

**LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL Y
RIESGO EXCEPCIONAL EN COLOMBIA: ANÁLISIS DE CASO EN EL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, AÑOS 2008 A 2012.**

**SILVIA JULIANA ARAQUE GARCÍA
MARIA TERESA CASTILLO MORALES**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA
2013**

**LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL Y
RIESGO EXCEPCIONAL EN COLOMBIA: ANÁLISIS DE CASO EN EL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, AÑOS 2008 A 2012**

**SILVIA JULIANA ARAQUE GARCÍA
MARIA TERESA CASTILLO MORALES**

**Monografía de grado presentada para optar el título de
Abogado**

**Director
Daniel Fabián Torres Bayona
Esp. En Derecho Público
Profesor Cátedra Asistente**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA
2013**

CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCIÓN	12
1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y CONCEPTOS DE LAS TEORÍAS DEL DAÑO ESPECIAL Y EL RIESGO EXCEPCIONAL EN COLOMBIA	17
1.1 ANTECEDENTES DE LOS TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN OBJETIVOS... 17	
1.1.1 Antes de la Constitución Política 1991.	19
1.1.2 Después de la constitución Política de 1991. Es con la constitución política de 1991 que aparece expresamente en el ordenamiento jurídico la responsabilidad patrimonial del Estado obligándolo a resarcir los daños antijurídicos que le fueran imputables.....	22
1.2 DESCRIPCIÓN GENERAL DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA.....	25
1.2.1 Elementos de la responsabilidad objetiva	26
1.2.2 El principio de las cargas públicas	27
1.3 TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN: RIESGO EXCEPCIONAL Y DAÑO ESPECIAL	29
1.3.1- Antecedentes de los títulos de imputación objetivos	29
1.3.2 Riesgo excepcional	33
1.3.3 Daño especial	37
1.3.4La absolución del Estado en los títulos de imputación del riesgo excepcional y el daño especial.	43
1.3.5 COMPARACIÓN DE LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN	48
2. CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE LOS TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN	54
2.1 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL EN EL CONSEJO DE ESTADO	54
2.1.1 Recuento de algunos fallos importantes del riesgo excepcional.....	54
2.1.2 Recuento de algunos fallos importantes del daño especial.....	64
2.1.3 Precedentes jurisprudenciales en concreto	72
2.2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER	88

2.2.1 Recuento de sentencias del Tribunal Administrativo de Santander entre los años 2008 a 2012.....	89
2.3 COMPARACIÓN DE LAS TENDENCIAS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER CON LOS PRECEDENTES DEL CONSEJO DE ESTADO	97
3. EVALUACIÓN AL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER	105
3.1 ANÁLISIS DESDE LA NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.....	108
3.1.1 Responsabilidad por la construcción de una obra pública.....	108
3.1.2 Responsabilidad por Guarda de personas.....	109
3.1.3 Responsabilidad por ejecución de actividades peligrosas.....	115
3.1.4 Responsabilidad por la expedición legítima de un acto administrativo	117
3.1.5 Responsabilidad por atentados terroristas.....	117
3.2 COMENTARIOS FINALES RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LOS TÍTULOS....	126
4. CONCLUSIONES	132
5. BIBLIOGRAFÍA	137
5.1 LIBROS.....	137
5.2 ARTÍCULOS	137
5.3 PROYECTOS DE GRADO	138
5.4 JURISPRUDENCIA	139

LISTA DE TABLAS

Pág.

Tabla 1. Presupuestos para el riesgo excepcional	99
Tabla 2. Presupuestos para el daño especial.....	100
Tabla 3. Criterios para el análisis sentencias del Tribunal Administrativo de Santander por riesgo excepcional.....	102
Tabla 4. Criterios para el análisis de las sentencias del Tribunal Administrativo de Santander por daño especial	103
Tabla 5. Uso de los títulos de imputación según la naturaleza de la actividad	104

RESUMEN

TÍTULO: La aplicación de la responsabilidad por daño especial y riesgo excepcional en Colombia: análisis de caso en el tribunal administrativo de Santander, años 2008 a 2012.*

ÁUTORES: Silvia Juliana Araque García
Maria Teresa Castillo Morales**

PALABRAS CLAVES

Responsabilidad objetiva, daño especial, riesgo excepcional, tratamiento jurisprudencial.

DESCRIPCIÓN

Aunque de manera incipiente los títulos jurídicos de imputación riesgo excepcional y daño especial fueron desarrollados desde antes de 1990, es gracias a la cláusula de responsabilidad patrimonial Estatal incluida en el artículo 90 de la Constitución política de 1991 que alcanzan su mayor impulso jurisprudencial para desarrollar sus conceptos y alcances, como una respuesta a la carencia dentro del sistema jurídica de una norma que diera fundamento formal a los daños causados por la administración a pesar de su actividad legítima. De allí que se considere como definitiva la labor realizada por el Consejo de Estado para el desarrollo de una jurisprudencia lineal y coherente, que facilite el uso de las teorías y el tratamiento de ellas para quienes imparten justicia diariamente en el país.

Frente a esta dinámica, la presente investigación se interesó por hacer una evaluación al tratamiento de las figuras desde el punto de vista regional, permitiendo ver la influencia del desarrollo dado desde el Consejo de Estado hasta la salas del Tribunal Administrativo de Santander.

La evaluación de 13 de sus sentencias falladas entre los años 2008 a 2012, develaron el seguimiento de precedentes en casos de responsabilidad por actos administrativos, construcción de obras públicas o privación injusta de la libertad, frente a la ausencia de una tendencia clara en casos que involucran actos terroristas y conscriptos. Así mismo se evidenció la poca importancia en el análisis casuístico por parte de los jueces a conceptos propios de estas responsabilidades como el riesgo creado, el agente directo del daño y la excepcionalidad del riesgo, tanto como la repetida ignorancia de una de las líneas diferenciadoras de los títulos: la subsidiariedad del daño especial.

*Proyecto de Grado.

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Director: Daniel Fabián Torres Bayona.

ABSTRACT

TÍTULO: The implementation of the responsibility for special damage and extraordinary risk in Colombia: the case analysis of Santander's Administrative Tribunal, years 2008 to 2012.*

AUTHORS: Silvia Juliana Araque García
Maria Teresa Castillo Morales**

KEY WORDS

Objective responsibility, special damage, exceptional risk, jurisprudential treatment.

DESCRIPTION

Although there was an incipient development of the state responsibility legal imputation titles as exceptional risk and special damage before 1990, it is especially due to the State liability clause contained in the article 90 of the 1991 National Constitution, where they reach their maximum momentum in the jurisprudence to develop their concepts and implications, emerging as a response to the existing lack of a formal law base within the legal system for the damages caused by the administration despite its legitimate activity. Therefore it is considered as definitive the labor of the Consejo de Estado for the development of a linear and consistent jurisprudence that helps to facilitate the use of the theories and their treatment given by the justice administrators around the country.

According to this dynamic, the present investigation was interested to evaluate the treatment of the legal figures from a regional point of view, that allowed to see the influence of the development given from the Consejo de Estado to the halls of Santander's Administrative Tribunal.

The evaluation of 13 of its verdicts between the years of 2008 to 2012, unveiled that in cases of responsibility for legal administrative acts, public constructions or unjust deprivation of freedom the established jurisprudential precedents are followed, compared to the absence of a clear tendency in cases that involve terrorist acts and conscripts. It also showed the minor importance in casuistic analysis given by the judges to the State responsibility concepts' as created risk, direct agent of the damage and the exceptionality of the risk, as well as the repeated ignorance of one of the differentiating lines of the imputation's titles: the subsidiarity of special damage.

*Graduation project.

**Human Sciences Faculty. Law and Politic Sciences School. Director: Daniel Fabián Torres Bayona.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad extracontractual del Estado, entendida como la obligación de reparar el daño causado a los particulares, es uno de los pilares fundamentales del Estado social de derecho. En consecuencia corresponde a la Administración, como parte de los fines constitucionales y legales, la obligación de garantizar a los particulares la protección de sus derechos y la satisfacción de sus necesidades, justificándose con ello la limitación y el control de la actividad Estatal.

De igual forma, encuentra sustento la responsabilidad extracontractual del Estado en el principio de igualdad de cargas públicas a las que son sometidos los administrados, pues el Estado debe velar por mantener el equilibrio de las mismas entre los asociados que han entregado y cedido sus libertades para lograr los fines Estatales.

El desarrollo del marco teórico presenta, cómo en el ordenamiento jurídico es bajo el régimen subjetivo de responsabilidad que se toman las primeras decisiones en materia de responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano, pues en ese momento anterior a la Constitución Política de 1991, la falla de la Administración era el elemento definitivo para obtener la indemnización, por lo que probada la falla del servicio había lugar a la declaratoria de la responsabilidad del Estado y en consecuencia el derecho al resarcimiento correspondiente.

En Colombia, la Constitución Política de 1991 consagra de manera expresa la cláusula de responsabilidad patrimonial Estatal en su artículo 90 y es este el fundamento principal de la responsabilidad objetiva, en donde pese a que la actividad realizada por la Administración esta revestida de legalidad y legitimidad, ocasiona un daño antijurídico que debe ser reparado.

Luego de la entrada en vigencia, este artículo se ha venido desarrollando ampliamente por el Consejo de Estado y de esta forma se han otorgado herramientas jurídicas al ciudadano para que acuda a las instancias judiciales y reclame de la Administración la reparación económica de los daños ocasionados y el resarcimiento de los derechos quebrantados en el legal actuar de las funciones gubernamentales.

No fue sólo una la interpretación del artículo 90, sino varias las que tejieron los hilos jurisprudenciales del Consejo de Estado; dándose aplicación a la teoría del daño antijurídico en razón del cual, como el perjudicado no tiene el deber de soportarlo se establece la obligación para el Estado, eso que algunos autores han denominado objetivización de la responsabilidad patrimonial del Estado y generándose un desplazamiento de la teoría de la falla del servicio.

Así mismo, este artículo abrió las puertas para el régimen objetivo de responsabilidad del Estado cuyos títulos de imputación, riesgo excepcional y daño especial, fueron implícitamente desarrollados desde antes del año 1991. En ese orden de ideas, en principio la teoría de riesgo excepcional se aplicó en aquellos casos donde el Estado en cumplimiento de su función pública, prestando un servicio o en la construcción de una obra, creaba un riesgo excepcional y en consecuencia un perjuicio, quebrantando así, el principio de igualdad de las cargas públicas.

Con el tiempo la teoría se aplicó para los casos de actividades peligrosas como la conducción de vehículos automotores. Como en reiterados momentos sostuvo el Consejo de Estado, la excepcionalidad del riesgo es lo que evidencia la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y genera el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Hoy en día según el Consejo de Estado, el daño especial se presenta cuando con el actuar legítimo administrativo se causa una lesión inequitativa a los particulares que rompe con el del principio de igualdad ante las cargas públicas y por su lado, el riesgo excepcional se presenta cuando en el cumplimiento de sus funciones la Administración crea conscientemente un riesgo extraordinario, que se concreta produciendo un daño que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas.

Estos conceptos y parámetros han continuado siendo erigidos por el Consejo de Estado al no existir una base legal completa que los defina, sin embargo, durante esta dinámica jurisprudencial se adjudican continuamente variaciones a la norma, encontrándose cercanas similitudes entre una y otra teoría de responsabilidad objetiva, debido a que no sólo son clasificadas bajo un mismo régimen, sino que se basan en el mismo fundamento legal de la Constitución Política y reúnen semejanzas específicas respecto a su configuración e imputación.

Esta situación, junto con la evolución constante de las conductas y las relaciones humanas dentro de una sociedad, han provocado que en el accionar diario de la administración de justicia, se generen confusiones y problemas jurídicos en su aplicación, que la teoría aún no ha podido abarcar, y es en este punto donde se justifican los estudios sobre la jurisprudencia y tratamiento de las figuras que desde el Consejo de Estado se le han dado y expandido hacia los Tribunales regionales, en cuanto permiten identificar y fijar los criterios judiciales sobre los cuales se falla la responsabilidad objetiva develando la intención del legislador, el sentido y alcance que le quería otorgar a la norma desde su creación, contextualizarla en un tiempo y lugar y de esta manera facilitar a través de la investigación la comprensión de las concepciones, propósitos y estructura jurídica de las figuras, tanto a los operadores judiciales, doctrinantes y académicos como a quienes se ven trastocados por este tema directamente.

En consecuencia, los resultados del presente estudio fortalecen el desarrollo y uso de la jurisprudencia como un punto de referencia claro y seguro que facilita la utilización de las herramientas jurídicas para la reparación en pro de la defensa de los derechos transgredidos, que reconocen el carácter dinámico y evolutivo de la sociedad en la que se aplica.

De allí que los esfuerzos de la presente investigación justifiquen la importancia de aprender respecto de la evolución de los conceptos y de la jurisprudencia de la responsabilidad objetiva, y dirijan sus esfuerzos hacia el análisis de los elementos de los títulos de imputación y su tratamiento de manera deductiva, desde los lineamientos propuestos por el Consejo del Estado hasta los planteados por el Tribunal Administrativo de Santander en este caso, como un método pertinente para la determinación de la aplicación de la teorías en nuestra región en los últimos cinco años.

En ese orden de ideas, se plantea para la investigación una hipótesis previa que afirma la aplicación de las dos teorías por parte del Consejo de Estado bajo los mismos fundamentos, los conceptos de daño antijurídico y el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, ambos como consecuencia de una actividad legítima desplegada por el Estado para la salvaguarda del interés general y entiende además dicha

conjetura, que de la relevancia que cobran como elementos principales en la aplicación de las teorías de riesgo excepcional y daño especial, son estos mismos los que confunden la aplicación de una y otra en la jurisdicción contenciosa y en consecuencia no permiten la construcción de una teoría coherente y uniforme.

Frente a esta hipótesis se formuló un objetivo principal que buscaba investigar el despliegue de esta misma incidencia -observada en el Consejo de Estado- en el Tribunal administrativo de la región, el cual apunta *a determinar la aplicación de la teoría del daño especial y el riesgo excepcional por parte del Tribunal Administrativo de Santander entre los años 2008-2012.*

Para llegar allí se surtieron diferentes etapas dentro de la investigación, la cual inició con la revisión bibliográfica que permitió develar el estado actual del conocimiento del tema a través de la consulta de diversos textos, artículos de investigación y tesis relacionadas, sin dejar atrás la consulta de la jurisprudencia de lo contencioso administrativo desde antes de la constitución de 1991 y el uso de la doctrina ya que ellas otorgan a este estudio aportes definitivos para profundizar en los elementos que las constituyen y diferencian.

De la ordenación de la vasta información encontrada sobre el tema, y su análisis fue necesaria la creación de cuadros para cada uno de los títulos que ilustraran el camino seguido por el Tribunal para la consideración de sus fallos, y permitiera que del ejercicio analítico que su llenado implicaba, determinar el tratamiento y la visión del Tribunal de los títulos en concreto sobre sus fallos, la identificación clara de los argumentos utilizados para la condena o absolución de la responsabilidad patrimonial, y en consecuencia, la evaluación de ellos como yerros o aciertos jurídicos respecto de la teoría desarrollada por el Consejo de Estado.

Todo este esfuerzo investigativo se resumirá en el presente escrito de manera exploratoria y explicativa como reflejo de la metodología propuesta. Bajo este propósito, el primer capítulo inicia el escrito con la evolución de las teorías que incluyen los antecedentes en la formación del régimen objetivo dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado, seguido de la distinción de las nociones y desarrollo de los regímenes de daño especial y riesgo excepcional a partir del estudio de sus principales

elementos, permitiendo en este apartado, la consecución del primero de los objetivos específicos planteados, el de *distinguir los conceptos y evolución de la teoría del daño especial y el riesgo excepcional que han sido creados y empleados por el Consejo de Estado*.

En la búsqueda de *Identificar los criterios de aplicación de la teoría del daño especial y el riesgo excepcional en el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Administrativo de Santander entre 2008 y 2012*, como el segundo de los objetivos específicos planteados para la investigación, un segundo capítulo introduce un despliegue analítico del tratamiento judicial desde el órgano judicial más alto y en consecuencia el conocimiento de las sub-reglas que de allí se han establecido y que han permitido la evolución jurisprudencial, siguiendo con la identificación de estos mismos criterios de aplicación insertos en el contexto regional en el último quinquenio; permitiéndose ilustrar las perspectivas del trayecto jurídico de estos dos tipos de responsabilidades, y las incidencias que desde el contexto jurisprudencial nacional hacia el regional.

Para el cumplimiento de los objetivos planteados, este segundo capítulo recopila los expedientes de 13 procesos del Tribunal Administrativo de Santander dentro del período comprendido entre el año 2008 y 2012 de los procesos de acciones de reparación falladas bajo los títulos de imputación de riesgo excepcional y daño especial, sin importar si la responsabilidad Estatal fue reconocida o no.

Finalmente, un tercer capítulo aspira hacer una crítica del tratamiento y desarrollo de estas figuras jurídicas a nivel regional valorando el desempeño del Tribunal en cuanto a su forma y fondo, desde el enfoque de la naturaleza de la actuación Estatal que causa la responsabilidad y buscando cumplir con el tercero de los objetivos específicos el de *Evaluar las sentencias del Tribunal Administrativo de Santander en el periodo 2008 -2012*.

El planteamiento del presente estudio y sus resultados servirán no sólo para los fines de la investigación, sino como un tema de interés para los profesionales del Derecho quienes representan las víctimas que pretendan acceder a la reparación por estas vías y como un aporte para el derecho administrativo local, respecto de un tema del cual no han habido estudios en Santander previamente.

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y CONCEPTOS DE LAS TEORÍAS DEL DAÑO ESPECIAL Y EL RIESGO EXCEPCIONAL EN COLOMBIA

1.1 ANTECEDENTES DE LOS TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN OBJETIVOS

En Colombia el desarrollo de la responsabilidad extracontractual del Estado se ha dado exclusivamente por vía jurisprudencial con apoyo en los principios constitucionales, los aportes de la doctrina y la jurisprudencia extranjera. Dentro de este contexto su evolución puede clasificarse en dos etapas si se tiene en cuenta que, con anterioridad al decreto ley 528 de 1964, la competencia para conocer de estos asuntos correspondía en principio a la Corte Suprema de Justicia y de forma residual al Consejo de Estado; en ese orden de ideas, la primera parte es la que corresponde al desarrollo que se da por vía jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia donde se destaca la aplicación del Código Civil en materia de la responsabilidad extracontractual de la administración pública y como dice Luis Humberto Pérez¹ donde se da origen a la responsabilidad directa e indirecta del Estado según el caso. La segunda es la parte que corresponde ya, a las decisiones tomadas en la jurisdicción contencioso administrativa donde en vigencia del decreto ley 528, se emplean las normas del Código Contencioso Administrativo, y el Consejo de Estado va desarrollando sus propias teorías sobre esta materia y se crean los regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado, entre ellos el de responsabilidad subjetiva, y posteriormente el régimen de responsabilidad objetiva.

Inicialmente, para la resolución de los conflictos de responsabilidad de la administración la Corte Suprema de Justicia aplicó con fundamento en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil la teoría de responsabilidad indirecta considerando que el daño era consecuencia de culpa en la elección o de culpa en la vigilancia debida de terceros o funcionarios de la administración, y como explica

¹PÉREZ, Luis Humberto. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá: Editorial Leyer, 2002.

Armenta² el sustento de la obligación indemnizatoria estuvo constituido por las llamadas culpa *in eligendo* y culpa *in vigilando* de la Administración.

“Se reconoció esta responsabilidad partiendo del principio de que la persona jurídica se halla obligada a elegir sus agentes y a vigilarlos de manera cuidadosa, ya que son sus dependientes o subordinados, de suerte que si incurren en culpa, ejerciendo sus cargos, ésta se proyecta sobre la entidad jurídica, en la forma prevista en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil.”³

Sin embargo, las decisiones posteriores de la Corte fundamentaron la responsabilidad extracontractual del Estado en el artículo 2341 del Código Civil, y se introdujo así, la teoría de responsabilidad directa según la cual, la responsabilidad del agente comprometía la responsabilidad del Estado y de esta manera el régimen de responsabilidad subjetiva, como expone Ramos⁴ adoptó en la jurisprudencia de la Corte dos modalidades: la tesis de la falta del servicio y la tesis organicista.

En virtud de la tesis de la falta o falla del servicio, como lo manifestó el Consejo de Estado, en sentencia del 28 de octubre de 1976, la culpa del derecho común, localizada en un agente infractor, según la tesis de responsabilidad directa, vino a radicarse en el Estado, configurándose la llamada culpa de la administración.

De otro lado según la tesis organicista:

“Los agentes de la persona moral se dividen en dos grupos: el de los directores y representantes, depositarios de la voluntad de aquella, es decir, los órganos de la misma; y en el de los auxiliares o dependientes, ajenos a tales calidades.”⁵

² ARMENTA, Angélica. El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: El título jurídico de la imputación. Enero- junio, 2009. En: Revista Vía Iuris Bogotá: Fundación Universitaria Los Libertadores, 2009. Vol. 6. No, p. 88-112.

³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación civil. 30 de junio de 1962. M. P. José J. Gómez.

⁴ RAMOS, Jairo. Fundamentos de la responsabilidad extracontractual de la administración pública. Bogotá: Editorial Leyer, 2004.

⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. 28 de octubre de 1976. C. P. Jorge Valencia Arango.

Posteriormente, el Consejo de Estado dio aplicación al régimen de responsabilidad subjetiva donde la falla de la administración era el elemento definitivo para obtener la indemnización, por lo que probada la falla del servicio había lugar a declarar la responsabilidad del Estado, sin embargo, ahora las decisiones encontraban fundamento en el artículo 16 de la Carta Política de 1886. Dentro de este régimen se elaboraron dos teorías: la falla del servicio probada y la falla del servicio presunta. Según la primera, quien demandara la responsabilidad del Estado debía demostrar la existencia de una falla del servicio, un daño y el nexo de causalidad entre ambos para que surgiera la obligación por de indemnizar dicho daño. En virtud de la segunda, como se presume la falla del servicio, el demandante solamente debía demostrar que sufrió un daño y que existió un nexo causal entre este y el hecho de la administración.

1.1.1 Antes de la Constitución Política 1991. Como ya se dijo, la Corte Suprema de Justicia en principio acudió a la aplicación por analogía de las normas civiles de responsabilidad extracontractual entre particulares, y ese, como dice Armenta⁶, constituyó el primer período de la evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado. Las sentencias de la Corte Suprema fueron las que sirvieron para que posteriormente el Consejo de Estado en aplicación de las normas de derecho público, desarrollara sus propias teorías al respecto.

Gracias a la expedición del Decreto 528 de 1964, la responsabilidad extracontractual del Estado se empezó a desligar de las reglas del Código Civil, de allí que el Consejo de Estado comienza a fabricar su jurisprudencia situándola en preceptos constitucionales y del Código Contencioso Administrativo vigente para la época.

A partir de allí la construcción teórica de la responsabilidad descarta los principios civiles que se venían aplicando en materia aduciendo que los casos que involucren al Estado merecían ser resueltos por una jurisdicción especializada en los asuntos administrativos para que en cuanto a la competencia para conocer de los litigios, comenzó a aplicarse a la responsabilidad de las personas públicas a un régimen propio de derecho público.

⁶ ARMENTA, Op. Cit.

En vigencia de la Constitución de 1886 no había norma que regulara expresamente de la responsabilidad extracontractual del Estado, sin embargo consagraba el ordenamiento jurídico el deber constitucional de las instituciones de asegurar el cumplimiento de los deberes Estatales. En consecuencia “la lectura de la jurisprudencia del Consejo de Estado de esa época muestra que este órgano desligó la responsabilidad extracontractual del Estado de las reglas del código civil y la situó en preceptos constitucionales y del código contencioso administrativo.”⁷

Cimentada en la Constitución de de 1886, la responsabilidad del Estado se posicionó en tres artículos específicos dentro de esta carta política, el primero de ellos era el artículos 16 el cual consagraba la obligación de las autoridades de la republica para proteger a los nacionales, más adelante el articulo 20 establecía que “Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de sus funciones, o por omisión en el ejercicio de estas⁸”, finalmente el artículo 51, se refiere a la responsabilidad de los funcionarios públicos en todas sus clases al establecer que cualquier decisión que la involucre por violación de derechos estará bajo el imperio de la ley; un cuarto artículo de la carta política de 1886, se ha considerado que manifestó una incipiente responsabilidad del Estado de tipo objetivo.

Los regímenes de responsabilidad del Estado, tanto los correspondientes a la responsabilidad subjetiva como a la objetiva, encuentran origen anterior a la expedición de la Constitución de 1991. La falla del servicio probada y presunta comprenden los primeros regímenes desarrollados y aplicados para la resolución de los litigios en materia de responsabilidad extracontractual de la administración.

En este orden de ideas y como comenta Ramos⁹ antes de la expedición de la Constitución de 1991, el enfoque jurisprudencial, en forma concurrente, había sostenido que la responsabilidad sólo podía ser declarada cuando concurrían en

⁷ Ibíd.

⁸ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. 1886. Artículo 20.

⁹ RAMOS, Op. Cit.

forma simultánea una falta o falla del servicio, un daño y una relación de causalidad entre uno y otro.

“El régimen de la falla probada se convirtió en la regla general y la falla presunta del servicio se aplicó a unas cuantas situaciones consideradas producto de actividades peligrosas, así como a los actos médicos, ya que los daños causados por riesgo se juzgaban por sistemas de responsabilidad sin falla.”¹⁰

Este régimen se caracteriza porque tres son sus elementos constitutivos, a saber: una falta o falla del servicio, un perjuicio y una relación o vínculo de causalidad entre la primera y el último. Además, la noción de falla es tan relevante, que corresponde al actor la carga de la prueba de su ocurrencia, de lo contrario las pretensiones se condenarían al fracaso.

En resumen, se puede decir que “la falta o falla en el servicio se presenta cuando el Estado, como administrador de los servicios públicos tiene la obligación de prestarlos oportuna y satisfactoriamente, y si no los presta o lo hace defectuosamente o fuera de tiempo y como consecuencia de ello causa daño al ciudadano, se compromete la responsabilidad su responsabilidad.”¹¹

Así las cosas “al final del período que antecedió a la expedición de la Constitución de 1991, se encuentra una jurisprudencia contencioso administrativa en la que predominaba la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la aplicación de la teoría de la falla del servicio”¹² y las teorías y bases trazadas por el ejercicio interpretativo judicial de estos tiempos permitieron la formación de los diversos regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado que hoy conocemos y que obviamente facilitaron el camino para la entrada de la cláusula general de

¹⁰ ARMENTA, Op. Cit.

¹¹ PÉREZ, Op. Cit.

¹² GALINDO, Richard. Los títulos jurídicos de imputación en la responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas. Tesis para optar título abogado. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana, 2002. 18p.

responsabilidad de naturaleza constitucional consagrada en la Constitución Política actual.

Junto a ello la jurisprudencia del Consejo de Estado va ampliando la responsabilidad Estatal y posteriormente sustituye la noción de culpa por el concepto de riesgo, pasando de la responsabilidad subjetiva a la objetiva. En el desarrollo de nuevos temas encontrándose ahora, frente a los regímenes de responsabilidad sin culpa, donde concurren las teorías de riesgo excepcional y daño especial, las cuales fueron profundizadas por la jurisprudencia pero manteniendo siempre como régimen común, el de la falla del servicio.

Teniendo en cuenta que concurren las teorías de riesgo excepcional y daño especial constituyen el objeto de estudio de este trabajo serán explicadas en profundidad posteriormente.

1.1.2 Después de la constitución Política de 1991. Es con la constitución política de 1991 que aparece expresamente en el ordenamiento jurídico la responsabilidad patrimonial del Estado obligándolo a resarcir los daños antijurídicos que le fueran imputables.

El artículo 90 de la Carta Política dice:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”¹³.

“En suma: La Ley admite –no ya excepcionalmente- sino de manera genérica a nivel constitucional (artículo 90) la admisibilidad de la

¹³ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. 1991. Artículo 90.

Responsabilidad Extracontractual del Estado, donde se le obliga a indemnizar los perjuicios causados con ocasión del daño antijurídico por hecho o actos; y que exista obviamente un nexo causal entre uno y otro extremo.”¹⁴

La intención del constituyente de 1991, respecto al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, consistía en cambiar el fundamento de la responsabilidad en el sentido de que ya no fuera tomada como base de ella la falla del servicio, sino que ahora, el fundamento estuviera dado por el daño antijurídico. Lo anterior se advierte en el informe del constituyente Juan Carlos Esguerra donde presenta el bosquejo del artículo 90, en el que manifiesta:

Por otra parte, conviene señalar que el régimen que se propone en materia de responsabilidad patrimonial del Estado no se limita a su mera consagración expresa a nivel Constitucional, sino que, además, incorpora los más modernos criterios sobre la materia, consistentes en radicar el fundamento de esa responsabilidad en el daño antijurídico y en su imputabilidad al órgano Estatal. De esta manera se resuelve el problema que hoy ya plantea la insuficiencia de la llamada ‘falla del servicio público’, dentro del cual no cabe todas las actuales formas y casos de responsabilidad patrimonial tales como el de la responsabilidad por ‘daño especial’.¹⁵

El concepto de daño antijurídico se establece como fundamento de la responsabilidad de la Administración pública, apartándola del elemento subjetivo de la culpa y centrándolo en el daño. De esta manera en razón del daño antijurídico, como no se le ha impuesto al perjudicado el deber jurídico de soportarlo es por ello que la responsabilidad del Estado se compromete, sin importar que el perjuicio sea consecuencia de un comportamiento que no se ajuste a derecho o que corresponda a su actividad legal, por cuanto lo que se examina como antijurídico no es la actuación del Estado sino el daño ocasionado.

¹⁴ RAMOS, Op. Cit., p. 125

¹⁵ ESGUERRA, Juan Carlos. Mecanismos de protección del orden jurídico y de los particulares. En: Gaceta Constitucional. 22 abril, 1991. No. 56, p. 12.

El Consejo de Estado pasa entonces de una noción subjetiva del daño a una noción objetiva puesto que no interesa la conducta del agente, si existió culpa o no, debido a que como ya se dijo, la antijuridicidad se encuentra en el daño como tal. Sin embargo, más adelante la jurisprudencia acepta la tesis según la cual el artículo 90 de la Constitución no eliminó la responsabilidad por falta o falla del servicio, sino que la amplió de manera que se reconoce la existencia de responsabilidad por falla y además por el normal funcionamiento de la Administración.

Como expone Angélica Armenta¹⁶, el Consejo de Estado realiza pronunciamientos jurisprudenciales que van atenuando la posición y se considera entonces que, si bien con la expedición del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, la responsabilidad del Estado se había tornado objetiva, ésta en ciertos casos también admite la falla en el servicio.

La jurisprudencia posteriormente, acogió también las teorías anteriores a la promulgación de la Constitución extendiendo aún más los títulos de imputación. Actualmente esta es la tendencia que está aplicando la jurisdicción contenciosa.

En definitiva, teniendo en cuenta el desarrollo y la evolución de los regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia se mueve entre las teorías de responsabilidad objetiva y subjetiva, dependiendo de los casos concretos, y corresponde a los actores enmarcar dentro de cada uno de los mismos para que sea el administrador de justicia quién aplique o no las teorías que son objeto de estudio en esta investigación.

¹⁶ARMENTA. Op. Cit.

1.2 DESCRIPCIÓN GENERAL DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Este concepto se ha exprimido y desarrollado ampliamente por la vía jurisprudencial, pues no existe una base legal que defina en detalle la responsabilidad extracontractual del Estado y los tipos de responsabilidad que de ella devienen. Es así, como encontramos que la definición de sus principios y elementos a partir de la doctrina y la jurisprudencia, nos llevan indudablemente a la mejor comprensión del daño especial y el riesgo excepcional, regímenes que se encuentran clasificados como de tipo objetivo, y que son el eje central de la presente investigación.

La responsabilidad objetiva entonces, se caracteriza por prescindir en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad o de su intencionalidad, pues se presenta en los eventos en los cuales el Estado se compromete a responder por un daño causado, sin necesidad de que el hecho que lo provocó, haya sido causa de una falla en su servicio o el proceder de sus funciones, ni mucho menos en que en la conducta del sujeto responsable, haya mediado la culpa o el dolo. La novedad de esta responsabilidad se centra, en que esta se focaliza exclusivamente en el daño producido, es este hecho perjudicial la base para la declaración de este tipo de responsabilidad.

Sandra Rodríguez al respecto de este régimen explica:

Esta clase de regímenes de responsabilidad objetiva, eliminan el estudio de la culpa (responsabilidad subjetiva) en aquellos eventos donde *no es fácil delimitar la culpa, ni asignarla a persona o personas, concretas como en los supuestos de posibles riesgos tecnológicos*. También puede decirse que esta clase de regímenes de responsabilidad se compadecen más con la denominación del Estado

Social de Derecho que busca garantizar la efectividad de los derechos de los ciudadanos.¹⁷

La jurisprudencia del Consejo de Estado, al respecto, ha sido clara en reconocer que en presencia de este régimen, no se va a juzgar la actuación de la administración, pues esto le conviene a la responsabilidad subjetiva exclusivamente, sino que se ocupa de los casos en que el Estado actuando bajo la legalidad y legitimidad de sus funciones, aún así, ha causado un daño antijurídico, que es el que importa demostrar para que la responsabilidad sea reconocida, anotándose además, que deberá comprobarse por parte del demandante, el nexo entre el daño causado y la actividad de la administración, como elemento esencial para la constitución de dicha responsabilidad.¹⁸

Una vez cumplidos los anteriores requisitos, específicamente, el reconocimiento de la causalidad, se podrá hacer la imputación del perjuicio ocasionado, que si bien se podrá imputar directamente al Estado cuando sea quien efectúe directamente la situación de daño, pues el nexo vincula el hecho con una persona perpetradora materialmente, en otros casos implica, que no siendo el Estado el autor directo, sea este quien jurídicamente vaya a responder. En efecto, este régimen abre las puertas para que se reconozca la responsabilidad Estatal, aún cuando la Administración no causó físicamente el perjuicio, pero que de alguna manera coadyuvo a que se materializara una situación de riesgo en general.

1.2.1 Elementos de la responsabilidad objetiva

Es por esto que, el estudio de la presencia de los elementos que constituyen esta responsabilidad, y el estudio de su imputación, se convierte en determinante para saber a cuál de sus modalidades el afectado puede acudir en la búsqueda del resarcimiento de los daños causados. En estos casos el juez, excluyendo el estudio de la conducta del perpetrador, deberá analizar en concreto dos

¹⁷ RODRÍGUEZ, Op Cit., p. 27

¹⁸ *Ibíd.*

situaciones para constituir y declarar o no la responsabilidad objetiva. Los cuales son:

1. El accionar del Estado, en cuanto este sea una acción u omisión de una autoridad pública dentro de sus funciones legales.
2. El daño antijurídico, como consecuencia del accionar del Estado.

Es a partir de este último, que podrá responderse a la pregunta de ¿Quién deberá responder? Pues, si no se logra demostrar la vinculación del Estado estaríamos hablando de una responsabilidad personal, que excluye a la Administración de resarcir.¹⁹

1.2.2 El principio de las cargas públicas

Si bien, de manera general se pueden explicar los rasgos representativos del régimen objetivo, cabe resaltar que, sus modalidades se encuentran sustentadas bajo el principio del rompimiento de las cargas públicas, el cual se hace imperante explicar para la comprensión integral de los conceptos de daño especial y riesgo excepcional, que más adelante se van a tocar.

Para entender el contexto de este concepto, Santiago Diazgranados²⁰ pone de presente el numeral noveno del artículo 95 de la Constitución Política, en donde se establece que “todas las personas deberán contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del estado dentro de los conceptos de justicia y equidad” este anuncio constitucional da un abrebocas de lo que el concepto implica para los ciudadanos de la nación, pues si bien, el Estado tiene obligaciones para con sus administrados, también crea responsabilidad o “cargas públicas” que recaen de igual forma, sobre todos los particulares y que les implica la obligación de soportarlas con el objetivo de colaborar al mantenimiento y desarrollo del Estado, siempre que estas se distribuyan de manera equitativa y sin discriminación.

Si se genera, bajo alguna circunstancia que implique al mismo Estado, el desequilibrio de las cargas públicas, permitiendo que una persona asuma una carga mayor y excesiva a la que le corresponde y en comparación con los demás

¹⁹ HENAO, Juan Carlos. El daño. Bogotá D.C.: Universidad del Externado de Colombia. 1999.

²⁰ DIAZGRANADOS, Santiago. Responsabilidad del Estado por daño especial. Tesis para optar título abogad. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana. 2001. 55p.

administrados, se genera una condición dispareja, que bajo el rompimiento del derecho de igualdad protegido constitucionalmente, se hace necesario enmendar para restablecer el daño y desequilibrio ocasionado.

El autor Libardo Rodríguez²¹ entiende que, “bajo este principio, cuando un administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar al Estado”. Así lo confirma Martín Bermúdez (1998) al señalar que existen dos eventos específicos, que validan la obligación de las cargas públicas para los ciudadanos, cuando existe una causa que obligue al administrado perjudicado a recibir el daño por causas justificativas como son la legítima defensa, el consentimiento de la víctima o porque aquello que se afecta no constituye un interés legítimamente protegido y así mismo, en el caso en aquellas circunstancias específicas en que se presenta el daño no exceden las cargas comunes que implica vivir en sociedad.²²

Deviene con todo que, si en un momento dado, se debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esta constituye un daño que la Administración debe indudablemente indemnizar.

Una vez analizados los elementos constitutivos y principios, entendiéndose que se está frente a una responsabilidad Estatal de tipo objetiva, le es pertinente establecer tanto al Estado como a la víctima, el título de imputación en el cual se pueda concatenar sus elementos frente a las circunstancias del caso específico, para especificar la modalidad que justifique la atribución de la responsabilidad a la Administración y el traspaso patrimonial para el resarcimiento de los daños.

²¹ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombia, 9ª ed., Bogotá: Editorial TEMIS S.A., 1996.

²² IRISARRI, Catalina. El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del estado colombiano. Tesis para optar título abogado. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana, 2000. 89p.

1.3 TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN: RIESGO EXCEPCIONAL Y DAÑO ESPECIAL

1.3.1- Antecedentes de los títulos de imputación objetivos

Ambas teorías, tuvieron su origen en las normas del Código Civil, sin embargo gracias a la jurisprudencia del Consejo de Estado, desde antes de 1991, sus conceptos fueron tomados de doctrinas de otros países y desarrollados de acuerdo al sistema jurídico imperante en cada momento de la historia. Es básicamente con la promulgación de la Constitución Política de 1991, y la inclusión del artículo 90, que se abre las puertas para el despliegue de estas teorías dentro de la responsabilidad Estatal, al punto de alcanzar su auge máximo durante los últimos años.

De allí que, de la inserción de la noción de daño antijurídico como sustento de la responsabilidad extracontractual, en la actualidad la aplicación de estos dos regímenes por parte del Consejo de Estado encuentren un mismo fundamento, el rompimiento de la igualdad de las cargas públicas como consecuencia de una actividad desplegada por el Estado para el cumplimiento y consecución de salvaguardar el interés general.

La teoría del riesgo excepcional en general, se empezó a estructurar en el ordenamiento jurídico a partir del año 1938, cuando se construye la teoría de la responsabilidad por actividades peligrosas dentro del campo civil del Derecho, a partir del artículo 2356, incluido en el Código Civil, en el cual la responsabilidad por el hecho de las cosas encontró su fundamento. De allí, se desarrolla la teoría para la responsabilidad de tipo Estatal, la cual entendía en su momento que los daños causados en el ejercicio de actividades peligrosas, se estudiaban bajo el régimen de falla probada y posteriormente por el de falla presunta, y se sustentó específicamente en el artículo 16 de la Constitución Política de 1886 que establecía el deber de las autoridades de “proteger a todas las personas

residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares”²³.

En cuanto a su aplicación específica, lo que hoy conocemos como riesgo excepcional, al principio de los tiempos se aplicó en aquellos casos donde el Estado en cumplimiento de sus funciones, prestando un servicio o en la construcción de una obra pública, creaba un riesgo de naturaleza anormal y excepcional y en consecuencia un perjuicio, quebrantando así, el principio de igualdad de las cargas públicas. Más adelante, la teoría se aplicó para los casos de actividades peligrosas como la conducción de vehículos automotores por citar un ejemplo. Como en reiteradas veces sostuvo el Consejo de Estado, la excepcionalidad del riesgo es lo que evidencia la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y genera el surgimiento de la responsabilidad patrimonial Estatal.

En desarrollo de esta teoría en sentencia del 20 de febrero de 1989 el Consejo de Estado manifestó:

Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio.²⁴

Con el pasar del tiempo y la llegada de la nueva Constitución, hacia el año de 1992 se estableció una presunción de responsabilidad para las actividades peligrosas, afirmación que terminó por ser abolida alrededor del año 2000,

²³ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. 1886. Artículo 16.

²⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989. C.P. Antonio J. de Irrisarri. Anales. Exp. 4655.

cuando el Consejo de Estado aclaró que no existía tal presunción, para finalmente concluir que hoy en día debe estudiarse con fundamento en la responsabilidad objetiva, bajo el título de imputación riesgo excepcional.²⁵

Sin embargo la apertura que generó el artículo 90, permitió que además de las actividades riesgosas, el riesgo excepcional se limitara menos y cobijara una cantidad más amplia de situaciones que bajo su régimen podían generar responsabilidad Estatal y que hace que hoy en día se encuentre un vasto desarrollo de ella en nuestra jurisprudencia.

En cuanto a la teoría del daño especial, al igual que otros títulos jurídicos de imputación se vino desarrollando desde antes de 1991. Nuestro ordenamiento jurídico retoma esta teoría del derecho francés desde donde se originó y se dio a conocer a través del famoso fallo del caso *Coutéias* en el año de 1923, en donde le Estado asume la necesidad de hacerse responsable, aun cuando actuó legítimamente y dentro del marco de sus funciones, al negarse a hacer efectiva una orden de desalojo de 8.000 indígenas de los terrenos del señor *Coutéias*, para evitar que de tal cumplimiento de derivaran grandes riesgos para la seguridad y el orden público, la declaración de responsabilidad para resarcir los daños que el demandante injustificadamente sufrió, permitió fundar una nueva teoría que se incluiría formalmente en la jurisprudencia colombiana en el año de 1947.

Es así entonces como, a pesar de haber surgido desde la rama del derecho civil, en la jurisdicción contenciosa, el daño especial se empezó a definir desde 1947, como una respuesta a la necesidad de reconocer los casos en que había un daño a un particular a pesar de la actuación legítima de la administración, es así como el Estado empieza a dilucidar diferentes características del concepto mediante la sentencia del 30 de septiembre de 1949, que traía ya consigo, el concepto del rompimiento del principio de las cargas públicas.

²⁵ RODRÍGUEZ, Sandra Milena. La utilidad Jurídica del título de imputación Riesgo excepcional para el estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado. Tesis para optar por el título de magister en Derecho Administrativo. Bogotá D.C. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. 2012. 118p

Más adelante, el Consejo de Estado acogió esta teoría, en sentencia del 24 de septiembre de 1987²⁶ donde la Administración fue declarada responsable no por falla del servicio militar, sino, como declaró la alta corporación, por el rompimiento del citado principio, al respecto dijo: “Pero aunque no hubo falla y menos expropiación, si se configuró en el evento sub-judice el principio de la igualdad frente a las cargas públicas, y por esa razón y sólo por ese hecho deberá responder la nación”²⁷.

Esta teoría del daño especial se fundamenta en que los asociados por el simple hecho de vivir es sociedad deben soportar las cargas que implica el funcionamiento del aparato Estatal, cargas que son iguales para todos los administrados, pero cuando dichas cargas ya no son iguales, cuando el equilibrio se rompe y ese principio de igualdad se pierde, así sea por el obrar legítimo de la Administración, es necesario restablecer el equilibrio y esto se logra a través de la indemnización de los perjuicios ocasionados.

Armenta²⁸ comenta respecto del desarrollo de este concepto en nuestra jurisprudencia que este régimen generaba para el Estado la obligación de indemnizar teniendo en cuenta razones de equidad. El Estado actuando dentro del marco legal y dentro de la regularidad podía ocasionar un daño por el rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas que debe reinar en un Estado de Derecho.

Bajo esa misma línea existen reiterados fallos del Consejo de Estado con fundamento en este principio y que justifica la aplicación del régimen de responsabilidad sin falla, fundamento que finalmente sirve tanto al daño especial como al riesgo excepcional.

²⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 24 de septiembre de 1987. C.P. Jorge Valencia.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ ARMENTA, Op. Cit.

1.3.2 Riesgo excepcional

1.3.2.2 Concepto de riesgo excepcional. Para el cumplimiento de sus objetivos y funciones, el Estado a través de sus agentes y autoridades, debe hacer uso o ejercer actividades que revisten una especial peligrosidad y así mismo, debe responder por los daños que en consecuencia de ellas se causen, sin que medie un estudio previo de la juridicidad de la conducta.

Esta peligrosidad creada por el Estado, “coloca a las personas ante el peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes” y es a partir de su concreción que puede surgir la responsabilidad para la Administración, teniendo en cuenta que la creación de dicho riesgo, debe darse en el desarrollo de las actividades legítimas, ya sea una acción u omisión, dirigida a la protección y la seguridad de los administrados.²⁹

Dentro de este régimen además, no se hace necesario que sea el Estado quien cause directamente el perjuicio al particular, pues lo que se busca analizar de su comportamiento es que haya sido este quien posicione al sujeto en una situación donde le es más propenso sufrir un daño, y como consecuencia indirecta de esta situación insegura instaurada, se cause el daño que este mismo sujeto no esté obligado a soportar, es decir, que rompa con el principio de las cargas públicas. En otras palabras, este régimen permite que aun cuando el autor directo del daño no sea la Administración, esta última se responsabilice por crear la situación de riesgo que llevó a la generación del perjuicio para el particular.

En la sentencia del 10 agosto del 2000³⁰, el Consejo de Estado refiriéndose al riesgo excepcional esboza algunas ideas sobre su concepto:

La creación de un riesgo, que es considerado excepcional, en la medida en que supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del desarrollo de una actividad dirigida

²⁹COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 8 mayo 2008. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

³⁰COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 10 de agosto de 2000. C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

a proteger a la comunidad en general. No se trata aquí entonces, de la existencia de una acción u omisión reprochable de la Administración, sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado.³¹

Es por esto que, al no examinarse la conducta de quien causó el daño antijurídico, se refuerza el hecho de que el riesgo excepcional se encuentre ubicado dentro de los regímenes de responsabilidad objetiva creados por la jurisprudencia.

Hoy en día, se ha limitado menos el concepto respecto del tipo de situaciones que pueden ocasionar un riesgo de naturaleza excepcional para los administrados, es por esto que se hace preciso para los jueces un estudio más exacto para establecer cuando una situación es riesgosa o no, y esto se hace precisamente a través del estudio de sus elementos, así lo establece el Consejo de Estado al afirmar que el riesgo de tipo excepcional es un concepto Indeterminado y por lo tanto, sólo puede ser establecido por el juez en atención a las circunstancias particulares del caso concreto.³²

1.3.2.3 Elementos del riesgo excepcional. Para hacer uso de esta figura jurídica, se hace necesario que se realice un estudio previo de sus elementos a cabalidad que permita establecer con certeza tanto al demandante como al juzgador, que se ha configurado la responsabilidad Estatal bajo este título de imputación

A pesar de que esta figura no tiene un desarrollo legal concreto, mediante la jurisprudencia se ha logrado desarrollar su concepto, y en sentencia del 16 de agosto de 2006³³, el Consejo de Estado establece tres elementos que concurren

³¹ Ibíd., p. 18.

³² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 8 de mayo de 2008.Op. Cit.

³³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2006. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

para que se declare la responsabilidad Estatal, sin que en ningún momento se entre a discutir la licitud o ilicitud de la conducta del agente, pues bajo este régimen, recordamos que resulta irrelevante.

En concreto, los elementos del riesgo excepcional son:

- **Creación de un riesgo de naturaleza excepcional.**

Se ha sostenido que en aras del interés general la Administración al realizar operaciones orientadas a cumplir los deberes constitucionales y legales que le son inherentes impone de manera legítima a sus administrados riesgos que resultan ser de una naturaleza excepcional, pues a pesar que son necesarios para asegurar la protección de ciertos derechos y libertades, sitúan a los asociados bajo un riesgo especial o particular el cual es superior o mayor al que normalmente se está obligado a tolerar.

Se introduce entonces, dentro de este régimen el principio del rompimiento de las cargas públicas, al entenderse que la naturaleza de este riesgo no es igual al que todos los ciudadanos se encuentran sometidos, sino que independientemente del obrar de la autoridad, genera un desequilibrio en las cargas públicas, un riesgo de naturaleza extraordinaria, que de llegarse a concretar, el perjudicado no está en obligación de soportar.

Así mismo, el Estado se vale de ciertos recursos y cosas consideradas como riesgosas, como es el uso de armas, los cuales pueden desencadenar situaciones perjudiciales y de tipo extraordinario para los particulares, y para las cuales el Estado debe reconocer su responsabilidad por el uso de estos elementos y su participación en el cumplimiento de misiones institucionales, ya que de no hacerse uso de ellos, la situación no tendría el carácter excepcional que alcanza cuando si se vale de ellos a través de sus agentes en escenarios que terminan concretando el riesgo.

Ese riesgo creado, de naturaleza extraordinaria u excepcional, es un elemento esencial de esta teoría, en donde el Estado, por ser quien abre las puertas a la situación de peligro, no se debe mantener al margen aún cuando no es el

causante directo, por el contrario debe responder por la generación de ese impase y por lo tanto atiende al resarcimiento de los daños causados.

- **Concreción del riesgo de naturaleza excepcional creado.**

Creadas las circunstancias de riesgo por parte del Estado, sea por una situación, actividad o uso de cosas riesgosas, la concreción de este daño sería el nexo causal que une la actividad de la Administración con el perjuicio causado. Es por esto que, la sola imposición de un riesgo, no es suficiente, ni habilita a quien pudiere estar afectado por este, para reclamar una indemnización ante el Estado. Es imperioso para el uso del presente título de imputación, que el riesgo se formalice y se materialice, para que el daño que se genera en consecuencia, se comprenda como antijurídico, y por lo tanto indemnizable para la víctima.

Si el riesgo excepcional impuesto finalmente no se realiza, el daño será "hipotético y eventual" o, aun siendo "actual y cierto" a juicio del demandante, no será "antijurídico" por no ir más allá de lo que una persona debe normalmente soportar por el hecho de vivir en comunidad y de comportarse en forma solidaria al asumir cabalmente sus cargas públicas.³⁴

Queda claro entonces, que la creación de condiciones riesgosas por si solas, no genera a ningún sujeto la posibilidad de actuar en contra de la Administración, quedando abiertas las posibilidades de materializar las condiciones riesgosas por parte de una autoridad pública, pueden causarse molestias, pero no indemnizables bajo este régimen, es determinante la cristalización de ese riesgo en un hecho dañino de tipo anormal.

³⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2006. Op. Cit.

- **Riesgo excepcional –creado y materializado- haya sido impuesto de modo perfectamente legal.**

Primero, hay que tener en cuenta que se trata de una "responsabilidad sin falta", el hecho de que el Estado a través de sus agentes obre de modo perfectamente legal, no lo exime de responder por los daños antijurídicos que aún con su adecuado comportamiento causó.

Se trata de la actuación de las instituciones que bajo sus acciones legítimas encaminadas al cumplimiento de los fines de la nación y que suponen potencializar el cumplimiento de sus deberes jurídicos a través de una actuación legal, crean riesgos para los particulares de naturaleza anormal, y con fundamento en los cuales, terminan siendo declaradas responsable patrimonialmente, incluso cuando medie la acción de terceros, como lo es en los casos en que las autoridades despliegan lícitamente la fuerza para emprender, o para repeler un ataque de un grupo subversivo.

De no tratarse de una actuación dentro del marco legítima y sujeta a los principios legales, no podría vincularse a una entidad Estatal, o al Estado como tal como responsable, estaríamos ante una responsabilidad ante particulares, y por lo tanto no habría razón para reclamar de dicha situación una determinada indemnización de perjuicios

1.3.3 Daño especial

1.3.3.2 Concepto de daño especial. Múltiples definiciones se han erigido desde la jurisprudencia del Consejo de Estado acerca de la responsabilidad por Daño Especial, su argumento fundamental es el rompimiento de las cargas públicas, y es por esto que la mayoría de los conceptos incluyen implícita o explícitamente este principio.

En una corta definición, la sentencia del 17 octubre de 1990³⁵ del Consejo de Estado establece que esta “se presenta cuando con el actuar legítimo del Estado causa una lesión inequitativa a los particulares, lo cual implica que deben estos ser indemnizados”, y en una sentencia más reciente del 4 de junio de 2008³⁶, el Consejo retoma una definición mucho más completa del concepto expuesta en el año de 1989 por este mismo órgano:

Aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que la Administración se ha beneficiado de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de igualdad ante las cargas del poder público³⁷.

Hasta el momento, estas definiciones nos han aportado dos de los elementos fundamentales para que se constituya el daño especial como el título jurídico de imputación, en primer lugar que el daño sea causado por una actividad legítima del Estado y que este exceda las cargas que está en obligación de soportar, además de estos, se pueden incluir otros supuestos que a su vez permiten completar la definición:

El daño especial, aplicable, de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia de esta Sala, cuando concurren los siguientes elementos: a) Que se desarrolle una actividad legítima de la Administración. b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho a una persona. c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la

³⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 17 octubre de 1990. C.P. Gustavo de Greiff Restrepo.

³⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia de 20 de febrero de 1989. C.P. Antonio José de Irrisarri.

ley y a las cargas públicas. d) El rompimiento de esa igualdad debe causar daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados. e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la Administración y el daño causado; y f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la Administración.³⁸

Estos elementos o requisitos son expuestos a continuación, sintetizados en cuatro puntos.

1.3.3.3 Elementos del Daño Especial. Para dilucidar más claramente el concepto y el tratamiento que desde la jurisprudencia se le ha dado a la Responsabilidad Estatal por daño especial se exponen detalladamente los requisitos determinantes y concurrentes para que proceda como título de imputación.

- **Actuación legítima de la Administración.**

Es uno de los elementos que distingue este tipo de responsabilidad dentro del marco objetivo, pues no se centra en el actuar del Estado, y en las fallas que en consecuencia de este se causen, pues este régimen se aplica en los casos en los cuales los daños causados, se presentan dentro del accionar normal, legal y legítimo del Estado, que en principio va orientado a la protección de algún derecho o al cumplimiento de una función Estatal.

Este tipo de responsabilidad entonces, nace como una respuesta a la necesidad de resarcir los daños causados directamente por el Estado sin que sea indispensable que haya mediado una acción incorrecta y en contra de la legalidad, en este caso, contesta y se obliga el Estado aún cuando haya acción u omisión legítima de sus autoridades pero que generan consecuencias nocivas para un particular.

³⁸COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En sentencia del 28 de octubre de 1976³⁹, el Consejo de Estado, dentro del análisis de esta teoría, precisó que la misma presupone una actuación legítima y ajustada a derecho de la Administración, lo cual excluye cualquier juicio de reproche sobre su comportamiento:

Aun en la actividad Estatal absolutamente legítima tanto por la existencia y extensión del derecho que ejerce, como por la finalidad al procedimiento determinado legalmente, puede dar lugar a la indemnización del daño causado al administrado, que es lo que se conoce como responsabilidad sin falta (...) lo anterior importa que tal tipo de responsabilidad excluye la derivación de la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio o de la Administración lógicamente, con mayor razón, la derivada de las vías de hecho⁴⁰.

Queda claro, que para la aplicación del daño especial es indispensable que el Estado no haya incurrido en un funcionamiento anormal o tardío del servicio, o que éste, simplemente, no haya funcionado. De lo contrario sería imperativo analizar el caso desde la perspectiva de la responsabilidad subjetiva.

Es preciso aclarar que la actividad legítima del Estado pueda en su momento ser riesgosa sin que esto la lleve a ser ilegal, sin embargo, el daño causado a través de esta debe ser causado directamente por el Estado pero no como un riesgo creado por este mismo, este punto será aclarado más adelante.

- **Rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas.**

Aunque ya se ha hecho referencia acerca de este principio, es menester para la responsabilidad por daño especial que se presente este elemento, pues a diferencia de otros regímenes, el derecho a la igualdad y su rompimiento, adquiere

³⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. 28 de octubre de 1976. C. P. Jorge Valencia Arango.

⁴⁰ *Ibíd.*.

mayor relevancia en esta teoría pues es no sólo su fundamento mediato sino que además constituye su fuente directa y su único soporte.⁴¹

El artículo 13 de la Constitución nacional, establece el fundamento de este principio, al determinar el derecho a la igualdad como primordial para regular las relaciones entre los particulares y entre éstos y la Administración, permitiendo que así como los amparos y derechos son repartidos a todos los nacionales para el bienestar general, lo mismo suceda con los resultados perjudiciales que en la búsqueda de este bienestar común ocurren, el Estado imparte responsabilidades por igual a los ciudadanos.

Es importante entonces, que se reconozca el quebrantamiento de las obligaciones que de la vida en sociedad son impuestas por la Administración, y que el perjuicio ocasionado sea un rompimiento de la igualdad, con la que todos los ciudadanos se comprometan, pero como consecuencia de una situación que sobresale de la generalidad del grupo al que está sometido un sujeto, pues no podrá reconocerse la responsabilidad en un proceso, cuando se busque el resarcimiento de una situación que a otros miembros de la sociedad también se les ha impuesto, reconocemos aquí, que el daño, frente al derecho de la igualdad debe revestir cierta gravedad y desproporción, que no puede ser padecido por una totalidad de administrados, al contrario, debe ser una situación especial que supere el umbral de molestias de un sujeto de esa totalidad.

- **Nexo de Causalidad.**

Hasta el momento dos situaciones pueden converger para que se pueda imputar el daño especial como régimen de responsabilidad Estatal, la actuación legítima del Estado, y un daño que rompa con el principio de las cargas públicas, pero estas dos situaciones por separado, aún no serán suficientes para indilgar este tipo de responsabilidad a la Administración, se hace necesario que exista un lazo jurídico que ate estos dos hechos.

⁴¹ DIAZGRANADOS, Santiago. Op. Cit., p. 10.

En toda responsabilidad debe surgir este vínculo, que permita ver más clara la obligación y el responsable de ella. En el caso concreto del daño especial, el nexo se refiere específicamente, a que el rompimiento de las cargas públicas debe ser una consecuencia directa e irrefutable de la actuación u omisión legítima del Estado. Es decir, la autoridad pública y su comportamiento se entienden como la causa directa, y el daño desproporcionado sufrido por un particular, se entiende como la consecuencia inmediata de este actuar. Si esta relación no existiere, no sería el Estado quien debiera responder por daño especial, podríamos estar hablando de responsabilidad entre particulares, más no Estatal, y así mismo no se justificaría el traslado patrimonial de la Administración a la víctima pues el Estado no se vincula de ninguna manera a los perjuicios ocasionados.

De no demostrarse el nexo causal por la parte demandante, entonces podrá el juez contencioso exonerar al Estado por no acreditar un elemento determinante del daño especial.

- **Subsidiariedad.**

Cumplidos los anteriores tres elementos, se puede establecer que se ha constituido una responsabilidad por daño especial, pero cabe resaltar que en el desarrollo jurisprudencial que de esta teoría se ha avocado, esta nació como un régimen excepcional de carácter subsidiario.

El Consejo de Estado, ha manifestado en múltiples ocasiones el carácter secundario de este tipo de responsabilidad, que además de ser subsidiario frente al régimen objetivo y la falla del servicio, deberá también atender dicha característica dentro del régimen objetivo y cualquier otro título jurídico, sólo podrá ser aplicado en cuanto, el caso en concreto no pueda ser subsumido dentro de los diferentes regímenes del Estado que se consagran, como es el caso del riesgo excepcional, con el cual comparte ciertas características y que ha llevado que se generen confusiones en su aplicación.⁴²

⁴² IRISARRI, Op. Cit., p. 39.

1.3.4 La absolución del Estado en los títulos de imputación del riesgo excepcional y el daño especial.

Como en todo régimen de responsabilidad, se deberá analizar su declaración, teniendo en cuenta el tema de las cargas probatorias.

De manera general, en el régimen objetivo, el demandante deberá acreditar la existencia del hecho dañoso, del daño antijurídico causado, y el nexo causal entre estos dos últimos, de allí partimos para entender que, de encontrarse falencias o de no llegarse a demostrar dichos elementos básicos en una responsabilidad de tipo objetivo, no podría concretarse la figura jurídica específica como título de imputación en un caso dado, y por lo tanto se abriría el camino a la exoneración del Estado.

Concretamente en el riesgo excepcional y en el daño especial, si el demandante no logra demostrar cada uno de los elementos que los componen, mencionados con anterioridad, no podrá darse la declaración de responsabilidad bajo estos títulos, específicamente en cuanto se refiere al nexo causal que une la actividad legítima del Estado con el daño ocasionado o la imposición de un riesgo con el daño materializado. Así que, del correcto estudio de la concurrencia de los requisitos de cada régimen se puede llegar a declarar la responsabilidad o exonerar al Estado de responder, en este último caso, mediante sentencia absolutoria para la Administración.

Reiterando una vez más que, por tratarse de una variante del régimen objetivo de responsabilidad, bajo estos dos regímenes no deberán efectuarse consideraciones en torno al comportamiento del agente causante del daño, ni existe la necesidad de demostrar el defecto de conducta de la Administración, pues se debe partir del entendido que, la actuación de la Administración fue enteramente legítima y por tanto, bajo ningún motivo se entiende que esta podrá excusarse demostrando que actuó con diligencia y cuidado.

Aun cuando el demandante haya logrado probar la totalidad de los elementos de cada una de las responsabilidades, el Estado podrá ser absuelto en cuanto logre acreditar una causa extraña en la producción del daño, que rompa o desvirtúe el nexo causal y por lo tanto, lo libere de responder. Además de las situaciones previamente mencionadas, en concreto, se encuentran tres causales de exoneración en común al riesgo excepcional y el daño especial.

Se hace imperante aclarar en este punto, que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha excluido el caso fortuito como causal de exoneración, ya que su ocurrencia no es ajena a la esfera de acción de quien genera el daño y por lo tanto el Estado, se vería en la obligación de repararlo.

Se confirma de tal manera en sentencia del 24 de marzo de 2011: “El caso fortuito, que proviene de la estructura de la actividad del demandado, que puede ser desconocido y permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño”⁴³.

1.3.4.1 Fuerza mayor. Es considerada una causa o situación externa a la actividad y la esfera jurídica del demandado, un hecho de carácter irresistible, ajeno y exterior que, a diferencia del caso fortuito exonera la Administración en todos los casos. De dicha situación externa al comportamiento del Estado y sus agentes que no pudo controlarse o resistirse, no se puede predicar que surge la obligación del Estado a indemnizar, por el contrario, esta causa ajena, por sus características, lo desvincula del daño causado por completo.

⁴³COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 24 marzo de 2011. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Rodríguez ⁴⁴la cita como “la fuerza mayor como causa extraña, se caracteriza por ser exterior al objeto dañoso y a sus riesgos, imprevisible en su producción y en todo caso, irresistible”.

1.3.4.2 Culpa exclusiva de la víctima. Se configura esta causal en el evento en que el hecho que determina la producción del daño fue ocasionado por la misma víctima que se perjudica con él, es decir que, si de la violación de sus mismas obligaciones y de su comportamiento se genera un perjuicio, no se encuentra asidero para determinar que, sea el Estado el llamado a responder, en este caso la Administración, no puede vincularse para indemnizar el daño ocasionado.

Por vía jurisprudencial se ha determinado que, además de invocar la conducta reprochable del afectado se debe cumplir con otros requisitos para que produzca la absolución, la sentencia del 28 febrero de 2002⁴⁵ las retoma, estas son:

La relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño generado.

- El hecho del afectado debe ser la causa exclusiva, única y determinante del daño que padece. De existir concurrencia entre los hechos de la Administración y de la víctima, no habrá una exoneración completa para el Estado, pero si se producirá una liberación parcial para este y en consecuencia habrá lugar a una reducción en el monto por el cual deberá responder la entidad Estatal determinada.

El hecho de la víctima ha de ser extraño y no imputable a la Administración. Esta incluye que, el comportamiento de la víctima no puede haber sido propiciado por el demandado, pues por el contrario no le será ajena a su responsabilidad. Bajo ningún motivo resulta coherente que la víctima se valga de su negligencia, imprudencia o impericia para

⁴⁴ RODRIGUEZ, Op. Cit., p. 46.

⁴⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2002. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

desvirtuar la causal, o cualquier otra condición subjetiva que no caben dentro de estos títulos sumidos en el régimen objetivo.⁴⁶

Es por esto que el Consejo lo ha reiterado en pronunciamientos recientes, en donde ha dicho que “no interesa que la víctima sea un menor o un incapaz, si causó el daño el Estado no debe responder”.⁴⁷

1.3.4.3 Hecho exclusivo y determinante de un tercero. Su configuración se estipula similar a la causal anterior, pero en este caso la causa determinante del daño, proviene del hecho de un tercero – diferente a la víctima-, el cual debe ser imprevisible e irresistible para la Administración.

Se hace imperante para validar la presente causal, la demostración del actuar del tercero como la causa exclusiva del daño, donde no baste con la simple comprobación de la participación de este sino además, debe demostrarse la relación de causalidad que no deje lugar a dudas que en consecuencia este hecho fue “la causa idónea y eficiente del daño causado”. Por lo tanto, tampoco se aceptará que el Estado haya provocado dicha situación, pues en este caso deberá ser declarado totalmente responsable.⁴⁸

En concreto, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de marzo de 2010, demanda tres requisitos para que se configure esta causal, 1) que el hecho sea la causa exclusiva del daño, 2) que sea completamente ajena al servicio y 3) que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible para el Estado.

De manera general a las tres causales, hay que tener en cuenta que, aún cuando se compruebe una de las causales de exclusión de la responsabilidad, si de las

⁴⁶ Ibíd., p. 15

⁴⁷ RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 48

⁴⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio..

pruebas obrantes dentro del proceso se evidencia la presencia de una falla en la prestación del servicio u otro título de imputación, el juez no tendrá otra alternativa que declararla, por la obligación de la jurisdicción de ejercer una función de control del ejercicio de la Administración.

Se agrega una cuarta causal a las propuestas por la sentencia de febrero de 2002, en cuanto se entiende, que tanto el daño especial como el riesgo excepcional tienen sus bases en el artículo 90 de la Constitución Política y en el principio del rompimiento de las cargas públicas. Esta causal es:

1.3.4.4 La inexistencia de un daño antijurídico. Aunque sirve más a la teoría del daño especial, pues como ya se ha explicado sus fundamentos reposan exclusivamente en el principio de las cargas públicas, también sirve en cuanto se quiera exonerar el Estado de la responsabilidad por riesgo excepcional.

Si bien se hace necesario que bajo el régimen objetivo el daño o lesión sufrida sea particularmente grave y desproporcionada en comparación con el sacrificio normal que les es impuesto soportar a los administrados, de encontrarse que este daño, es igual al que una totalidad de sujetos está sometida en aras de privilegiar el interés general, el Estado deberá omitir ejercer las acciones de reparación que del daño provienen.

Por lo tanto para estos regímenes, el demandante deberá acreditar claramente el carácter antijurídico del perjuicio sufrido, en cuanto es desproporcionado, anormal y no tiene la obligación exclusiva de soportarlo porque rompe con el derecho de igualdad.

1.3.5 COMPARACIÓN DE LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN

Para la presente comparación se toma lo expuesto por Santiago Diazgranados⁴⁹, en su tesis sobre el daño especial, y se nutre la información a partir de otros autores que también han expuesto ideas sobre el tema, junto con el desarrollo jurisprudencial que permite a los investigadores generar conclusiones respecto de las confusiones que se han suscitado sobre los dos títulos de imputación.

Múltiples tratadistas han afirmado que la jurisprudencia no siempre ha tenido clara la diferencia entre las teorías del riesgo excepcional y daño especial, a pesar del vigoroso desarrollo que se le ha dado en los últimos años, específicamente en casos concretos de aplicación como lo es la responsabilidad por actos terroristas, donde la acción de un tercero puede concurrir con una falla del Estado o una actuación conforme a derecho de este.

La labor de los jueces colombianos en tal sentido no ha sido hasta el momento fructífera. Por el contrario, las inconsistencias en la utilización de los títulos jurídicos de imputación ha hecho prácticamente imposible la construcción de una teoría coherente y uniforme al respecto. La confusión que el propio juzgador ha creado, lejos de cumplir con su labor de colaborar con la consecución de justicia y la paz social, ha generado aún más problemas.⁵⁰

Esta tendencia a confundir estas dos figuras jurídicas, siempre ha existido y se ha hecho evidente en diversos fallos del Consejo de Estado, pues la jurisprudencia no ha sido clara al determinar el alcance de estos regímenes, así lo expone Diazgranados⁵¹ al afirmar que “el alcance de la aplicación de la teoría del daño especial. En efecto, la mayoría de los fallos que hacen parte de la jurisprudencia de este tipo de responsabilidad, han debido resolverse con base en la teoría del riesgo excepcional”.

⁴⁹ DIAZGRANADOS, Op. Cit., p. 37

⁵⁰ GALINDO, Richard. Títulos jurídicos de imputación en la responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas. Tesis para optar título abogado. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana. 2002.p. 7).

⁵¹ DIAZ GRANADOS, Op. Cit., p. 50.

Algunos ejemplos dentro de la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa pueden exponerse para fundamentar este punto, como lo es la sentencia del 24 de febrero de 1995⁵², la cual declara la responsabilidad Estatal erróneamente por vía de daño especial, a la familia de un conductor de camión el cual murió bajo una emboscada de un grupo subversivo al ser contratado para transportar a personal del ejército, la imputación errónea del tipo de responsabilidad se entiende en el sentido que, la situación específica tenía todos los elementos para que el riesgo excepcional fuera reconocido, como la materialización de un riesgo creado para el conductor y el hecho de que el Estado no fuera el causante directo del daño. Así mismo, en sentencia del 9 de febrero de 1995, donde se aplica la responsabilidad por daño especial, en el caso de un ciudadano que sufre lesiones debido a una explosión de una bomba en una sede del DAS, es evidente el riesgo creado por la Administración en su actuar legítimo para los residentes del lugar cercano a la sede, sin embargo la Corte decide imputar la responsabilidad por daño especial.⁵³

De estas circunstancias, surge la necesidad de generar un deslinde conceptual entre estas dos teorías, y precisamente, la delimitación de estos dos regímenes desde sus similitudes y contradicciones aportaran elementos para precisarlos.

1.3.5.1 Semejanzas. Se puede decir que, de las similitudes que existen entre ambos títulos de imputación, son varias y de tal relevancia, que son las que han generado que el Consejo de Estado los aplique indistintamente en varios casos.

En concreto, se resumen estas semejanzas en cuatro puntos básicos.

⁵²COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 24 de febrero de 1995. C.P. Dr. Julio César Uribe.

⁵³ ROJAS, Sergio Alberto. La Responsabilidad extracontractual del Estado por ataques terroristas: ¿Falla del servicio, riesgo excepcional o daño especial?: Una revaluación de la jurisprudencia del Consejo de Estado. En: Universitas estudiantes Universidad Javeriana. Enero–diciembre, 2009. No. 6, p. 227-251.

- ✓ **Responsabilidades sin falla.** Indudablemente, al estar inmersas dentro del régimen objetivo, estas dos teorías concurren en que no existe la necesidad que se demuestre un actuar negligente de la Administración, como quiera que estas teorías nunca podrán aplicarse si el comportamiento de la entidad pública fue indebido o negligente.
- ✓ **La generación de un daño antijurídico.** Del actuar legítimo en que se ven envueltas, se genera un daño antijurídico, que rompe con las cargas públicas que los ciudadanos deben soportar.
- ✓ **Las actividades que se generen deben estar buscando el efectivo desarrollo del interés general, de forma legítima.** Al no ponerse en tela de juicio el comportamiento del Estado, se caracterizan por la ocurrencia de un hecho, omisión u operación dentro del marco de legitimidad y legalidad de la Administración.
- ✓ **La absolución del Estado se hace bajo las mismas causales.** La administración únicamente podrá exonerarse, desvirtuando el nexo causal, bien sea acreditando que el daño se produjo por fuerza mayor, por el hecho de un tercero o de la víctima. En ninguna de las dos teorías el caso fortuito configura una causal de exoneración.

1.3.5.2 Diferencias. Las divergencias entre uno y otro régimen se han establecido en cuatro puntos básicos.

- **En cuanto al agente del daño que realiza la conducta.**

Conviene advertir que una de las diferencias más determinantes es la que se refiere a los requerimientos que cada una impone respecto del perpetrador directo e indirecto de los perjuicios. Respecto del daño especial, la teoría limita la responsabilidad del Estado, únicamente a aquellos daños producidos por su acción u omisión directa, es decir que sólo se declarara la responsabilidad bajo este título en cuanto haya sido la administración a través de sus agentes la autora real y directa del hecho dañino. Por el contrario, en cuanto se refiere al riesgo excepcional, se abre la posibilidad para que el Estado responda aún cuando la lesión sea irrogada directamente por terceros, siempre y cuando, por su parte se

haya creado previamente un riesgo de naturaleza especial y excepcional y este detrimento sea la materialización de dicho riesgo, por lo cual este resultara imputable a ella.

- **La naturaleza de la actividad y ámbito de aplicación.**

De la diversidad de casos y supuestos fácticos que llevan a la reclamación de indemnización bajo cualquiera de estos dos títulos, y del desarrollo jurisprudencial que de su aplicación y tratamiento se ha dado, resultan en la realidad jurídica otras divergencias.

Es claro que la naturaleza de las actividades que tocan con este tipo de responsabilidades puede tener diferentes caracteres y especificidades que en últimas determinan hacia que título el demandante se debe encaminar y el juez debe fallar.

En específico, el riesgo excepcional a través de los años se ha consolidado como el régimen que ve de las actividades y uso de cosas riesgosas, de allí que se determina como necesario que la naturaleza de las actividades del Estado que cobija, además de ser legítimas, sean peligrosas.

Cabe resaltar en este punto, que para hacer uso del riesgo excepcional debe demostrarse que el daño causado es consecuencia del riesgo que creó el Estado, entiéndase bien que se reconoce la indemnización únicamente cuando los daños sean la concreción del riesgo.

En lo que deviene del daño especial, no es imperante que la naturaleza de la actividad sea riesgosa, a diferencia del riesgo excepcional, sin embargo, se han encontrado situaciones en las que el Estado puede generar ciertos riesgos y situaciones de peligros a sus administrados, en este contexto, no debe existir un

nexo entre el daño y la peligrosidad de la actuación Estatal, en otras palabras, la lesión causada no puede ser el resultado directo del riesgo tal actividad conlleva.

Díazgranados⁵⁴ ilustra una situación específica “cuando un recluta sufre un ataque cardíaco, como consecuencia de una extenuante, pero normal, jornada de gimnasia americana con armas”.

De lo anterior es válido concluir que estas posibilidades son excluyentes y no concurren en cuanto tienen supuestos o fundamentos diferentes.

Sobre este punto, específicamente en los daños causados por actos terroristas donde se generan mayor confusión en la jurisprudencia, sobre cual título de imputación utilizar, confundiendo incluso con el de falla del servicio.

Por aceptado se tiene además, que en cuanto al ámbito de aplicación, el daño especial se ha configurado como una imputación estrictamente residual frente tanto del riesgo excepcional, como de los demás títulos jurídicos de imputación.

- **Razón de antijuricidad**

Este punto pone de presente, la contrariedad que hay en los móviles que definen estos regímenes, aunque hasta este punto, ha quedado claro que se encuentran sentadas bajo las mismas bases teóricas y constitucionales, por otro lado el fundamento preciso y propio de cada una es diferente.

Por un lado, el riesgo excepcional, no se concreta con la simple imposición de un riesgo a la sociedad, del desarrollo de la peligrosidad de sus actividades, debe formalizarse en el acaecimiento de un perjuicio, es precisamente de la materialización de los riesgos creados, el fundamento principal de este régimen.

En tanto que en el daño especial, el Estado despliega una serie de actividades que a pesar de que en principio van dirigidas al beneficio de la generalidad, con

⁵⁴DÍAZGRANADOS. Op. Cit., p. 47.

ellas impone cargas excesivas que sobrepasan los límites de aguante y los sacrificios que generalmente una comunidad debe soportar, generando daños que rompen con el derecho a la igualdad. Lo cierto es que si bien este anterior argumento también podría encajar dentro del régimen de riesgo excepcional, el daño especial encuentra en cambio en el rompimiento del principio de las cargas públicas, su exclusivo y único fundamento.

- **El nexo causal que imputa a la Administración**

Aunque en principio el establecimiento del nexo causal se establece como una semejanza para los dos títulos, este vínculo se establece de modo diferente para cada una, y se instituye como determinante para la declaración de la responsabilidad Estatal.

Mientras que el nexo causal en el daño especial, se formula desde el hecho legítimo de la Administración, que puede ser una acción u omisión y el daño perpetrado, el riesgo excepcional establece dicho nexo desde el daño generado para enlazarlo como la materialización del riesgo creado por el Estado.

Si se observa detenidamente, podrá comprenderse que el riesgo excepcional se ubica desde el lado de la causa mientras que por su lado el daño especial lo hace desde la evaluación de los efectos que sufre la víctima por el quehacer legítimo de la Administración

2. CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE LOS TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN

2.1 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL EN EL CONSEJO DE ESTADO

Hay que destacar, que si bien la jurisprudencia respecto de los temas de responsabilidad extracontractual ha sido determinada en tres periodos específicos, se excluye dentro de esta exposición jurisprudencial el primero de ellos que se refiere a la etapa de la competencia residual del Consejo de Estado, y se retoman sentencias desde el segundo periodo, que se ha determinado inicia en 1964 extendiéndose hasta la entrada en vigencia de la Constitución Política en 1991, pues es en esta donde es el Consejo de Estado quien ostenta la competencia general sobre las cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado e introduce y despliega un gran desarrollo sobre los regímenes objetivos de daño especial y riesgo excepcional, por primera vez, los cuales van a ir desenvolviéndose hasta el último periodo que se funda desde el inicio de la constitución nacional regente a la actualidad.

2.1.1 Recuento de algunos fallos importantes del riesgo excepcional.

2.1.1.1 Jurisprudencia antes de la Constitución de 1991. El pensamiento del Consejo de Estado, respecto del presente título de imputación continuó evolucionando, de tal manera que en el año de **1984** elaboró la tesis del riesgo excepcional, con ocasión de dos decisiones proferidas con ponencia del entonces consejero Eduardo Suescún Monroy; la primera de fecha de 2 de febrero, por los daños ocasionados como consecuencia de la caída de un cable de transmisión primaria sobre un potrero de ganado. Allí la corporación definió el riesgo excepcional afirmando que opera cuando el Estado en desarrollo de una obra de servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional, el cual excede las cargas que los particulares deben soportar.

En dicho caso de estudio se afirmó lo siguiente:

Corresponde precisamente a uno de los varios eventos que comprende la responsabilidad sin falta, el denominado por algunos expositores riesgo excepcional. Tiene ocurrencia cuando el Estado, en desarrollo de una obra de servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a "un riesgo de naturaleza excepcional" (Laubadere) el cual dada su gravedad, excede las cargas que normalmente deben soportar los mismos particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia de ese servicio público. Si el riesgo llega a realizarse y ocasiona un daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio.⁵⁵

En el segundo caso, de **fecha 8 de marzo de 1984**⁵⁶, se trató de una demanda por los perjuicios con motivo de la explosión de una caja contentiva de redes de energía, donde la corporación manifestó:

La verdadera causa del hecho perjudicial quedó desconocida dentro del proceso. Por esto último es preciso estudiar el presente caso no en el campo de la responsabilidad por falla o falta del servicio, como equivocadamente lo hizo el Tribunal, sino en el campo de la responsabilidad sin falta por el riesgo excepcional.

Hay, en cambio, responsabilidad sin falta toda vez que el servicio eléctrico oficial, al establecer la conducción de la energía en las vías urbanas creó un riesgo excepcional para los asociados, riesgo que a

⁵⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 2 febrero de 1984. C. P. Eduardo Suescún.

⁵⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 8 de marzo 1984. C. P. Eduardo Suescún.

pesar de todas las previsiones llegó a ocurrir con las consecuencias anotadas⁵⁷.

Bajo esta misma línea en sentencia del **22 de febrero de 1990**⁵⁸ con ponencia del consejero Antonio José Irisarri, en el caso donde se demandaba la responsabilidad del Estado por falla del servicio de energía eléctrica, se dijo que el estudio de la falla del servicio era indiferente en ese evento, y la responsabilidad de la entidad demandada debía ser declarada con base en la teoría del riesgo.

Pero el hecho de no encontrarse claramente establecido el por qué del accidente, no puede conllevar a dejar sin reparación a la víctima, como lo sugiere la señora Fiscal cuando afirma que, “no se pudo establecer en el presente caso, que los cables conductores de la energía estuvieran en mal estado” (fl.162). Todo lo contrario, dicha situación no es óbice para que, teniendo en cuenta la teoría del riesgo, la responsabilidad de la entidad demandada sea declarada en el presente proceso ya que, precisamente, la teoría del riesgo es ajena a la noción de falla del servicio, y se aplica en el ámbito de los perjuicios eléctricos, en los cuales las más de las veces al azar y lo desconocido en el por qué se producen los accidentes, están presentes.

A esta conclusión ya había llegado el Consejo de Estado también, en sentencia del **20 de febrero de 1989**⁵⁹, cuando al fallar sobre un caso similar sostuvo que el elemento falla del servicio no entraba en juego. Sin embargo, en la sentencia ya expuesta, dicha teoría, fue aplicada con un poco de prevención, pues daba un margen bastante amplio de eventos en los que el Estado debería responder con ocasión de su actividad; los pocos eventos en que fue aplicada se referían al tendido de cables eléctricos.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 22 febrero de 1990. C. P. Antonio José Irisarri.

⁵⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989. C.P. Antonio José Irisarri Anales.

2.1.1.2 Jurisprudencia después de la Constitución de 1991. Los primeros pronunciamientos al respecto del riesgo excepcional con posterioridad a la consagración del artículo 90 en la Carta Política los hizo el Consejo de Estado al referirse a la responsabilidad por la realización de obras o prestación de servicios públicos.

En plena transición entre las dos etapas de desarrollo de la jurisprudencia del Consejo, la sentencia del **31 de octubre de 1991**⁶⁰ discute el carácter objetivo del daño causado, en ocasión al desprendimiento de la parte alta de una montaña a la cual agentes del Estado le habían realizado trabajos públicos previamente, y como consecuencia directa de ello ocurrió y el derrumbe que causó un detrimento patrimonial a un sujeto. Las pretensiones de la demanda se estimaron favorables, en cuanto el demandado pudo legitimar el título objetivo del riesgo excepcional, dejando de un lado la teoría de falla del servicio para estos casos. Al respecto la sentencia establece: “Fácilmente se comprende que los ciudadanos que transitan por las vías públicas no tienen porqué soportar ningún detrimento patrimonial por el hecho de hacerlo. La sola circunstancia de que una piedra se desprenda de las alturas, y cause un daño al peregrino que pasa, permite afirmar que se ha registrado una antijuridicidad objetiva”⁶¹.

Ante todo, cabe resaltar que las afectaciones causadas por el desarrollo de actividades peligrosas se estudiaron primero bajo el régimen de falla probada y luego por el de falla presunta, hacia el año 1992, a fin de fallar un caso en el que se discutía la responsabilidad en la prestación del servicio médico, la corporación señaló que la falla probada o presunta únicamente se debe aplicar a éstos casos, mientras que, frente a los daños causados por cosas o actividades peligrosas, en los que no se juzga la conducta irregular de la Administración sino el daño antijurídico, opera una presunción de responsabilidad y no una presunción de falta.

⁶⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera..Sentencia del 31 de octubre de 1991.

⁶¹ Ibid.

En sentencia del **24 de agosto de 1992**⁶², se reiteró el anterior criterio, aclarando que al demandante le correspondía probar ciertos elementos de su pretensión y que no quedaba libre de la carga probatoria, expresamente la sentencia dijo:

En el evento de la responsabilidad por falla del servicio médico oficial se presume dicha falla, es decir se presume uno de los tres supuestos de esa responsabilidad (los otros, como se sabe, son el daño y la relación de causalidad), en el evento de los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas, ya no juega la falla o la conducta irregular de la administración, sino sólo el daño antijurídico (artículo 90 de la C.N.) produciéndose así más que una presunción de falta, una de responsabilidad.⁶³

En sentencia del **13 de julio de 1993**⁶⁴, se reconoció ese artículo 90 como fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, tratándose de la contractual o de la extracontractual. Sin embargo con el paso del tiempo se incluyeron los perjuicios causados por redes eléctricas, armas de dotación y vehículos oficiales, en general los daños como consecuencia de actividades peligrosas. Aporta además esta sentencia el fortalecimiento del régimen objetivo al resaltar que el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa lícita.

Más adelante en el año 1999, la sentencia del **25 marzo**⁶⁵ hizo referenciaa los daños causados por vehículos automotores y su consecuente indemnización de perjuicios se ha basado en la llamada teoría del riesgo excepcional, y en consecuencia el Consejo de Estado se pronunció

En otros términos, la custodia 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

⁶²COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 24 de agosto de 1992. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁶³Ibíd.

⁶⁴COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993. C. P. Juan de Dios Montes.

⁶⁵COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 25 de marzo de 1999. C. P. Ricardo Hoyos Duque.

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.⁶⁶

Unos años después en el año 2000, el Consejo de Estado tumba la presunción de responsabilidad al aclarar que no existía tal presunción, y concluyó que hoy en día debe estudiarse bajo el título de imputación riesgo excepcional, tal cual se ve en la sentencia del **2 marzo del año 2000**⁶⁷, en donde se discute la responsabilidad del Estado por usos de vehículos oficiales, en la cual la Sala dijo:

Sea ésta la oportunidad para aclarar que no existe, en ningún caso, la llamada "presunción de responsabilidad", expresión que resulta desafortunada, en la medida en que sugiere la presunción de todos los elementos que permiten configurar la obligación de indemnizar. Es claro, en efecto, que, salvo en contadas excepciones, generalmente previstas en la ley, en relación con el daño, siempre se requiere su demostración, además de la del hecho dañoso y la relación de causalidad existente entre uno y otro.⁶⁸

Para seguir el trazo, en sentencia del **14 de julio de 2004**⁶⁹, se discute la responsabilidad bajo el presente título de imputación por la muerte de un particular a consecuencia de disparos de armas de fuego realizados por miembros de la fuerza pública, que se encontraban en turno de vigilancia en las instalaciones de la embajada de los Estados Unidos en Bogotá, después de un incidente originado por un enfrentamiento verbal debido al estacionamiento en una zona prohibida frente a la sede diplomática, resultando herido el acompañante del conductor.

⁶⁶ Ibíd. P. 13.

⁶⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 2 marzo de 2000. C. P. Alíer Eduardo Hernández.

⁶⁸ Ibíd. P. 14

⁶⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 14 de julio de 2004. C.P. Alíer Eduardo Hernández.

La Corte, es enfática en limitar la responsabilidad por el uso de armas de dotación oficial, en este caso considera que no se puede entender que de la infracción de tránsito que se causó en su momento por el occiso y su acompañante, se autorice a un agente del Estado en la prestación de su servicio y el cual tiene a cargo la vigilancia de un lugar, a utilizar sus arma de dotación en contra del infractor. Ni mucho menos, si en el caso en comento, no se puede acreditar que quienes realizan la infracción tuvieran en su momento una actitud que llevara a inferir a los agentes del Estado que los ocupantes del vehículo iban a realizar un atentado contra la embajada.

Por el contrario, el Consejo de Estado, reconoce el riesgo que crea por el uso de armas de dotación y reconoce que en este causó se causa un daño antijurídico que merece ser resarcido. Así lo va a confirmar años más adelante en sentencia del 14 de abril de 2010⁷⁰: “la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.

En el año **2006**, en sentencia del **1 de marzo** del mismo año⁷¹ el Consejo reiteró que el régimen bajo el cual deben ser resueltas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, es el del riesgo excepcional, el demandante solo debe probar que la actividad peligrosa fue la causa del daño y la entidad solamente puede exonerarse demostrando una causa extraña, siempre que no se alegue falla del servicio de ser así deberá decidir bajo dicho régimen.

Otra actividad riesgosa que se repara bajo este título, es la que deviene de supuestos fácticos de accidentes de tránsito, más aún cuando estas han sido considerados tradicionalmente como actividades de tipo riesgoso, es así como en

⁷⁰COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADOSala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. C.P. Mauricio Fajardo.

⁷¹COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 1 marzo de 2006. C. P. María Elena Giraldo.

sentencia del **8 Julio de 2009**⁷², se recalca que cuando su guarda está a cargo de una entidad Estatal, el daño causado en desarrollo de la misma resulta imputable a ésta, en aplicación de la teoría del riesgo como un tipo de régimen de responsabilidad objetiva. Pero lo que genera la responsabilidad es la actividad, no la propiedad por sí misma, pues el sólo nexo instrumental no resulta suficiente para imputar el daño al propietario o al guardador del vehículo. En otras palabras, lo que genera el peligro no es en sí la cosa, sino la actividad generada con dicho instrumento.

De lo anteriormente dicho es importante destacar, que lo peligroso en el caso de los accidentes de tránsito no es el vehículo, sino la actividad de la conducción, es decir el vehículo por sí mismo no reviste la peligrosidad requerida para crear el riesgo, se requiere que el Estado ejerza la actividad de la conducción para que genere un riesgo de naturaleza excepcional.

Posteriormente, en **marzo 17 de 2010**⁷³ se reconoció que teniendo en cuenta que el fundamento de la responsabilidad del Estado es el daño antijurídico, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, el régimen del riesgo excepcional sigue encajando perfectamente bajo esta nueva perspectiva de la responsabilidad teniendo en cuenta que bajo este régimen no se entra a analizar la falta o falla del servicio.

De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, se encuentra acreditado que el día 3 de julio de 1993, en la Autopista Medellín - Bogotá, el señor Juan Bautista Villa Ríos falleció de manera instantánea al ser atropellado en horas de la noche por un vehículo de propiedad de la Corporación Autónoma Regional Rionegro- Nare -CORNARE-, el cual era conducido por el empleado de la entidad y, por consiguiente, se encuentra comprometida la responsabilidad patrimonial de dicha

⁷²COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 8 de julio de 2009. C. P. Myriam Guerrero.

⁷³COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 17 marzo de 2010. C.P. Mauricio Fajardo.

Corporación, la cual le es atribuible a título de riesgo excepcional y no con fundamento en una falla en el servicio.⁷⁴

En un pronunciamiento **de 10 de marzo de 2011**⁷⁵ con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez, se dijo que el riesgo excepcional mantiene como fundamento el concepto de daño antijurídico consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, en la medida en que éste comporta una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular, no se encuentra en la obligación de soportarlo, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas, por lo cual el Estado solo puede exonerarse demostrando una causa extraña. Y en este punto se puede observar, como aún el Consejo de Estado sigue haciendo referencia al concepto de igualdad ante las cargas públicas.

En jurisprudencia más reciente ha reiterado esta posición y en un debate sobre la responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento o la instalación de redes eléctricas y de alto voltaje manifestó que el régimen de imputación del riesgo excepcional mantiene como fundamento el concepto de daño antijurídico dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas. Tratándose, en consecuencia, de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual corresponde a la administración, para exonerarse de responsabilidad, la carga de probar la inexistencia de nexo causal por la ocurrencia de una causa extraña.

En un desarrollo más amplio sobre el uso de armas de dotación oficial, la sentencia **de 24 de enero de 2011**⁷⁶, toca otros elementos importantes para la teoría del riesgo excepcional.

⁷⁴ Ibíd. P. 11

⁷⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 10 de marzo de 2011. C.P. Mauricio Fajardo.

⁷⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 24 de enero de 2011. C.P. Enrique Gil Botero.

En dicho fallo se resolvía el acaecimiento de un daño en el cual intervino un miembro de la Policía Nacional que se encontraba "disponible" y vestido de civil, quien utilizó un arma de dotación oficial, que se encontraba bajo su guarda en representación del Estado, y causó lesiones personales a un sujeto que presuntamente había causado recientemente un ilícito.

La Sala encontró la responsabilidad bajo el título del régimen objetivo, de riesgo excepcional una vez acreditados los siguientes elementos: i) la existencia del daño ii) la utilización de un arma de dotación oficial, por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones, y iii) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma como elemento que denota peligrosidad.

Ese nexo causal en concreto, se demostró en cuanto el uso del arma per se acarrea la supuso la creación de un riesgo por parte del agente de la entidad demandada, el cual le agrega en el desarrollo de sus funciones legítimas y propias de su cargo, una carga desproporcionada e indiscriminada al perjudicado.

A pesar de haberse alegado, la legítima defensa como causal eximente de responsabilidad no se logró acreditar, pero al referirse al respecto el Consejo de Estado, otorga un aporte respecto del tema, que dentro de la teoría de la responsabilidad Estatal que reviste especial atención pues bien es conocido el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública se encuentra dentro del marco legal de nuestro sistema jurídico.

Del estudio de esta causal y su fallida acreditación, en la sentencia se afirma que:

El examen de la proporcionalidad que debe existir entre, la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, en éste tipo de eventos, para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, Efectivamente, los elementos configurantes de la legítima defensa deben aparecer acreditados de manera indubitable, de modo que el uso de las armas de fuego aparezca como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o

procedimiento viable para la defensa; que la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública.⁷⁷

2.1.2 Recuento de algunos fallos importantes del daño especial

2.1.2.1 Jurisprudencia antes de la Constitución de 1991. Las sentencias durante este periodo, enriquecieron altamente la teoría que empezó a desarrollarse sobre el tema, aunque no se encuentran muchos fallos al respecto, se toma algunos, que se considera dieron grandes aportes y otros que aunque no fallaron directamente sobre el daño especial, le aportaron elementos que han ayudado a través del tiempo a delimitarlo.

La primera de las sentencias, la cual introdujo el tema del daño especial en Colombia, fue la sentencia del 29 de julio de **1947**⁷⁸, más referenciada como la del Periódico El Siglo S.A., en la cual debido a las singulares condiciones de orden público que se encontraba el país por la detención del Presidente de la República para la época, la cual originó una crisis para los periódicos y revistas del país lo cuales fueron poseídos y censurados por el Estado. Aunque este periódico en particular no fue censurado, sus instalaciones debieron ser cerradas por la fuerza pública para defenderla de una grave situación de orden público y por esa protección que le prestó el Estado, se vio en la imposibilidad circular desde el 11 de julio hasta el 6 de agosto del año 1944, derivándose así un perjuicio.

El Consejo de Estado consideró en este caso que, a pesar de que la Administración obró lícita y adecuadamente, con el fin de proteger las instalaciones del periódico, sin embargo este sufrió una mengua injustificada en sus derechos, por el hecho de haberle suspendido sus servicios públicos, no haberle nombrado a tiempo un censor como a los demás órganos de prensa, y de

⁷⁷ Ibíd. P. 6

⁷⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección tercera. Sentencia 29 de julio de 1947. C.P. Gustavo A. Valbuena.

haber impedido la entrada y salida de las personas al establecimiento, constituyendo de esta manera, un perjuicio producido superior a la que debió soportar el común de los administrados con las medidas tendientes a restablecer el orden público y una situación de carácter excepcional que justificaba una indemnización resarcir, por lo cual fue condenada la nación como responsable.

A pesar de que en este momento la competencia general de la responsabilidad Estatal aún estaba bajo la jurisdicción ordinaria, se utiliza en este caso, el artículo 68 de del Código Contencioso Administrativo del momento, entendiéndose que era posible aplicar las normas contenciosas a los casos de responsabilidad Estatal, y abriéndose la brecha para que se empezara a hacer la separación del uso de las normas civiles para casos de derecho administrativo.

El salvamento de voto del magistrado Jorge Lamus Giron, resalta los requerimientos para que pueda condenarse a la Administración con base en el daño especial, a saber, la generación de un daño o de una carga especial para alguno de los administrados y la comprobación de la relación de acusa-efecto entre la actuación de la Administración y el menoscabo sufrido.

Más adelante en el año de **1987**⁷⁹, se profirió otra sentencia fundamental para la jurisprudencia del daño especial. Después de la construcción de un puente en la ciudad de Bogotá, se derivaron múltiples perjuicios de carácter excepcional para algunos propietarios de inmuebles aledaños, entre ellos la desvalorización que sufrieron los inmuebles alrededor, la contaminación ambiental del sector, el alto riesgo de accidentes y la agravación de las condiciones de seguridad.

Al respecto el Consejo de Estado expresó:

Se puso en evidencia que la obra del puente de la 53 con la carrera 30 produjo un daño de carácter excepcional a los dueños del inmueble aledaño a dicha obra daño o perjuicio que no surge de falta del servicio

⁷⁹COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 30 de Enero de 1987. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

(la actividad de la entidad demandada fue legítima) sino del hecho de habersele impuesto a los demandantes una carga especial en beneficio de la comunidad. Carga que rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas (forma del principio general de la igualdad ante la ley).⁸⁰

Se configuró en este caso, lo que se entendió como una típica situación de rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas, pues de una actuación totalmente legítima y legal del que en su principio iba enfocada al beneficio de una comunidad y mejoramiento del bienestar general, terminó causando un perjuicio a algunos pocos, que se consideró excedía el límite común de las obligaciones que tenían que soportar frente a las actuaciones de la Administración, por lo tanto se hace imperante la declaración de responsabilidad Estatal.

Más adelante en el año de 1989, se aclararía sobre la responsabilidad del Estado sobre los perjuicios que se causen en obras públicas, al señalar en la sentencia del **18 de abril de 1989**⁸¹ que el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas se configura cuando la obra se realiza en beneficio del interés general, es decir que beneficiará más allá del grupo afectado por las incomodidades que implica la obra, pero mientras dicha obra se realice en beneficio exclusivo de sus colindantes y por lo tanto perjudicados, no podrá configurarse dicho rompimiento pues hay una distribución equitativa del sacrificio que deben soportar para recibir el beneficio posteriormente.

Por otro lado, en sentencia del **17 de julio de 1990**⁸² el Consejo de Estado hace uso de esta teoría cuando en consecuencia de un operativo policial del grupo F2 se ocasiona la muerte de un policía de tránsito que no estaba relacionado con dicho operativo, ni con el criminal a quien también se le causó la muerte, la administración reconoce en este caso que la actuación desplegada por la

⁸⁰COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 30 de Enero de 1987. C.P. Carlos Betancur Jaramillo Pág. 28

⁸¹COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia 18 de abril de 1989.

⁸²COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 17 de julio de 1990.

autoridad pública en persecución del delincuente se encuentra ajustada a la ley, por lo cual se hace posible el encuadramiento dentro del régimen objetivo, pero falla sobre el daño especial, alegando que se rompió el equilibrio frente a las cargas públicas, sin mirar que el riesgo creado pudo haber derivado en otro título de imputación.

2.1.2.2 Jurisprudencia después de la Constitución de 1991. Multiplicidad de casos acogidos bajo este título de imputación se fueron ampliando a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, y la introducción del concepto de daño antijurídico en la responsabilidad Estatal, tal es el caso de la sentencia del **21 de junio de 1995**⁸³, cuando a pesar de la inocencia de un particular, el Estado le confisca unos bienes de su propiedad por parte de las autoridades policiales en un actuación enmarcada dentro de la lucha contra el narcotráfico, situación que le genera unos perjuicios al particular, de tipo excepcional, al verse obligado a soportar la improductividad de sus bienes, a pesar de que nada tenía que ver con las redes del narcotráfico. Es entonces cuando se declara la responsabilidad del Estado bajo el título de daño especial, teniendo en cuenta que la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, se da en cuanto se pone un sujeto a soportar una obligación que no tiene porque hacerlo y que le causa un daño antijurídico, a pesar de que la actuación de la administración estaba acorde a los fines del Estado, no lo libera per se del deber jurídico de indemnizar los daños que cause el administrado.

Así mismo, al desarrollarse la teoría de la responsabilidad objetiva, más elementos se incluían a sus regímenes, por lo cual se empiezan a tocar desde el daño especial, casos de daños ocasionados por la fuerza pública, desde los cuales, se han establecido los mayores yerros jurídicos del Consejo de Estado.

Empezando a desarrollar la teoría del daño especial para quienes prestan el servicio militar obligatorio, la sentencia **30 de noviembre del 2000**⁸⁴, afirma que en estos casos se utiliza el régimen objetivo sin embargo, se deja de un lado el criterio de las obligaciones de resultado, pues esta responsabilidad Estatal se reconocerá solamente bajo la teoría del daño especial, esto teniendo en cuenta que, a pesar que el comportamiento de la actuación es legítimo y adecuado a sus

⁸³COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 21 de junio de 1995 C.P.

⁸⁴COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 30 noviembre del 2000. C. P. Ricardo Hoyos Duque.

funciones, al reclutar personas para instruirlos en la defensa de la patria, no debe ponerlos a soportar una carga superior a la que el sólo hecho de la conscripción implica. El Estado se obliga de esta manera, a asumir todas las consecuencias dañosas que se generen, con ocasión y por razón de la prestación del servicio de los conscriptos, pues con esta se rompe el equilibrio frente a las cargas públicas, argumento suficiente para que la administración intervenga en la reparación.

En el caso de la sentencia del **3 de mayo del 2007**⁸⁵, donde se aplica el daño especial para reparar los daños sucedidos por el enfrentamiento entre agentes de la policía nacional y sujetos que operaban al margen de la ley, durante el cual, fue lanzada una granada que estalló dentro de la casa de la señora Luz Marina Barrios Ramírez, donde se encontraba su hija, causando este artefacto graves lesiones a la menor y en consecuencia, quedando esta con una incapacidad permanente parcial y un deterioro en su capacidad laboral equivalente al 38.4%.

Respecto del régimen de responsabilidad a utilizar dicha sentencia, centro sus discusiones en establecer si antes del daño especial cabe otro título que impere debido al carácter subsidiario de este último, y concluye a través de sus consideraciones que debido a imposibilidad de determinar con criterios generales cuando la persecución de delincuentes engendra un riesgo excepcional, crea el espacio propicio para determinaciones basadas en criterios propios del juez de cada caso, y es por esto que, a través del análisis de la situación en específico, se entiende que el daño es consecuencia de la operación policial que se estaba desarrollando dentro de la acción de persecución y enfrentamiento de la delincuencia realizada por los agentes de la policía nacional, y que da como resultado un perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido, y por lo tanto encuentra válido imputar al Estado bajo el daño especial.

En específico, aclara esta corporación que en este caso no cabe el argumento del hecho de un tercero o de la causa extraña, para eximir al Estado, por el contrario el lanzamiento de la granada se entiende dentro del desarrollo de la actividad policiaca,

⁸⁵COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007. C.P. Enrique Gil Botero.

finalizando la discusión en la condena de la Administración a restablecer el perjuicio ocasionado a la menor.

Así mismo trae a colación esta sentencia, un resumen jurisprudencial del desarrollo del daño especial hasta el momento:

El daño especial ha sido el sustento para declarar la responsabilidad del Estado en eventos de escasa ocurrencia de la liquidación de un banco, la retención de un vehículo que transportaba sulfato de potasio por creer que era un insumo para la fabricación de estupefacientes o el daño a una aeronave que había sido secuestrada por miembros de un grupo guerrillero; hasta enfrentamientos entre el ejército y la guerrilla en un área urbana de la ciudad de Cali, o la muerte de un joven en un enfrentamiento entre guerrilla y ejército, sin claridad acerca de la autoría de la muerte.

En este sentido encontramos los casos de daños sufridos por conscriptos en desarrollo del servicio militar obligatorio, el hecho del legislador y la construcción de obras públicas que disminuye el valor de los inmuebles aledaños⁸⁶.

En sentencias de años más recientes, se retoman los temas de los actos terroristas para imputarlos como daño especial, tal es el caso del fallo de **18 de marzo de 2010**⁸⁷, en el cual pierde la vida un particular que se encontraba laborando como vigilante al momento de la explosión de un carro bomba dirigido a causar daño a un convoy de policía que se desplazaba a su lugar de guarnición, tal y como lo describe el Consejo, se trató de un acto terrorista *“perpetrado para desestabilizar las instituciones mediante la creación de pánico en la sociedad civil y que escogió como forma de manifestación concreta el ataque a la patrulla de la Policía”*⁸⁸.

⁸⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 17 de junio de 1993. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta. P.15

⁸⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁸⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. P. 20.

Del análisis de los hechos realizado, se comprende que la ocurrencia del daño tiene la característica de ser anormal y excepcional, en cuanto impuso una carga claramente desigual respecto de la que asumen comúnmente los ciudadanos como consecuencia de la labor de mantenimiento del orden público que cumplía el Estado y por lo tanto, es conveniente aplicar la teoría del daño especial por brindar fundamento más claro y objetivo a la responsabilidad que en este caso surge, y además, por su base iusprincipalista que nutre de contenido constitucional la solución que en estos casos profiere la justicia contencioso administrativa, reiterando que en casos de atentados terroristas con situaciones fácticas diferentes que así lo constituyan, podrá utilizarse la falla del servicio o el riesgo excepcional, pues el daño especial es de carácter subsidiario, y sólo tendrá cabida en las situaciones que como el caso en comento, no encajan en otro título de imputación.

Finaliza el alto Tribunal sus argumentos resaltando el papel del Estado de proteger a sus nacionales, asumiendo que, quienes se vean afectados por la lucha del terrorismo, puedan acudir en su favor, a través de los sistemas de indemnización propios del régimen de la responsabilidad.

Hay que resaltar que durante este mismo año, la sentencia del **9 de junio de 2010**⁸⁹, trae a colación la línea que ya había construido el alto Tribunal desde hace algunos años respecto de los perjuicios ocasionados a las personas que se encuentran bajo su guarda específicamente, las personas que se encuentran reclusas en centros carcelarios pagando una condena, al respecto precisó el Consejo el régimen objetivo como el título jurídico por excelencia para resolver la atribución de los daños irrogados en centros de reclusión para personas que se encuentran privadas de la libertad por cuenta del Estado.

Otras dos sentencias del año 2011, ilustran la responsabilidad bajo el título de daño especial fallada por el Consejo de Estado, respecto de las actividades de sus agentes de la fuerza pública y seguridad.

⁸⁹COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 9 de junio de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

La primera de ellas es la sentencia del **6 de abril de 2011**⁹⁰, en la cual se declara administrativamente responsable a la nación de las lesiones físicas sufridas por un ciudadano en un cruce de disparos entre agentes y presuntos delincuentes, en el municipio de Bolívar, sin estar absolutamente relacionado con la situación de enfrentamiento que le causo el impacto sufrido en su integridad personal. El Consejo de Estado determina que, dicho sujeto sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar, por ser ajeno a las circunstancias que causaron el daño, y teniendo en cuenta además que su comportamiento no fue causa del daño infringido en su cuerpo lo cual conlleva la obligación de la administración, de equilibrar nuevamente las cargas que debió soportar en forma excesiva, para que de esta manera se pueda concretar el principio de igualdad que le fue vulnerado. De lo anterior se concluye, que se toma la teoría del daño especial, para fundamentar la obligación que en este caso le surgió al Estado, ya que se acreditó el daño antijurídico sufrido.

Por otro lado, la sentencia del **7 de julio de 2011**⁹¹, se refiere a los daño sufridos por conscriptos, línea que ya se venía manejando desde varios años bajo este régimen de imputación por la corte, en este caso específico, el demandado requiere el resarcimiento de los perjuicios causados al haber sido ha desvinculado del cuerpo del Ejército en malas condiciones físicas después de haber estado bajo la tutela de la Administración, si se tiene en cuenta que al momento de ingresar fue declarado sano y apto para prestar el servicio militar.

Dentro de este marco ya se habían realizados múltiples fallos con anterioridad, la sentencia en comento resume algunos de los aspectos más importantes que la jurisprudencia ha discutido sobre el tema, en referencia a ello resuelve citar la proferida el **23 de abril del año 2008**⁹² que construye la teoría sobre esta línea al comentar que los riesgos propios del servicio, la cual sostiene que quien ingresa a prestar el servicio militar asume los riesgos que caracterizan la actividad militar.

⁹⁰COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 6 de abril de 2011. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁹¹COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 7 de julio de 2011. C.P. Enrique Gil Botero.

⁹²COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

De tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional⁹³, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo⁹⁴

Del caso en concreto, acontece que se reconoce el estado de conscripción en el que se encontraba el demandante, por lo tanto se considera que solo le asistía soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación de dicho servicio militar obligatorio y en consecuencia las lesiones que le sobrevinieron y afecciones a bienes que tienen protección jurídica durante la ejecución de su deber constitucional le deben ser resarcidos por el Estado, quien tenía su cuidado bajo su tutela.

2.1.3 Precedentes jurisprudenciales en concreto

Es necesario recalcar que antes de establecer las líneas que guían los fallos del Consejo de Estado en la actualidad, es imperante reconocer que como ya se ha dicho, estos “precedentes” no son más que generalidades, y que de las variantes especificidades fácticas de cada caso, pueden variar la decisión del juez de aplicar uno u otro régimen. El juez, tiene la obligación de analizar las circunstancias que rodean cada proceso y todas aquellas consideraciones de fondo como la anormalidad, antijuridicidad y gravedad del daño.

El establecimiento de estos lineamientos para fallar los casos de responsabilidad Estatal, permite que estos procesos de revalidación de derechos se permeen de

⁹³ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. 1991. Artículo 216.

⁹⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 23 de abril de 2008.Op. Cit. P. 17.

seguridad jurídica y que genere a los ciudadanos que tienen que acceder estas herramientas jurídicas un aire de legitimidad en la justicia del contencioso administrativo.

Sólo bajo el entendido que la responsabilidad Estatal y en consecuencia los casos aquí señalados, se estudian **primero bajo el régimen subjetivo**, y en cuanto no se configuren los elementos de este régimen ni se demuestre la falla en el servicio, se podrán estudiar bajo el régimen objetivo y sus determinados título de imputación expuestos.

2.1.3.1 Responsabilidad por Instrumentos peligrosos:

- **Arma dotación oficial.**

Este tipo de responsabilidad Estatal que nace y se relaciona directamente con los problemas socio-políticos que enfrenta el país en la actualidad, se ha venido desarrollando con mayor fuerza en los últimos años, reflejada en el incremento de las demandas por el uso de armas de fuego. Es indiscutible que de las condiciones de conflicto armado al que ha asistido el país en los últimos años implica de plano la participación de la Fuerza Pública y el uso intensivo de armas para repeler los frecuentes actos violentos contra la población y los bienes civiles.

La jurisprudencia que sobre el uso de arma de dotación oficial, ha establecido que bajo el régimen objetivo el título de imputación más claro a utilizar es el de **riesgo excepcional**.

Sin embargo, varios elementos a determinar dentro de estos casos son necesarios concretar para que se pueda imputar al Estado, tan importante es que quien haga uso de ella se encuentra disponible y en ejecución de sus funciones, como determinar si el arma es de dotación oficial o no.

A pesar de que se han desarrollado diferentes criterios en la jurisprudencia que respondan la última cuestión, la tendencia actual del Consejo apunta a establecer la carga de la prueba al demandante cuando no se logre probar que se hizo uso del arma en la prestación del servicio, esta teoría que es llamada “tiempo de servicio”, en otras palabras, puntualiza que cuando un servidor público de un organismo armado del Estado, genera una lesión o una muerte a un particular con su arma de fuego, se presumirá que es de dotación oficial en cuanto esta sea utilizada durante la prestación del servicio, de lo contrario quien persigue la indemnización deberá demostrar que quien causó el daño es el propietario de dicha arma que causó el perjuicio.

- **Vehículos de uso oficial.**

En el entendido que, tanto el uso de armas como de vehículos son considerados como cosas peligrosas o de actividades peligrosas, el régimen aplicable para ambas situaciones que causen responsabilidad del Estado será generalmente el del **riesgo excepcional**. Debido que el elemento de imputación es el riesgo grave y anormal al que el Estado expone a sus administrados, con el uso de las cosas peligrosas por parte de sus agentes.

En otros términos, la custodia 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.⁹⁵

⁹⁵COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 27 julio de 1999. C.P. Ricardo Hoyos Duque. P. 9

La jurisprudencia al respecto, ha demostrado que uno de los factores a determinar para poder imputar la responsabilidad del Estado, es el criterio de “mayor peligrosidad” que en casos de colisiones de vehículos, donde uno de ellos es del Estado, se hace necesario estudiar, para la estipulación de cuál de los dos riesgos creados con el uso de dichos vehículos revestía mayor peligrosidad, antes de que el riesgo fuera materializado en la colisión y en consecuencia establecer, si se puede imputar a la administración, o se puede eximir de la responsabilidad bajo alguna causal de exclusión, cómo lo es la culpa exclusiva de la víctima.

De llegarse a establecer, que el vehículo bajo guarda del Estado, es el que reviste mayor peligrosidad frente al vehículo particular, se le podrán imputar los perjuicios ocasionados, y tendrá que resarcir patrimonialmente a las víctimas de dicho riesgo materializado.

El Consejo de Estado a través de sus fallos ha determinado que en el caso intermedio en que se determine que hubo una paridad en la peligrosidad creada por los vehículos se genera una neutralización de la presunción, donde la responsabilidad encontraría asidero bajo el título de de la falla del servicio.

2.1.3.2 Instalaciones peligrosas – Redes eléctricas. Los daños causados por las redes de energía eléctrica como situaciones riesgosas que degeneraban en daños para los particulares, dieron sustento para el desarrollo la implantación de la teoría del riesgo excepcional y su consiguiente desarrollo en nuestra jurisprudencia. De allí, que no sea difícil distinguir que la hipótesis del Consejo de Estado para definir su responsabilidad se haga bajo este mismo título de imputación, es decir, el de **riesgo excepcional**.

Hay que tener en cuenta que respecto de esta clase de daños, hasta antes del año 1992, la jurisdicción contencioso intentó hacer una distinción en la teoría de la responsabilidad Estatal, entre los conceptos de actividades peligrosas y la teoría

del riesgo excepcional, sin embargo, la sentencia del **24 de agosto de 1992**⁹⁶, concluyó esta diferenciación al determinar que los dos conceptos significaban lo mismo, pues precisamente la teoría del riesgo excepcional se encuentra fundamentada en el ejercicio de una actividad peligrosa que genera riesgos para la comunidad.

Para sustentar el régimen de imputación a utilizar en casos de actividades peligrosas específicamente la instalación de redes eléctricas, el Consejo afirmó:

“cuando en la prestación de un servicio, los medios o recursos técnicos que se utilizan, colocan a las personas o a sus patrimonios en situación de quedar expuestos a sufrir un riesgo de naturaleza excepcional que excede notoriamente las cargas que normalmente deben soportar aquellas como contrapartida de los beneficios que derivan de la prestación del aludido servicio público.”

Teniendo en cuenta la diversidad de condiciones en las que se puede desarrollar un caso, el Consejo de Estado, refiriéndose a otras actividades peligrosas que se puedan presentar en el ejercicio de sus actividades, dice que la imposición de los riesgos se hace necesario para lograr los cometidos Estatales, sin embargo por revestir una especial peligrosidad, implica para la administración quien ostenta su guarda, responder por los perjuicios que pueda ocasionar con las mismas, sin interesar la conducta del agente.

Así mismo, respecto del uso de sustancias peligrosas por parte de la administración, tales como los explosivos, combustibles o el conocido glifosato, es claro que esta es responsable de los perjuicios que cause por la manipulación y/o almacenamiento de ellos.

⁹⁶COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 24 agosto de 1992. C.P. Carlos Betancur Jaramillo. P. 68.

2.1.3.3 Responsabilidad por guarda de personas

- **Miembros voluntarios de la fuerza pública y Conscriptos.**

Es definitivo, al referirse a los miembros de las fuerzas públicas, hacer una diferencia entre los conscriptos, es decir, quienes han sido obligados a prestar el servicio militar, y el resto de los miembros, quienes bajo su potestad y propia iniciativa, han decidido unirse a las fuerzas de la nación. Esta diferenciación es reconocida en el ordenamiento jurídico, como determinante para esclarecer la imputación de la responsabilidad del Estado, cuando de sus agentes se trata.

Se reconoce entonces, que el soldado conscripto se une a las fuerzas armadas por una obligación constitucional, lo cual lo hace diferente frente al soldado voluntario o profesional, no sólo respecto de la relación laboral de estos con el Estado, como su empleador, pues el conscripto no tiene relación laboral alguna y legalmente no se le reconocen la totalidad de las prestaciones, sino específicamente, por el deber de protección que le surge al Estado, el cual se encuentra muy por encima del soldado voluntario, teniendo en cuenta que, desde el momento que los conscriptos son obligados a prestar el servicio –como primera carga impuesta-, el Estado asume su custodia y cuidado, procurando ser garante de la integridad psicofísica de su soldado, además de asumir cualquier responsabilidad que de los riesgos de la ejecución de la carga pública u obligación se concreten, y le causen lesiones a sus derechos jurídicamente protegidos como la vida, la integridad personal y la salud. Esto último, evitando que al sufrir un perjuicio, también se le imponga una -segunda- carga de soportar los daños que de sus funciones devienen. Por su lado, los soldados que prestan el servicio voluntariamente, al elegir vincularse al establecimiento militar, se entiende que optan por asumir o al menos compartir con el Estado los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el ejercicio del servicio que voluntariamente escogieron desempeñar.

Hecha la anterior diferenciación, es valedero exponer las ideas sobre los títulos de imputación respecto de los casos de los soldados conscriptos.

Aunque en sus inicios este tipo de responsabilidad se reconoció mayormente bajo el título de daño especial, en los últimos años la tendencia se ha igualado para los dos títulos de imputación y no se ha logrado definir una tendencia única a utilizar, en otras palabras, de no encontrarse probada la falla en el servicio, se ha establecido por parte del Consejo de Estado que **tanto el riesgo excepcional como el daño especial**, podrán utilizarse, según sea el caso concreto.

Lo que sí está definido entonces por el Consejo de Estado, es que se puede encuadrar dentro del régimen objetivo, partiendo de la premisa que se quebranta el principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas, teniendo en cuenta que el ingreso a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política.⁹⁷

Se añade otro elemento importante a saber en los casos de daños ocasionados a concriptos y el cual reviste una importancia especial dentro del título de imputación a decidir, se trata del *principio iura novit curia*, conocido como “el juez conoce el derecho”, que establece como deber de quien juzga, el de analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante, por ser este un sujeto de especial protección, constitucional o una persona que, por sus particulares circunstancias, ve limitado sus derechos de defensa, como se presenta en el caso concreto.

Para asumir dicha obligación, el juez frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, debe examinar la responsabilidad patrimonial Estatal y definir la norma y el título de imputación que resulta aplicable a cada caso. Todo lo anterior impide que, de una errónea imputación por parte del demandante, no se logre reconocer el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

- **Personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de reclusión⁹⁸.**

No cabe duda que, de una actividad legítima de la administración, como lo es la ejecución de una medida de privación libertad decretada en sentencia condenatoria en contra de una persona infractora de la legislación penal, sea

⁹⁷COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 25 mayo de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹⁸ARÉVALO, Guillermo Alonso. Responsabilidad patrimonial del estado por daños padecidos por menores de edad privados de la libertad. En: Justicia Juris. Julio – Diciembre, 2011. Vol. 7. No. 2. 77-92.

posible la generación un daño anormal y especial que rompa las cargas públicas, y que además, le sea imputable a la administración pública, si se considera el carácter particular de guardador, con el que se compromete el Estado quien por su cuenta y decisión priva de su libertad a un sujeto.

Creada esta relación jurídica especial de sujeción la administración, se compromete como garante de la seguridad de las personas privadas de la libertad, a asumir todos los daños que se creen como consecuencia de tal circunstancia, donde, una vez generado un daño de carácter antijurídico consistente en la violación de varios derechos personales, que no se encuentran en el deber jurídico de soportar, se podrá solicitar por el afectado el resarcimiento de esos derecho bajo el régimen de responsabilidad objetivo conocido como **daño especial**.

Se válida lo anteriormente expuesto, en pronunciamientos del Consejo de Estado, que se refieren sobre el tema en concreto:

Las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizados plenamente; es decir, que todo agente Estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.⁹⁹

2.1.3.4 Actos terroristas. La responsabilidad por actos terroristas, ha sido uno de los puntos que a pesar del auge alcanzado los últimos años, ha generado más controversias y posiciones contrarias entre los Consejeros ponentes a través de los años. Rodríguez, analiza esta situación de los actos terroristas y el terrorismo en general al explicar que en el sistema jurídico, ni siquiera existe una definición clara de lo que se entiende por estos conceptos, y el tipo penal de terrorismo en

⁹⁹COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. P. 22

nuestro país no cumple con los requisitos exigidos, que son a su vez: expreso, claro, cierto, nítido, inequívoco, exhaustivo y delimitativo.¹⁰⁰

De allí que, no haya no una línea jurisprudencial establecida para fallar estos casos, y se encuentre en el cumulo jurisprudencial sentencias con situaciones fácticas similares falladas bajo el régimen de falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional y en algunas veces se haya decidido bajo dos títulos de imputación a la vez.

Antes de pasar a exhibir la tendencia actual de la corte conviene considerar que se puede encuadrar la responsabilidad por un acto terrorista, dentro de la **falla del servicio**, siempre y cuando medie una actuación ilegítima e irregular de la administración, asociada a una acción u omisión que trasgreda el deber jurídico de proteger a las personas y los bienes de los residentes de la nación, de la cual se pueda inferir que el Estado a través de sus agentes permitió el ataque y, consecuentemente, el perjuicio.

De no lograrse acreditar las condiciones para que se encaje en el régimen subjetivo, dentro del régimen objetivo encuentra asidero para que se declare la responsabilidad Estatal bajo el título de riesgo excepcional, se advierte como en todo régimen, que deben concurrir ciertos elementos y condiciones para que se pueda validar. El punto más determinante, y que en última va alejar al demandante de optar por la falla del servicio, es que la actuación Estatal debe ser legítima y de ninguna manera se trate de una omisión de sus obligaciones con los administrados, en oposición, se debe tratar de una actuación totalmente legítima que vaya dirigida a potencializa el cumplimiento de sus deberes jurídicos pero que cree una amenaza que en últimas se concreta.

Naturalmente, la administración no podrá ser la causante directa, su intervención es indirecta relacionada únicamente con la creación del riesgo de naturaleza anormal y excepcional, como causa del daño que se sufrió y que generó el desequilibrio.

¹⁰⁰ RODRÍGUEZ, Sandra Milena. Op. Cit. p. 74.

El caso discutido en sentencia del 24 de febrero de 1995, en el cual se resarcen los perjuicios por vía de daño especial a una familia de un camionero que es contratado para transportar a unos soldados y muere en una emboscada de un grupo terrorista, es evidencia de uno de los tantos yerros jurídicos que al respecto de los actos terroristas se han expedido por parte del Consejo de Estado. El error en fallar bajo el régimen de daño especial en estos casos, se evidencia en cuanto no podría dentro de un régimen objetivo -que demanda el correcto comportamiento del Estado-, responder bajo un título que forzosamente requiere que sea la misma administración la perpetradora directa del daño y no admite terceros.

En otros términos, resulta improcedente imputar responsabilidad Estatal por daño especial en el caso de ataques terroristas.

Finalmente es prudente advertir que, hacia el año 2007, se reiteró por parte del alto tribunal que cuando los ataques son dirigidos indiscriminadamente contra la población sin un objetivo específico, no es posible atribuirle responsabilidad al Estado.

Respecto de **los atentados terroristas dirigidos a estaciones de la Policía Nacional ubicadas en medio de la comunidad**, el Consejo de Estado se ha pronunciado siguiendo esta línea durante varios años al establecer que la ubicación de dichas estaciones conllevan un riesgo de naturaleza excepcional, claramente desigual respecto del que asumen comúnmente los demás ciudadanos como consecuencia de la labor de mantenimiento del orden público que cumple el Estado por medio del poder, la función y la fuerza de policía.

Donde se considera que se aplica una "presunción de causalidad" o mejor llamada "presunción de responsabilidad"- en contra de la institución accionada y que para que se de dicho reconocimiento por parte de la administración debe aparecer demostrada la existencia de un vínculo de causalidad que vincule el daño cuya reparación se reclama, con las acciones u omisiones de las 'autoridades públicas'. Dicho vínculo causal, se deduce en los casos en los que se evidencie que 'el objeto directo de la agresión fue un establecimiento militar del gobierno, un centro de comunicaciones al servicio del mismo, o un personaje representativo de la

cúpula administrativa, que por atacar la institucionalidad que representan, es decir deben asumir la responsabilidad por los perjuicios causados.¹⁰¹

2.1.3.5 Construcción de una obra pública. Antes de pasar examinar bajo que título de imputación objetivo de responsabilidad Estatal se encuadra la situación en comento, resulta pertinente trazar ciertos lineamientos referentes a los daños que se causan a terceros con ocasión de la ejecución de obras públicas.

A pesar de que no es el Estado, quien ejecuta directamente los trabajos públicos, pues en estos casos se utiliza el concurso de contratistas o licitaciones, desde la óptica de los principios que gobiernan la contratación Estatal de obras públicas, la jurisprudencia ha reiterado que por el sólo hecho de ejercer la titularidad de la función pública a quien que por mandato legal le corresponde ejecutar una obra en representación del Estado, es a este último a quien debe asumir las responsabilidades patrimoniales que tengan origen en el desarrollo o ejecución de estas, así lo haga por conducto de un contratista.

En concreto, se pueden enumerar cuatro razones por las cuales se vincula a la administración, en los eventos de ejecución de obras públicas con el concurso de contratistas, en los cuales se causan daños a terceros, pues no sólo se entiende esta ejecución como si la misma administración la ejecutara directamente, sino que además la administración es siempre la dueña o titular de la obra pública, a estas dos razones se le debe agregar que la realización de las obras siempre obedece a razones de servicio y de interés general, finalmente que los pactos de indemnidad que el Estado celebre con el contratista no son oponibles a terceros.

Lo anterior, nos lleva irrefutablemente a concluir que, no puede el Estado excusarse frente a terceros de no ser el causante de la afectación, ni mucho menos puede la entidad demandada, creada para tales fines, invocar la no ejecución directa de las obras como causal de exoneración de los daños producidos, sino de acuerdo a lo expuesto, se configura la responsabilidad del

¹⁰¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 23 de Septiembre de 1994.

Estado por la actuación de su contratista y no hay causal de exoneración que quepa frente este principio.

En reiterada jurisprudencia de la sección tercera el Consejo de Estado, discute respecto de la posibilidad de imputar a las entidades Estatales el daño causado por el hecho de sus contratistas y se ha logrado precisar que la actividad que tiene por objeto la construcción, remodelación, mantenimiento y mejora de las vías públicas se considera como una actividad peligrosa en el entendimiento de que de ella deviene una potencialidad de daño para las personas o para las cosas es decir, crea un riesgo para terceros y además para quienes la realizan directamente, es por esto que, una vez descartada la falla del servicio se ha determinado que el régimen de responsabilidad tiene carácter objetivo, y se aplica específicamente el riesgo excepcional.

De allí deviene que, le corresponda al demandante demostrar el daño y el nexo causal existente entre el perjuicio y el hecho de la administración, partiendo de la base de que este vinculo debe ser analizado como si la actuación hubiese sido desarrollada directamente por el Estado. Aquí es importante recordar que sólo podrá exonerarse a la entidad pública demandada probando la existencia de una causa extraña.

Aunque desde el Consejo de Estado se han presentado diversos fallos basados en el daño especial donde han intervenido la actuación del Estado en la construcción, remodelación, mantenimiento o mejora de una obra pública, el uso de esta teoría por parte de la corte, se valida en cuanto los daños no se relacionan directamente de la con esta actuación, por el contrario no se relacionan con el riesgo que estas implica directamente, sino con las consecuencias posteriores a la obra pública.

2.1.3.6 Privación injusta de la libertad. En este punto, hay que establecer una línea que ayude a diferenciar entre los requisitos legales obligatorios para que una autoridad competente pueda disponer a privar de la libertad a personas, ajustándose a derecho, y las exigencias establecidas que deben concurrir para determinar jurídicamente procedente la condena de un sujeto mediante sentencia

penal. Esta diferenciación cobra importancia en la determinación de la responsabilidad Estatal, en cuanto, en muchos casos se concretan los requisitos para proferir una medida de aseguramiento que afecte la libertad personal de un sindicado, cuando obran en su contra indicios graves de responsabilidad, pero es posible que en el desarrollo del proceso penal y atendiendo a otros elementos de prueba, no se reúnan la totalidad de presupuestos para condenarlo.

Si bien, en principio se hace referencia a una situación que perfectamente se encuentra dentro del marco legal, dirigida a proteger la colectividad y garantizar el cumplimiento de una sentencia eventualmente condenatoria, más adelante se revela equivocada por producirse alguna de las hipótesis previstas por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991¹⁰² a saber, que el hecho no existió, no era constitutivo de delito, o el acusado no lo había cometido o, no pudo desvirtuarse con toda certeza la presunción de inocencia que protege al ciudadano, razón por la cual el proceso termina con un fallo absolutorio a favor del indiciado por lo cual debe, la privación de libertad a este punto se entiende como la vulneración del derecho fundamental a la libertad.

En sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente 15980, se expresó:

En estos eventos, la Sección Tercera ha explicado en varias ocasiones, al interpretar el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (C. de P. P.), que la responsabilidad del Estado es de carácter objetivo y que, por lo tanto, no hay lugar a valorar la conducta de la autoridad que ordenó la detención. En otras providencias se concluyó además, que la responsabilidad del Estado se configura cuando se demuestra que la absolución del sindicado se debió a que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible.¹⁰³

¹⁰² “La jurisprudencia del Consejo de Estado ha delimitado el marco de la responsabilidad objetiva de la administración por casos de privación injusta de la libertad a los eventos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y a los casos en que se aplique el in dubio pro reo strictu sensu (cuando no es posible hacer la imputación objetiva de la conducta).” CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 12 de enero de 2012. C.P. Olga Melida Valle.

¹⁰³ Ibíd. P. 25

La imposición de la medida preventiva bajo estas condiciones, genera un daño anormal que el sujeto no estuvo en obligación de soportar, pues no se le debe imponer el costo de las deficiencias o incorrecciones en las que, pueda incurrir el Estado en ejercicio de su *ius puniendi*, del mismo modo no puede considerársele como una carga pública normal, ya que implica la pérdida de un elemento determinante para la realización de un proyecto de vida, en consecuencia, se ha determinado que el régimen que encuadra las posibilidades de resarcimiento de los derechos por parte del Estado, es el del régimen objetivo, específicamente, el de **daño especial**, lo que últimas lleva a establecer que para determinar la responsabilidad de la administración se debe analizar es si el particular tenía la obligación de soportar la detención.

La posición actual de la Sala, plasmada en providencia del 18 de septiembre de 1997¹⁰⁴, amplió la responsabilidad objetiva en los casos de privación injusta de la libertad, por cuanto ahora el daño se configura no solo ante la ocurrencia de los 3 supuestos previstos en el artículo 414 del C. de P. P., sino también cuando la absolución del sindicado se produce por la aplicación del principio del “*in dubio pro reo*”, pues en los casos de duda sobre la responsabilidad penal de un sindicado, que conlleven a su absolución, debe entenderse que la privación de la libertad fue injusta, en aplicación de los principios de buena fe y de presunción de inocencia¹⁰⁵

2.1.3.7 Responsabilidad Estatal por actos normativos legítimos. El alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 8 de marzo de 2007¹⁰⁶, se pronunció al respecto:

Vista en forma panorámica la evolución jurisprudencial en punto de responsabilidad Estatal por actos normativos legítimos, puede afirmarse que tras la construcción de la responsabilidad por la expedición y

¹⁰⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 18 septiembre de 1997. C. P. Daniel Suárez Hernández.

¹⁰⁵ “ARTICULO 445. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente responsable. En las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del sindicado”.

¹⁰⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 8 de marzo del 2007. C.P. Ruth Stella Correa.

aplicación de normas constitucionales, de preceptos legales, así como de actos administrativos, cuya “juridicidad” no es reprochada, y que no obstante su “licitud” o “legitimidad” pueden entrañar algún daño antijurídico que comprometa la responsabilidad del Estado, hay un común denominador; ese elemento que se predica de la responsabilidad Estatal con ocasión de estos tres niveles normativos no es otro que el régimen de responsabilidad aplicable: **el daño especial**.

(...) cuando quiera que no se cuestiona la “legitimidad” del acto normativo causante del desequilibrio ante las cargas públicas.¹⁰⁷

Al establecer el daño especial como el título de imputación específico para reconocer los daños ocasionados en virtud de la expedición de normas en cualquiera de sus niveles, impone al mismo tiempo dos requisitos específicos para que esta sea reconocida: “i) Que se trae de un acto administrativo legal, esto es, que se trate de una actuación legítima de la administración; ii) Que se acredite que la carga impuesta al administrado sea anormal o desmesurada (rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas o violación de la justicia distributiva”).

De encuadrarse el daño en consecuencia del carácter ilegal de una norma, estaría el reconocimiento de la responsabilidad dentro del régimen subjetivo, Por lo tanto el carácter legal es fundamental para que se encuadre dentro del régimen objetivo.

Al respecto, se diferencian dos tipos de responsabilidades, de acuerdo al órgano que la expide y los intereses que ella misma revista.

- **Responsabilidad por expedición de normas constitucionales y legales.**

El Consejo de Estado ha desarrollado este tipo de responsabilidad con mucha cautela y prevención, pues se teme que una consolidación sobre la responsabilidad por el hecho del legislador en nuestra jurisprudencia limite el accionar del legislador cuando pretenda realizar alguna modificación en el ordenamiento jurídico, que se hacen imperativas debido a las circunstancias cambiantes de la sociedad, sin embargo la línea que se ha desarrollado ha determinado que el título de imputación a seguir, que como ya se ha dicho, es el de **daño especial**.

¹⁰⁷ Ibíd. Pág. 16

Nace la responsabilidad para el Estado cuando éste, en el cumplimiento de sus funciones legislativas, expide una norma constitucional o legal válida la cual, a pesar de fijar mandatos que propugnan por el bien común, causan un daño injusto de carácter antijurídico a un administrado que normalmente no está en obligación de soportar por causa de la expedición de una norma, es decir, que se fundamenta en el rompimiento del principio de la igualdad de las cargas públicas.

De los perjuicios que allí devienen, se han previsto dos casos específicos que reconocen la indemnización de ellos:

- ✓ Casos en los que la propia constitución ha establecido que la expedición de determinadas leyes supone la indemnización para el que los sufre
- ✓ Daños causados por la ley constitucional.

Es prudente advertir que el carácter de “antijurídico” del daño, en estos casos implica que no podrá tratarse de normas que determinen la prohibición de actividades ilícitas, inmorales o que atenten contra el orden público, pues por el contrario, la víctima si estaría en obligación de soportarlas.

- **Responsabilidad por expedición de actos administrativos legales.**

A igual que en el anterior numeral, la jurisprudencia ha señalado que podrá endilgarse la responsabilidad patrimonial al Estado bajo el régimen de **daño especial**, cuando con ocasión de la expedición de actos administrativos, de los cuales no se discuta su legalidad, se logre romper el principio de igualdad ante las cargas públicas, que imponga al administrado un exceso en lo que legalmente está obligado a soportar.

Para todas las situaciones en general anteriormente planteadas, es razonable recalcar que es tarea delicada del juez mirar con lupa cada una de las situaciones

fácticas particulares, pues del adecuado estudio y determinación de las condiciones tiempo, modo y lugar, podrá también fijarse el título de imputación correcto a utilizar.

Finalmente, el estudio del tratamiento jurisprudencial aquí sintetizado permite un acercamiento y mayor claridad de las reglas para la resolución de casos, y el conocimiento de estos criterios lleva a la legitimación del accionar judicial, en cuanto, la concreción de las tendencias, genera confianza en la población que desea acceder a la vía judicial para hacer estas reclamaciones y obtener las indemnizaciones correspondientes por los perjuicios que se les han ocasionado.

2.2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Bastante se ha insistido en el hecho de que el desarrollo de los regímenes de daño especial y riesgo excepcional se han dado básicamente, por vía jurisprudencial y doctrinal, y es este punto el que justifica el estudio y análisis de los fallos referentes a estos tipos de responsabilidad del Tribunal Administrativo de Santander pues una jurisprudencia, contiene no sólo la aplicación práctica del derecho a situaciones de hecho reales que son las que finalmente demandan el enriquecimiento de las teorías y las ponen de cara a la realidad social, sino que además, la evaluación de las decisiones judiciales permiten entender el proceso por el cual se han desarrollado sus conceptos, los alcances que se les han fijado, las tendencias de los jueces respecto al resarcimiento de los perjuicios mediante estas figuras, la identificación de criterios, eximentes de responsabilidad, así como los yerros jurídicos que del tratamiento de los conceptos se hayan dado, que como se ha reiterado han sido frecuentes a nivel nacional.

De allí que, una vez distinguidos los criterios fijados por el Consejo de Estado, frente al reconocimiento de la responsabilidad objetiva, del daño especial y el riesgo excepcional en específico, se buscará identificar estos mismos criterios de aplicación insertos en la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Santander,

realizando una comparación con los conceptos doctrinales que se han esbozado sobre estas figuras jurídicas a través de las sentencias del Tribunal Administrativo de Santander en el periodo comprendido de los años 2008 a 2012 se ha dado, con el fin de evaluar el tratamiento y las tendencias que de las figuras ha seguido este Tribunal sobre los casos de nuestra región.

Para este propósito, se seleccionaron 13 fallos que fueron proferidos por el Tribunal Administrativo de Santander entre los años 2008 y 2012, correspondientes a procesos de acciones de reparación perpetradas ante este Tribunal en los cuales se han utilizado como títulos de imputación de la responsabilidad extracontractual del Estado, el daño especial o el riesgo excepcional, abordando sus teorías y que permiten responder el interrogante de cómo ha aplicado el Tribunal la responsabilidad Estatal dentro del último quinquenio.

2.2.1 Recuento de sentencias del Tribunal Administrativo de Santander entre los años 2008 a 2012

El tratamiento jurisprudencial de las teorías de riesgo excepcional y daño especial por parte del Tribunal Administrativo de Santander en los últimos cinco años, dejan entrever la evolución y el manejo que la Administración de justicia ha otorgado a los actores que han recurrido a la reparación directa como vía para el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por el Estado en su actuar legítimo.

Es pertinente entonces, para un análisis posterior, realizar inicialmente un recuento breve de cada una de las sentencias seleccionadas, que otorgue una idea acerca de las situaciones que evocan la responsabilidad Estatal en la región santandereana.

A continuación se exponen cada una de ellas:

En sentencia **Junio 10 de 2008**¹⁰⁸, con ponencia del magistrado Milciades Rodríguez Quintero, se decidió la acción de reparación directa contra el municipio de Floridablanca por los daños ocasionados al demandante en consecuencia de la realización de un contrato que tenía por objeto la ampliación de la carrera octava de ese municipio, obra que se encontraba cercana al inmueble del demandante. En aquella ocasión, la sala no encontró demostrados el daño emergente, ni el lucro cesante demandados debido no sólo a que el demandante no intentó de ninguna manera probarlos sino además que el Estado previo al inicio de la construcción había realizado un contrato de compraventa con el demandante por la parte del inmueble que se vería afectada, pagándole una suma por una franja de terreno que al momento de la demanda aún no había sido entregada. Además alegaba el actor que se había disminuido sus entradas debido a un negocio que funcionaba en su residencia y después de la construcción había obtenido bajas en su comercialización por el estado en que quedó la totalidad del inmueble. El Tribunal, no accedió a las pretensiones de la demanda y además recordó que para la imputación de responsabilidad patrimonial de la entidad demandada derivada de los daños antijurídicos con ocasión de la ejecución de una obra pública, el Consejo de Estado ha sido reiterativo en considerar que la imputación debe hacerse con fundamento en el régimen de **daño especial**, y se debe acreditar que el hecho dañoso proviene de una actuación legítima de la Administración que rompe el principio de igualdad de cargas públicas, que en el caso concreto no se logro demostrar por el actor.

En febrero del año **2009**¹⁰⁹ el Tribunal resolvió la demanda que se originó por hechos ocurridos en 1999 cuando un grupo subversivo atacó la estación de policía de San Joaquín-Santander y ocasionó daños a los inmuebles de los demandantes. En la cual se encontró responsable a la Nación, Ministerio de defensa y Policía Nacional advirtiéndole que durante el proceso se demostró que los daños sufridos fueron producto del ataque subversivo que estaba dirigido a la estación de policía concretándose el **riesgo**, y se dijo que por ser el inmueble colindante a la estación de policía evidenciaba un riesgo creado por el Estado en ejercicio de su actividad legítima de protección de sus habitantes, tal como hasta el momento lo había llevado el Consejo de Estado en casos similares, por esto el Tribunal desestimó la

¹⁰⁸ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 10 de junio de 2008. M.P. Milciades Rodríguez Quintero. Exp. 00621.

¹⁰⁹ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 19 de febrero de 2009. M.P. Rafael Gutiérrez Solano. Exp. 3382.

causal alegada por la institución demandada de culpa de un tercero ya que se vinculó la Administración por el riesgo creado y se le condena a resarcir los daños.

En **junio 10 de 2010**¹¹⁰, decidió la sala del recurso de apelación contra la sentencia del 10 de diciembre de 2008 proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Barrancabermeja. Los hechos se concretan en las lesiones generadas como consecuencia de la explosión de un artefacto en el año 2000, a un particular que se encontraba en el lugar de los hechos. El ad quo denegó las pretensiones porque afirmó que el Estado no participó en el atentado, además que no generó ningún riesgo ni mucho menos intervino actividad ilegítima alguna. El Tribunal confirmó el fallo de primera instancia y manifestó que las lesiones de la demandante fueron obra de un tercero ajeno a la Administración, y que no puede hacerse la imputación a título de *riesgo* pues no se demostró que el atentado estuviera dirigido contra un establecimiento policivo o militar un centro de comunicaciones o un personaje de la cúpula Estatal pues el artefacto explosivo iba dirigido a un banco. Al respecto el Tribunal resalta que los actos terroristas no constituyen per se un presupuesto para generar responsabilidad extracontractual, sólo le resulta imputable de manera excepcional cuando él ha creado el riesgo o cuando ha mediado la ineptitud en su servicio, situaciones que no se lograron probar pues la Administración no omitió sus funciones adecuadas para la prevención de la delincuencia, por lo que no hubo lugar a declarar la responsabilidad extracontractual del Estado.

En **junio 18 de 2010**¹¹¹ el Tribunal resolvió acción de reparación de directa con ocasión de un accidente de tránsito ocurrido en 1999 en el cual el vehículo ambulancia de propiedad del municipio de San Benito, colisionó con el vehículo conducido por el señor Noel Jiménez y en consecuencia el último embistió a la señora Carmelina Herreño (demandante) causándole graves lesiones. La sala manifestó que por tratarse de un accidente de tránsito en el que está involucrado un vehículo oficial, el régimen de responsabilidad aplicable es el de

¹¹⁰COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 10 de junio de 2010. M.P. Milciades Rodríguez Quintero. Exp. 02212.

¹¹¹COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 18 de junio de 2010. M.P. Rafael Gutiérrez. Exp. 2569.

responsabilidad objetiva por **riesgo excepcional**, dentro del ámbito de la presunción de la responsabilidad ya que por ser una actividad peligrosa que como tal genera un peligro para la comunidad, el Estado está obligado a asumir la responsabilidad de los daños que cause con la utilización de estos; además aclaró que la parte demandante debía probar únicamente la ocurrencia del daño derivado de la intervención de una actividad peligrosa desplegada por el Estado para que procediera la responsabilidad imputada. Aquí encontró suficientemente demostrado que la causa eficiente, es decir lo que se considera como fundamento u origen de algo, que produjo las lesiones de la demandante fue la maniobra imprudente del conductor del vehículo oficial, por su lado la entidad demandada no probó la existencia de una causa extraña de tal manera que pudiera eximirse de responsabilidad. En este orden de ideas, declaró la responsabilidad del municipio de San Benito y lo condenó al pago de los perjuicios a favor de la demandante.

Mediante sentencia de **julio 8 de 2010**¹¹² el Tribunal falló la demanda por los hechos acaecidos en el año de 1999 donde un grupo guerrillero incursionó en el municipio de California y atacó el cuartel de policía aledaño a la propiedad de los demandantes y como consecuencia el inmueble quedó destruido. Sin embargo llama la atención que aunque se declaró responsable a la Nación, Ministerio de defensa y Policía Nacional por los daños causados en el inmueble y se les condenó a pagar el daño material, la sala acudió a la tesis del **daño especial** y no a la de riesgo excepcional como lo hizo en el año 2009¹¹³, en esta oportunidad expuso que el daño especial como título de imputación por ataques terroristas se deduce la responsabilidad del Estado a partir del resultado dañoso que es superior al de los demás pobladores, siendo la actuación de la fuerza pública legítima no puede calificarse esta como generadora de un riesgo excepcional pues aunque implica el uso de las armas –actividad peligrosa- está dirigida a resistir el riesgo que implican los ataques terroristas, y como los daños materiales fueron evidentes y algunos los causó el Estado en ejercicio de la legalidad o en cumplimiento de los fines Estatales y sus competencias se configura la tesis de daño especial.

¹¹² COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 8 de julio de 2010. M.P. Milciades Rodríguez Quintero. Exp. 0570.

¹¹³ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del febrero 19 del 2009. Op. Cit.

Con ponencia de la magistrada Digna María Guerra Picón el **10 de febrero de 2011**¹¹⁴ se resolvió la acción de reparación directa la Fiscalía General de la Nación por hechos del año 2004 en el que los señores Oscar Almeida Valero y Ramón Saavedra González fueron aprehendidos por miembros de la policía judicial CTI sindicados del delito concierto para delinquir, detención que se prolongó hasta el año 2006 después de ser expedido fallo absolutorio a su favor. Este arresto se dio por una declaración errónea por parte del señor Ernesto Fernández Bueno quien los señaló de pertenecer al Frente Ramón Isaza de las AUC. Frente a este caso, el Tribunal encontró que la situación encuadra dentro de las posibilidades para el reconocimiento de la responsabilidad objetiva, y reconoció además que sí se causó un daño antijurídico en la medida en que, no se desvirtuó la presunción de inocencia de los sindicados, y su mantenimiento en la privación generó un daño o una carga que no estaban obligados a soportar en cuanto no se demostró su responsabilidad. Además, recordó la presunción judicial que existe del daño moral sufrido por los parientes de quienes sufrieron el daño directamente.

Tuvo el Tribunal que resolver acción de reparación directa contra el ejército nacional el **28 de abril de 2011**¹¹⁵ en el proceso en que la parte actora alegaba **riesgo excepcional**, por los daños sufridos por el soldado Fredy Piedrahita Ospina durante la prestación del servicio militar obligatorio cuando se transportaba en la moto oficial como parrillero la cual era conducida por el soldado regular Fredy Serna; el exceso de velocidad de la misma hizo que diera vueltas y se saliera de la vía y como consecuencia de ello arrojara al conscripto ocasionándole lesiones. Al respecto se pronuncia el Tribunal: “En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a los soldados conscriptos, la sala ha avalado la posibilidad de que sean, en primera medida aquellos que sean de naturaleza objetiva – tales como el daño especial o el riesgo excepcional- , y de otro lado, el de la falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.” Una vez pronunciado lo anterior se reconoce el daño.¹¹⁶

¹¹⁴ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 10 de febrero de 2011. M.P. Digna María Guerra Picón. Exp. 0068.

¹¹⁵ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 28 de abril de 2011. M.P. Julio Edinson Ramos Salazar. Exp. 0505.

¹¹⁶ *Ibíd.* P. 11.

Mencionó además el Tribunal que, si a los conscriptos durante la ejecución de su deber constitucional les sobrevienen lesiones a situaciones que tienen protección jurídica como la vida, la integridad personal y la salud, ellas pueden ser causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, a diferencia de un soldado voluntario no se comparte ni se asumen ese tipo de riesgos con la Administración, y en consecuencia el Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda.

En providencia de **junio 16 de 2011**¹¹⁷, se decidió la demanda contra el municipio de Barrancabermeja derivada de los perjuicios que fueron causados con ocasión de la construcción de la obra pública “intercambiador vial comunas 1,4, 7” ejecutada entre los años 2001 y 2003, por falta de planeación en esta obra. En esta oportunidad el Tribunal examinó las pruebas bajo el régimen del **daño especial** y dijo que una vez probado el daño como que el mismo se deriva del cierre de la vía de acceso a la fábrica del actor en este proceso, por la construcción del intercambiador vial a cargo del municipio, resulta también demostrado que el actor debió soportar una carga superior a la que no se encontraba obligado, la cual fue la pérdida de utilidad en la actividad mercantil por él desarrollada, y al romperse el principio de equilibrio ante las cargas públicas que deben soportar como ciudadanos, procede la indemnización de los perjuicios causados por este desequilibrio.

Mediante sentencia del **23 de junio de 2011**¹¹⁸ se declaró patrimonialmente responsable a la Nación por privación injusta de la libertad del demandante quien era integrante de la policía nacional y fue vinculado a una investigación adelantada por la fiscalía por hurto de hidrocarburos y en consecuencia fue retirado del servicio; dentro del proceso se demostró que el actor estuvo efectivamente privado de la libertad por orden la fiscalía y no hubo prueba que afirmara que el procesado cometió el delito que se le imputó, se estructuró frente a éste, un **daño especial** por rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, que compromete la responsabilidad patrimonial de la Administración.

¹¹⁷ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 16 de junio de 2011. M.P. Solange Blanco Villamizar. Exp. 0019.

¹¹⁸ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 23 de junio de 2011. M.P. Solange Blanco Villamizar. Exp. 0850.

El **14 de julio de 2011**¹¹⁹, se resolvió acción de reparación directa en contra de la CDMB donde se discutía si le asistía responsabilidad por el acto administrativo contenido en el oficio No. 005131 del 18 de marzo de 2002 en el cual, se negó la solicitud de renovación del servicio de alcantarillado en la construcción que se encontraba llevando a cabo por la actora. El Tribunal recordó que tratándose de expedición y aplicación legítima de una norma o actos jurídicos de la cual no se reprocha su juridicidad y se genera un daño antijurídico, el régimen aplicable es el de **daño especial**, el cual una vez causado, se entiende que el Estado tiene la obligación de reparar. No se discutió la legalidad de la decisión tomada por la CDMB, y se demostró que se causó detrimento provocado por la decisión, debido a que con anterioridad la entidad en su actividad legítima junto con otras instituciones le había donado a la constructora el aval para ejercer su proyectos sobre el terreno y esta segunda decisión afectaba el trabajo y bienes de quienes demandan, por lo tanto se declaró la responsabilidad de la entidad demandada.

En **febrero 16 de 2012**¹²⁰ decidió el Tribunal Administrativo de Santander sobre el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Barrancabermeja como consecuencia de la muerte del interno Aniano Molina Zambrano, quién falleció el 28 de marzo de 2000 como consecuencia de un infarto sufrido cuando se encontraba recluido en la Cárcel Modelo de la ciudad, siendo enviado por dicha entidad al hospital San Rafael de Barrancabermeja y posteriormente a la Clínica Metropolitana de Bucaramanga. En este caso, encontró la sala que no se acreditó la omisión de la Administración en la prevención de las circunstancias de su muerte, por el contrario, de conformidad con el acervo probatorio allegado al plenario, se constató que se prestó por parte del INPEC la atención necesaria al interno. Si bien el título de imputación de responsabilidad subjetivo se deriva del incumplimiento de una obligación Estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración, lo cierto es que en estos eventos, debido a la especial relación jurídica de sujeción a la cual somete el Estado a la persona que priva de su libertad por su cuenta y decisión, el régimen de responsabilidad se torna objetivo, esto es que, a pesar de demostrar la diligencia de la Administración, queda comprometida su responsabilidad, pues el

¹¹⁹COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 14 de julio de 2011. M.P. Solange Blanco Villamizar. Exp. 0018.

¹²⁰COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 16 de febrero de 2012. M.P. Digna María Guerra Picón. Exp. 00777.

Estado asume por completo la seguridad de los internos. Recordó que no en todos los casos en los que se causen daños a las personas reclusas en establecimientos carcelarios hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad de **daño especial** pues será necesario determinar si las autoridades actuaron dentro del marco de sus obligaciones legales y constitucionales, y que en el caso concreto, no puede hablarse de falla del servicio, sino de la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito por lo que confirmó el fallo absolutorio de primera instancia.

En sentencia de **marzo 1 de 2012**¹²¹, el Tribunal Administrativo de Santander, falló el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia fechada el abril 2 de 2008, por la muerte de un agente de policía ocurrida en el municipio de Santa Cruz en 1988, cuando se le ordenó colaborar con un operativo de rescate de un secuestrado, a pesar de que la víctima se desempeñaba en el área de dactiloscopia sin funciones de participar en combates, generando que fuera interceptado por grupo guerrillero, pasando a ser parte del grupo de secuestrados. El Gaula, quien seguía al grupo insurgente, arremetió fuego indistintamente generándole la muerte a guerrilleros y secuestrados, entre estos el agente Trino Casas. Aquí se recordó, que jurisprudencialmente se ha expresado que los miembros de organismos de defensa y seguridad del Estado están obligados a soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la actividad que desarrollan exceptuando por falla del servicio (que no quedó demostrada durante el proceso, pues no existe certeza de actuación negligente) o por un riesgo excepcional mayor o diferente al de sus compañeros.

La sala no estuvo de acuerdo con la hipótesis de que se sometió a un **riesgo excepcional** debido a las acciones por parte del Gaula para el rescate de los secuestrados, pues en esta situación las fuerzas militares están obligadas a actuar bajo fuerza, lo cual tiene implícito un peligro, y sumado a ello los insurgentes tenían pensado ajusticiar a los rehenes si llegaré a haber intento de rescate, por lo tanto el Tribunal reafirmó la **culpa exclusiva de un tercero como excluyente** de responsabilidad extracontractual del Estado.

¹²¹COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 1 de marzo de 2012. M.P. Solange Blanco Villamizar. Exp. 03157.

La última sentencia analizada, dentro de este quinquenio, fue la sentencia del **30 de marzo de 2012**¹²², la cual resolvió un caso que exigía establecer si la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional eran responsables administrativamente de los perjuicios ocasionados al demandante Hervin Rojas Landazabal por las secuelas de carácter permanente originadas en las heridas de bala recibidas en su miembro superior izquierdo, en virtud al fuego cruzado entre guerrillas y miembros de la Policía Nacional, durante un ataque subversivo al casco urbano del municipio de California, Santander en 1999. Según el Tribunal, la producción del ataque guerrillero al casco urbano del municipio no tuvo origen en una falla del servicio del Estado, ya que los integrantes de la Policía Nacional procedieron a repeler el ataque guerrillero, tratándose de un evento dirigido en contra de los habitantes del municipio al que como autoridad, tenían el deber jurídico de responder para proteger sus vidas y la estructura organizativa del Estado. Concluye el fallo que el menoscabo del derecho a la integridad física que padeció el señor Rojas fue consecuencia de la actividad legítima que desarrolló la policía, por lo que estimó la sala que la Administración es la responsable de las lesiones ocasionadas al afectado que demanda bajo el título de **daño especial**, más no bajo el riesgo excepcional pues no se genera ningún riesgo por parte del Estado.

2.3 COMPARACIÓN DE LAS TENDENCIAS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER CON LOS PRECEDENTES DEL CONSEJO DE ESTADO

Teniendo claro los hechos objeto del litigio y los argumentos para las decisiones de fondo de las sentencias del Tribunal Administrativo de Santander escogidas, es oportuno pasar a un análisis más riguroso del trabajo desplegado por dicho Tribunal en la construcción de una teoría clara y estable de la responsabilidad objetiva frente a los casos presentados en la jurisdicción de su competencia.

Para ello, y en el curso de la investigación respecto del tratamiento jurisprudencial del daño especial y el riesgo excepcional, se crea un cuadro¹²³ para cada título de

¹²² COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 30 de marzo de 2012. M.P. Digna María Guerra Picón. Exp. 01372.

¹²³ Anteriores intentos por concretar los criterios para la declaración de la responsabilidad Estatal se han dado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, ejemplo de ello es la sentencia del 17 de Julio de 1990, en la cual el magistrado Gustavo de Greiff con base en la doctrina construida en el momento, presenta un cuadro el cual trae una serie de interrogantes que permitía la construcción

imputación estudiado, los cuales están conformados con los elementos específicos que los constituyen -los cuales fueron expuestos anteriormente respecto de la teoría construida por el Consejo de Estado-, y creados con el objetivo de realizar una construcción ordenada y analítica de los factores que inciden en la constitución de una decisión judicial respecto de la responsabilidad Estatal, teniendo en cuenta el título objetivo que se pretende imputar.

La utilización de estas herramientas, y el ejercicio analítico que del llenado de sus once puntos específicos implica, permiten no sólo establecer el comportamiento y la visión del Tribunal, en general y en concreto, respecto de las teorías del daño especial y el riesgo excepcional, sino que además conlleva a la identificación clara de los elementos y argumentos utilizados para la condena o absolución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y en consecuencia, la evaluación de ellos como yerros o aciertos jurídicos respecto de la teoría desarrollada por el Consejo de Estado.

En otras palabras, la individualización de cada uno de los casos estudiados dentro de su determinado régimen, permitirá en últimas establecer 1) si el daño alegado se puede vincular o no al Estado y, por lo tanto, le surge a este la obligación de repararlo, 2) Si la imputación del título fue correcta respecto de las especificidades fácticas del caso y 3) conocer el tratamiento de los jueces y magistrados administrativos de la región respecto de los títulos objetivos de responsabilidad Estatal.

Para el análisis de las sentencias referidas como riesgo excepcional se crea el siguiente cuadro:

del nexo causal, entre la actividad Estatal y el daño ocasionado, como requisito para la imputación del Estado o por el contrario las respuestas indefectiblemente lo excluían.

Tabla 1. Presupuestos para el riesgo excepcional

Año Mes Día No. Expediente Mag. Ponente	1. Identificación sentencia	2. Autoridad demandada	3. Víctima	4. Agente del daño		5. Ambito de aplicación	
				A. La autoridad es causante directa del daño	B. Un tercero es el causante directo del daño		
6. ¿Dentro de una actividad legítima del Edo?	7. Riesgo creado	8. Carácter excepcional (Rompimiento o cargas)	9. Daño	10. Nexos causales		11. Fallo	
				A. Daño consecuencia directa del riesgo	B. Daño no es consecuencia	A. Declaración responsabilidad	B. Exoneración del Estado

Es significativo explicar al respecto que, los primeros cinco puntos, son incluidos también para el cuadro construido para los casos de daño especial como se verá más adelante, pues dicha especificación es de fundamental conocimiento al entender que, dentro del riesgo excepcional aun cuando es un tercero quien genera directamente el daño, la Administración aún puede vincularse a responder, mientras que por el contrario, en el daño especial, no se admite la intervención de un tercero como perpetrador del daño, en este último caso, de incluirse respuesta alguna dentro de la casilla 4.b se podría concluir sin más análisis que de haber una declaratoria de responsabilidad bajo el título de daño especial, quien impartió justicia incurrió en un error, mientras que en el caso presente del riesgo excepcional, dicha respuesta no es tan determinante.

De la misma manera, las calidades específicas que tenga la víctima del daño acaecido, las cuales serán incluidas en el punto número tres (3), pueden determinar el régimen o el tratamiento especial que respecto de dichas características se imponen, verbigracia, los conscriptos u otros sujetos bajo la guarda del Estado.

El punto número cinco (5) referente al “ámbito de aplicación” se incluye pensando en que las respuestas respecto de cada caso apunten a la inclusión del proceso dentro de una tendencia específica seguida por el Consejo de Estado, las cuales fueron expuestas en la presente investigación en el capítulo cuarto.

Siguiendo con los puntos seis al diez (6 -10), los cuales se han diseñado en específico bajo la teoría del riesgo excepcional construida y sus requisitos, es importante recalcar que debe encontrarse una relación directa e irrefutable entre

los puntos siete(7), nueve (9) y diez A (10a) para que la imputación pueda encajarse dentro del título específico, y que del correcto análisis del riesgo creado por la entidad Estatal (7) depende que este vínculo o nexo causal, pueda construirse, lo anterior sin olvidar que la respuesta del caso frente al punto seis (6) debe ser positiva y que la argumentación en el punto ocho (8) debe ser suficiente.

Finalmente, el punto once (11) ilustra el fallo tomado por el Tribunal Administrativo de Santander respecto del caso y una vez recorridos los anteriores diez puntos de análisis, más no la opinión personal que respecto de este se concluya que sea la correcta.

Para el análisis de las sentencias referidas como daño especial, se crea el siguiente cuadro:

Tabla 2. Presupuestos para el daño especial

↙ Año Mes Día No. Expediente Mag. Ponente	1. Identificación sentencia	2. Autoridad demandada	3. Víctima	4. Agente del daño		5. Ambito de aplicación
				A. La autoridad es causante directa del daño	B. Un tercero es el causante directo del daño	

6. ¿Dentro de una actividad legítima del Edo?	7. Rompimiento principio igualdad (daño)	8. ¿Cabe otro título de imputación?	9. Construcción del nexo causal	10.Nexo causal		11. Fallo	
				A. Daño consecuencia directa de un riesgo creado por Edo.	B. Daño consecuencia simple de la actividad estatal	A. Declaración responsabilidad	B. Exoneración del Estado

Examinando brevemente el estudio que se pretende hacer con la creación del cuadro para establecer los elementos del daño especial en confrontación a los asuntos instituidos bajo dicho régimen por el Tribunal Administrativo de Santander, al igual que en el caso del riesgo excepcional, los puntos del 6 al 10, son incorporados bajo la teoría que hasta el momento se ha construido por el Consejo de Estado y la doctrina, y los requerimientos que se exigen para la constitución de la responsabilidad Estatal, en este punto.

Al respecto, la institución del daño ocasionado se relaciona directamente con el rompimiento al principio de igualdad o de las cargas públicas en el punto número

siete (7), en cuanto el daño causado debe suponer un desequilibrio y se espera exponer en este punto, la anormalidad del perjuicio ocasionado, el desborde que este debe representar respecto de otros que también lo hayan sufrido.

Así mismo, la construcción del nexo causal se encuentra especificada en el punto nueve (9) y se construye a partir del análisis realizado por el Tribunal, además su argumentación debe estar directamente relacionada con la respuesta en el punto diez (10), dentro del cual se conserva un elemento incluido para el riesgo excepcional, el cual corresponde a la vinculación del daño con un riesgo creado (10.A), pues se encuentra que en muchos casos, los yerros jurídicos de la imputación del régimen se advienen en cuanto los jueces no cumplen con su tarea de analizar la responsabilidad extracontractual de manera global, para contrastar cual es el título con más probabilidad a encajar en un caso, por el contrario, ajustan el caso a los requerimientos de los títulos de imputación en específico- por tanto, la inclusión de dicho elemento, aunque no pertenece en realidad a la teoría del daño especial, válida su utilización para el análisis más integral del tipo de responsabilidad y para evitar que se omitan los elementos que podría encajarlo en otro régimen, sobre todo teniendo en cuenta que este es un título de carácter subsidiario a los demás, objetivo por el cual también se incluye el punto ocho (8), como análisis personal al requerimiento de subsidiariedad del título.

Habría que resaltar que en razón de las dos teorías, que tienen en común el punto número seis (6), referente a cuestionar si adviene, respecto de una actividad legítima o ilegítima del estado, una respuesta negativa en cualquier punto, tumbaría la posibilidad de imputar bajo un régimen objetivo, en cuanto, la responsabilidades que se generen de una falla o equivoco en el accionar de la Administración, deberán alegarse en primera instancia bajo el régimen subjetivo.

Para finalizar, el punto once (11) establece la respuesta instituida por el Tribunal Administrativo de Santander al caso en concreto.

De acuerdo a lo expuesto, a continuación se muestra la aplicación de los cuadros de análisis a las sentencias del Tribunal Administrativo de Santander divididas por sus respectivos títulos de imputación.

Tabla 3. Criterios para el análisis sentencias del Tribunal Administrativo de Santander por riesgo excepcional

1. Identificación sentencia	2. Autoridad demandada	3. Víctima	4. Agente del daño		5. Ámbito de aplicación	6. ¿Dentro de una actividad legítima del Edo?	7. Riesgo creado	8. Carácter excepcional (Romplimiento cargas)	9. Daño	10. Nexa causal		11. Fallo	
			A. La autoridad es causante directa del daño	B. Un tercero es el causante directo del daño						A. Daño consecuencia directa del riesgo	B. Daño no es consecuencia	A. Declaración responsabilidad	B. Exoneración del Estado
2009 - Febrero 19 3382. MP: Rafael Gutiérrez	Policia Nacional	Particular dueño de inmueble (cercano a estación de policía)		Si, grupo subversivo	Ataque terrorista a Estación de policía.	Si	Implantación de estación en zona residencial	El ataque terrorista o como concreción del riesgo genera daños que no están obligados a un grupo de ciudadanos.	Destrucción de bienes muebles e inmuebles.	X		X	
2010 - Junio 18 - 2569. MP: Rafael Gutiérrez	Municipio de San Benito	Particular colisionado por otro particular		Si, un tercero también colisionado por vehículo del Estado	Actividad riesgosa- Accidente de tránsito	Si	Uso de vehículo oficial	La peligrosidad que envuelve el vehículo automotor causa daños a terceros que exceden las cargas	Daño en vehículo y lesiones graves en la humanidad demandante	X		X	
2010- Junio 10- 02212-1. MP: Milcades Rodríguez	Policia Nacional	Particular		Si, Milicias urbanas.	Ataque terrorista - Explosión de un artefacto	No hay actuación del Estado	El estado no crea ningún riesgo	Se causa heridas a transeunte que cercaba un banco	heridas al demandante		X		Causal de exoneración por hecho atribuible a un tercero debido a que no se demostró que el atentado estuviera dirigido contra un establecimiento policivo o militar.
2011- Abril 28 - 0505- Julio Edinson Ramos	Ejercito Nacional	Soldado Conscripto	Si, a través de sus agentes.		Persona bajo guarda Estado - Conscripto en cumplimiento de sus funciones (o actividad riesgosa)	Si	Actividad de riesgo en Prestación del servicio militar obligatorio posible daño a bienes jurídicamente protegidos		Lesiones en la humanidad del conscripto (por accidente vehicular)	X		X	
2012 - Marzo 1- 03157-1. MP: Solange Blanco V.	Ejercito Nacional	Agente de Policía (voluntario)		Si, grupo subversivo	Miembro de organismo de defensa en confrontación con grupo subversivo	Si (en estas situaciones las fuerzas militares están obligadas a actuar bajo fuerza)	Participación en combate	Funcionario sin funciones de participación en combates	secuestro y Muerte del agente	X			X Culpa exclusiva de un tercero. como agente debe estar entrenado para cualquier tipo de funciones además su muerte no se probó como consecuencia directa del combate.

Tabla 4. Criterios para el análisis de las sentencias del Tribunal Administrativo de Santander por daño especial

1. Identificación sentencia	2. Autoridad demandada	3. Víctima	4. Agente del daño		5. Ámbito de aplicación	6. ¿Dentro de una actividad legítima del Edo?	7. Rompimiento principio igualdad (daño)	8. ¿Cabe otro título de imputación?	9. Construcción del nexo causal	10. Nexos causal		11. Fallo	
			A. La autoridad es causante directa del daño	B. Un tercero es el causante directo del daño						A. Daño consecuencia directa de un riesgo creado por Edo.	B. Daño consecuencia simple de la actividad estatal	A. Declaración responsabilidad	B. Exoneración del Estado
2008- Junio 10-00621. MP: Miliades Rodríguez	Municipio de Floridablanca	Particular dueño de inmueble (cercano a obra pública)	Si		Ampliación de obra pública	Si, mejoramiento vías públicas.	afectación al derecho ejercer propiedad privada y baja en rentas de comercialización de un negocio que funcionaba en su hogar	No	la ampliación de la carrera octava del municipio generó ocupación permanente de su inmueble y la destrucción posterior.		X		No se probó daño ocasionado posterior a la ampliación.
2010 - Julio 8 - 0570. MP: Miliades Rodríguez	Policia Nacional	Particular dueño de inmueble (cercano a estación de policía)		Si, miembros subversivos	Atentado terrorista a estación de policía.	Si, protección de sus agentes y comunidad	perdidas materiales por Daño a un inmueble colindante a estación	SI - Daño excepcional		X		X	
2011- Febrero 10- 668. MP. Digna M. Guerra	Fiscalía General de la nación	2 sujetos sindicados por concierto para delinquir	Si, Rama judicial		Privación injusta libertad, liberados por sentencia absolutoria	SI, Poder judicial	No se desvirtúa la presunción de inocencia y se mantuvieron privados 19 meses.	NO, no se prueba falla servicio.	imposición de medidas restrictivas como parte de un proceso judicial		X	X	
2011- Junio 16- 0019. MP: Solange Blanco V.	Municipio de Barrancabermeja	Particular dueño de Fábrica situada cerca de la obra pública	Si, El Estado a través de contratistas de obra		Construcción de obra pública - intercambiador	Si, La construcción de una obra pública	Perdida patrimonial del buen nombre y contratos, única fábrica no podía importar materiales y exportar productos	NO	La construcción del intercambiador implicó cierres de la vía donde se encontraba ubicada la fábrica generando detrimento patrimonial		X	X	
2011- Junio 23 -850. MP. Solange Blanco V.	Fiscalía especializada Bucaramanga	Agente de policía sindicado de Cohecho propio	Si		Privación injusta libertad, liberado por preclusión de la investigación	SI, Poder judicial	No se desvirtúa la presunción de inocencia y se mantuvo privado 3 meses.	NO,	imposición de medidas restrictivas como parte de un proceso judicial		X	X	
2011- Julio 14 -018. MP. Solange Blanco Villamizar	CDMB	Compañía constructora	Si		Expedición y aplicación legítima de una norma o actos jurídicos	SI, expedición de un AA dentro funciones entidad	Grandes pérdidas económicas sobre un proyecto urbanístico aceptado previamente por otras instituciones gobierno	NO, no se prueba falla servicio.	existencia de una resolución expedida en el 2000 que les obliga a no permitir la construcción de viviendas en lugares no aptos donde prima el interés general sobre el particular.		X	X	
2012- Febrero 16- 777- 01. MP. Digna María Guerra	IMPEC	Sujeto cumpliendo condena de reclusión carcelaria	Si		Personas bajo guarda Estado - Recluido	Si, Cumplimiento de una condena	Deceso de recluso causado dentro de sitio de reclusión	NO, no se prueba falla servicio.	Relación jurídica de sujeción del Estado con el recluso		X		X Causal de exoneración. fue un hecho irresistible e ineluctable
2012- Marzo 30- 1372. MP: Digna María Guerra P.	Policia Nacional	Particular		Si, Miembros subversivos	Ataque terrorista a municipio.	Si, repeler un ataque terrorista en aras de proteger la comunidad.	Ciudadano ajeno a las fuerzas enfrentadas que resultó con la pérdida de un miembro superior de su cuerpo.	Si, Riesgo excepcional por uso de armas de dotación.	El estado actuando legítimamente contraataca las fuerzas subversivas y del enfrentamiento se causó la herida.			X	

De acuerdo a la naturaleza de la actividad en que se envuelve la administración y nace la responsabilidad se pueden encasillar los casos seleccionados para el análisis del tratamiento de los títulos en el Tribunal.

A continuación se presenta resumidamente la identificación de los títulos utilizados en cada uno de los casos, su análisis será presentando en el capítulo siguiente.

Tabla 5. Uso de los títulos de imputación según la naturaleza de la actividad

Actividad que vincula al Estado	Consejo de Estado	Sentencia	Tribunal Administrativo de Santander	Declaratorio/absolutorio
Ataque terrorista a estación de policía	Riesgo excepcional	2009 - Febrero 19	Riesgo excepcional	Absolutorio
Explosión artefacto	Riesgo excepcional	2010- Junio 10	Riesgo excepcional	Absolutorio
Incursión grupo subversivo al municipio	Riesgo excepcional	2010 - Julio 8	Dano especial	Declaratorio
Incursión grupo subversivo al municipio	Riesgo excepcional	2012- Marzo 30	Daño especial	Declaratorio
Accidente transito	Riesgo excepcional	2010 - Junio 18	Riesgo excepcional	Declaratorio
Construcción de obra pública	Daño especial	2008- Junio 10	Daño especial	Absolutorio
Construcción de obra pública	Daño especial	2011- Junio 16	Daño especial	Declaratorio
Daños agentes militares	Riesgo excepcional	2012 - Marzo 1	Riesgo excepcional	Declaratorio
Guarda conscriptos	Riesgo e. / Daño e.	2011- Abril 28	Riesgo excepcional	Declaratorio
Privación injusta libertad	Daño especial	2011- Febrero 10	Daño especial	Declaratorio
Privación injusta libertad	Daño especial	2011- Junio 23	Daño especial	Declaratorio
Personas recluidas	Daño especial	2012- Febrero 16	Daño especial	Absolutorio
Expedición actos administrativos	Daño especial	2011- Julio 14	Daño especial	Declaratorio

3. EVALUACIÓN AL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

De acuerdo con los objetivos planteados, y una vez identificados los criterios utilizados por el Tribunal para esgrimir los casos de responsabilidad objetiva de toda la región que allí se allegan, este aparte pretende hacer un mayor acercamiento y análisis del comportamiento judicial, de forma y de fondo del Tribunal Administrativo de Santander.

Teniendo en cuenta que la tarea de interpretación de los Tribunales al ejercer su labor judicial, radica en extraer el significado de cada norma, respecto de lo supuestos facticos particulares, y que por lo tanto las decisiones judiciales constituyen la expresión práctica del ordenamiento jurídico, al revestir de significado las normas en general, se encuentra que la interpretación del juez es de vital importancia para conceder certidumbre acerca de lo que debe entenderse por las figuras jurídicas de responsabilidad Estatal que aquí se tratan, y es el análisis de dicha labor realizada por el Tribunal Administrativo de Santander, el que se presenta en este punto.

En cada una de las sentencias expuestas, el Tribunal se ocupó de hacer un examen en concreto para determinar si la materia objeto de controversia podía encajarse dentro de algún régimen de responsabilidad Estatal y de debatir cada uno de los elementos que permiten vincular a la Administración. Dicho análisis dio como resultado cuatro sentencias que deniegan las pretensiones de los demandantes afectados, de las cuales tres se concretaron en causales de exoneración junto a una cuarta en la cual, no se logra esclarecer por la parte demandante ningún elemento del cual siquiera pudiera predicarse un gravamen para la Administración.

De los criterios bajo los cuales el Tribunal ha resuelto estos casos, despliegan sus consideraciones acertadamente bajo la responsabilidad objetiva del Estado, en específico queda claro en cada una de ellas la legitimidad y legalidad de la

actuación Estatal que permite vinculación de la Administración bajo este régimen, y en su mayoría, se hace un correcto estudio para excluir la falla del servicio previo al estudio de cualquier otro régimen objetivo.

Considerando que no hay desarrollo legal específico al respecto y no pudiendo los jueces acatar el imperio de la ley, en su mayoría, si lo hacen respecto de los precedentes establecido en los últimos años por el Consejo de Estado, en el sentido de que respecto del desarrollo y evolución jurisprudencial de las teorías de riesgo excepcional y daño especial, se puede reafirmar que las mismas han sido producto de la teoría desarrollada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, e incluso de la Corte Suprema de Justicia como se ha explicado en los primeros capítulos, ya que se encuentran en las sentencias de este Tribunal un fuerte sentido de argumentación y fijación de criterios bajo lo establecido por el Consejo.

Paralelamente, de la exposición razonada de la concreción o no de los elementos que comportan cada uno de los títulos en específico, en la mayoría de sus sentencias el Tribunal no hace un análisis en profundidad, dejando a la obvia la determinación de elementos como el riesgo o el carácter excepcional que este debe tener en referencia al riesgo excepcional o la anormalidad que supone el rompimiento del principio de igualdad dentro del daño especial.

Esta situación dentro de la estructura de las sentencias del Tribunal, puede ser consecuencia del hecho que, en la mayoría de los casos que se avienen a dicha magistratura, se delimita el caso dentro de uno de estos títulos, sin buscar que el objetivo de la labor del juez comporte la situación contraria, es decir, el encajamiento o no del título al caso, en cuanto esta última permite analizar todos los elementos que una misma cuestión jurídica pueda presentar, y entiende la obligación que le deviene al Estado desde un análisis integral del estudio de la responsabilidad, más no desde un estudio parcializado de esta.

Este tratamiento que de manera errada lleva el Tribunal, puede comprenderse en cuanto, los dos títulos en comento están constituidos bajo los mismos principios objetivos, situación que fácilmente lleva a que pueda encajarse un caso que comporta un riesgo excepcional dentro del daño especial, y que se falla y reconoce sin análisis alguno de este elemento determinante, pero que debería esclarecerse dentro del estudio jurídico realizado por el juez si se tiene en cuenta que en función de la subsidiariedad dentro de la cual se ha enmarcado el daño especial sobre los demás títulos, esta no debe ponerse en primer lugar dentro de las posibilidades de regímenes a imputar.

En efecto, de los procesos seleccionados para el análisis, ocho de ellos forman la mayoría que se ha fallado bajo el régimen de responsabilidad por daño especial, y de los cuales es seguro afirmar, que se encuentre alguno en donde no se logre un examen integral de la obligación que le va a surgir al Estado, como lo es el caso de la sentencia del 8 de julio del 2010¹²⁴, en donde se encuentran elementos que fácilmente hubieran podido poner por encima el riesgo excepcional como título de imputación antes de analizarse bajo un título revestido por su carácter subsidiario.

En cuanto a la a la declaración de responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial, se puede afirmar que el Tribunal ha procurado de manera general por seguir los lineamientos del Consejo de Estado, fortaleciendo los principios que establecen que del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, derivado de una actuación completamente legítima y legal enfocada al beneficio de la comunidad y el mejoramiento del bienestar general, se compromete la responsabilidad patrimonial de la Administración; encontrándose casos de amplia variedad que envuelven a las entidades y autoridades públicas a responder en consecuencia a situaciones de construcción y ampliación de obras, expedición de actos administrativos, privación injusta de la libertad, personas reclusas e incluso ataques terroristas.

Respecto a la teoría de riesgo excepcional el Tribunal adopta la tesis desarrollada por el Consejo de Estado, pero la adjudicación del título va más ligada con la determinación de actividades riesgosas dentro de una actividad legítima de la Administración que con la creación de un riesgo por parte de esta, en el entendido de que dentro del proceso no se busca tanto determinar la excepcionalidad del riesgo impartido, y no es claro en muchos casos cual es el criterio que se determina como riesgo. Por el contrario, criterios como la legalidad del estado si quedan plenamente resueltos en la jurisprudencia del Tribunal. Así mismo, se discuten frecuentemente temas relacionados con actos terroristas y uso de cosas peligrosas en donde tienen cabida el daño causado por el uso de vehículos oficiales y se agregan casos que relacionan a los mismos agentes del Estado voluntarios o no, como víctimas en la función de los objetivos de la Administración

Todas estas situaciones del actuar judicial del Tribunal Administrativo del departamento, se verán mejor ilustradas desde un estudio más crítico de los fallos

¹²⁴ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Op. Cit.

seleccionados, que a continuación se harán según la naturaleza de la actividad del Estado.

3.1 ANÁLISIS DESDE LA NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Del rango de situaciones fácticas que causan la responsabilidad se observa el despliegue jurídico del Tribunal Administrativo de Santander para a través de él evaluar el desarrollo de su actividad judicial, su despliegue argumentativo, y su capacidad para diferenciar los títulos de imputación objetivos desde su utilización e imputación.

3.1.1 Responsabilidad por la construcción de una obra pública

Se encuentran dos casos que acertadamente se encasillaron dentro del régimen de daño especial, estas son llevadas bajo el mismo camino del análisis jurisprudencial que lleva el Consejo de Estado y aunque entre ellas se contemplan situaciones fácticas diferentes y fallos opuestos -ya que una resuelve sobre los daños causados con posterioridad a la construcción que no se logran demostrar y llevan a la desestimación de las peticiones del demandante¹²⁵, mientras que en el otro caso¹²⁶ se declaró la responsabilidad de la Administración con fundamento en el análisis probatorio en concreto y jurisprudencia análoga-, las dos convienen en estimar que cuando se trata de daños posteriores a la construcción de las obras públicas y como consecuencia directa de las mismas, se utiliza la **teoría de daño especial** para la resolución de los litigios, tal como el Consejo de Estado lo ha resuelto.

En referencia a la primera de ellas, se encuentra que procesalmente el Tribunal da una solución adecuada respecto de la precaria labor realizada por la parte

¹²⁵ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 10 de junio de 2008, Op. Cit.

¹²⁶ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 16 de junio de 2011, Op. Cit.

demandante, pues en este caso la excepcionalidad o anormalidad de la carga no se logra probar comprendiéndose que, los daños que de la ampliación de una vía se generaron, tuvieron que soportarse no por un particular sino por toda una comunidad, la cual posteriormente obtendría beneficios de dicha construcción; desde otra perspectiva se puede decir que no se concibe la antijuricidad del daño causado, aún más cuando el Estado ya ha pagado con prevención de los daños futuros una suma de dinero al demandante.

A pesar de que el demandante no hace intento alguno por probar los perjuicios alegados, o siquiera fijar un monto específico respecto de ellos, la labor del Tribunal se despliega fuertemente sobre la demostración probatoria de la inexistencia de la responsabilidad, con pocos argumentos propios y ningún aporte respecto de la temática en discusión, más bien se encarga de citar la teoría configurada por el Consejo de Estado a través de diversas jurisprudencias respecto del título de imputación del daño especial, sobre la labor del Tribunal encuentra con la sentencia del 2011 una gran similitud.

Al respecto de este último fallo, y en oposición al dictado en el año 2008, la actuación de la parte demandante es mucho más activa al lograr demostrar probatoriamente la carga anormal que implicó el cierre de la vía para la construcción de la obra, verificado este rompimiento del principio de las cargas públicas, no encuentra el Tribunal necesario hacer una exposición en profundidad de los demás elementos del daño especial o realizar algún otra acotación respecto de la imputación en concreto.

3.1.2 Responsabilidad por Guarda de personas

Otra de las temáticas que se tocan frecuentemente en el despacho del Tribunal Administrativo de Santander, y la cual en estos últimos cinco años, se enfrentan dos casos específicos que retratan el lazo de protección que tiene la Administración respecto de personas a las cuales les restringe ciertos derechos.

El primero de estos casos trata de **los daños causados a un conscripto**¹²⁷, en el cual a pesar de inicialmente poderse haber tomado como una responsabilidad por daño especial, el demandante apunta correctamente a utilizar el título de imputación de riesgo excepcional al encontrarse el afectado en el desarrollo de las funciones de prestación del servicio obligatorio que le genera una carga, y sumándosele a la situación en particular el desarrollo de una actividad peligrosa como es el uso de una motocicleta manejada por otro agente del Estado para la misión de escolta que se le había encomendado efectuar. Llama la atención en este punto la especial protección que el Estado sostiene sobre aquellos a quienes obliga servir se combina con otra situación que fortalece la obligación a responder como lo es el uso de vehículos oficiales.

A pesar de esta concurrencia, los argumentos esgrimidos por el Tribunal se centran en la carácter obligatorio de la prestación del servicio más no en el carácter peligroso de la actividad que causó el daño, y además se resalta la exposición ordenada y clara de cada uno de los aspectos del riesgo excepcional en el caso concreto, que lleva en últimas a una declaración de responsabilidad válida y ajustada además a los lineamientos del Consejo de Estado, que vale resaltar deja el espacio entre los dos títulos como imputables en cuanto a responsabilidad de conscriptos trata.

Es importante concluir, en lo que toca con el reconocimiento de perjuicios, con la reiteración que hace el Tribunal en respuesta a la excepción de pago propuesta por la entidad demandada, donde se entiende que el surgimiento del pago de una indemnización a forfait tiene fundamento netamente legal y es concurrente con el reconocimiento que de los daños se haga mediante el proceso de reparación directa.

El segundo caso dentro de esta misma temática, trata de la responsabilidad Estatal por **daños causados a una persona reclusa**, situación en donde también comporta para el Estado la obligación de cuidado y protección, sin embargo no se da el reconocimiento de la responsabilidad al esgrimir la fuerza mayor como eximente de responsabilidad de la Administración.

En esta ocasión la sala explicó que, en casos de daños a personas reclusas en establecimientos carcelarios es posible la configuración del daño especial como título de imputación argumentando que el Estado somete a la persona privada de

¹²⁷ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 28 de abril de 2011, Op. Cit.

la libertad a una relación jurídica de sujeción especial que hace que se deba aplicar el régimen objetivo, pues a pesar de demostrar la Administración su diligencia, el Estado compromete su responsabilidad, porque asume por completo la seguridad de los internos. En concreto, el Tribunal explica que en estos casos pueden operar eximentes de responsabilidad y no responde por todos los daños, reitera que estos deben ser antijurídicos, para finalmente concluir que la muerte del interno no se produjo en el establecimiento carcelario, que el INPEC prestó los servicios médicos, y que el interno no tenía antecedentes médicos de problemas cardiacos, descartando de un lado la falla del servicio, y de otro el daño especial debido a que pese las autoridades actuaron dentro del marco de sus obligaciones, fue la consideración del infarto como fuerza mayor el fundamento principal para en este caso exonerar a la Administración de responsabilidad alguna.

En lo que toca a las consideraciones de la sala como tal, no se encuentra en la providencia, enunciación del tratamiento dado por el Consejo de Estado a situaciones análogas, pero si es citado para la construcción del marco conceptual que explica los regímenes que abarca la responsabilidad Estatal en el ordenamiento jurídico.

Sobre la aplicación que dio aquí el Tribunal sobre los títulos de imputación en estudio puede notarse que no se profundiza en la explicación del eximente de responsabilidad, a saber la fuerza mayor, apareciendo esa conclusión en la providencia sin mayor preámbulo, situación que comporta gravedad en el sentido de que siendo este el argumento definitivo que impide la reclamación de perjuicios merece ahondar en el tema específico y proponer un argumento fuerte para la denegación del resarcimiento de derechos.

En consideración a ello, no basta con enunciarlo y catalogarlo como tal, pues es una figura jurídica que ha merecido basta discusión a nivel jurisprudencial y que requiere especial análisis dadas las confusiones que pueden presentarse y que se han tejido a su alrededor. Sin embargo como ya se dijo, en esta providencia la argumentación se dirige y enfoca en descartar la falla del servicio de la entidad demandada quizá por ser este, el principal argumento de los actores.

Otras dos situaciones similares a las anteriormente expuestas se fallaron por el Tribunal Administrativo de Santander, **en casos de privación Injusta de Libertad** se encuentran un par de sentencias resueltas en el año 2011 que bien podrían ilustrar el desarrollo y el fin del reconocimiento de esta figura jurídica dentro de la teoría de la responsabilidad Estatal, aunque con diferente fundamento jurídico en

cuanto al carácter “injusto” de la privación, pues por un lado se instituye a partir de una sentencia absolutoria¹²⁸, y por otro, se da a partir de la preclusión de la investigación¹²⁹.

Aunque de un estudio superficial de los casos podría decirse que cuando la privación de la libertad es llevada hasta la última instancia, prolongándose la reclusión hasta el dictamen final, el reconocimiento de la responsabilidad se debería hacer en mayor medida -pecuniariamente hablando-, es en el caso donde la privación se extiende hasta la preclusión de la investigación donde el Tribunal reconoce una indemnización mayor teniendo en cuenta que el afectado era miembro de la Policía Nacional, y las investigaciones, implicaron la desvinculación laboral que desencadenó una petición económica alta respecto del lucro cesante.

En las dos sentencias sin embargo, se reconocen los perjuicios morales que se derivan de la privación al derecho de libertad ya que se encuentra que en estos casos existe una presunción judicial del daño moral sufrido por los parientes de quienes sufrieron el daño directamente.

En el análisis comparado de estas dos sentencias, se puede notar el camino jurídico seguido por el Tribunal, muy similar en los dos casos, que guían el esfuerzo por establecer criterios jurídicos sobre la responsabilidad Estatal a nivel regional y que en últimas le aportan mayor legitimidad y seguridad jurídica a su jurisprudencia, ya que siguen los lineamientos establecido por el Contencioso administrativo en los últimos años.

Particularmente, la sentencia del 10 de Febrero, se basa en que la absolución penal se da con fundamento en el principio de *indubio proreo* para establecer la causación del daño jurídico, así mismo, se encuentra validación de los argumentos mediante el uso de la doctrina del derecho administrativo, la cual no es muy frecuentemente utilizada en la motivación de las sentencias del Tribunal. Por otro lado, en lo que respecta a la sentencia del 23 de Junio, se puede resaltar el reconocimiento pecuniario que se le hace a la víctima, no sólo por los doce meses en los que se le limita la libertad, sino del lapso que según las estadísticas oficiales del SENA, toma una persona en conseguir empleo o adaptarse a él, después de haber obtenido su libertad, debido a la situación particular que se

¹²⁸ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 10 de febrero de 2011, Op. Cit.

¹²⁹ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 23 de junio de 2011, Op. Cit.

encontraba antes de ser aprehendido e investigado, establecidas jurisprudencialmente como 35 semanas.¹³⁰

A pesar de que le Estado no tiene ninguna obligación de guarda en este último caso presentado. Un último caso que puede encadenarse a los expuestos hasta el momento en cuanto presenta similitudes y puede compararse con la responsabilidad por conscriptos, trata de la responsabilidad a **daños causados a quienes prestan el servicio de manera voluntaria**.

Esta temática, causa múltiples incógnitas en el estudio del tratamiento de estas figuras jurídicas en la realidad concreta de la región, tiene que ver con el debate que se desarrolla a partir de la petición del reconocimiento patrimonial por parte de un agente del Estado que muere en el desarrollo de una actividad de rescate en combate con fuerzas subversivas, al verse envuelto por orden de otros agentes, sin tener funciones o preparación en el combate.¹³¹

Se considera que sobre esta sentencia, la labor probatoria y argumentativa de la parte demandante se quedó corta respecto de los elementos que pudo tomar para vincular al Estado a responder por los daños causados, de allí que en sentencia el Tribunal desestime las peticiones en su totalidad, pues no las encuentra fundadas ni bajo el título de falla del servicio, que se debate de manera amplia implícitamente en la sentencia, o del riesgo excepcional propuesto por la parte demandada.

Queda en consideración, una vez leída la motivación del magistrado, si en realidad existió o no una falla del servicio, pues los desaciertos en la argumentación de la impugnación y en la etapa probatoria que se dejó vencer, debilitaron las manifestaciones donde se reconocía una descoordinación de las actividades de rescate, sin embargo al no contemplarse el tiempo que permanece dicha descoordinación entre las entidades a cargo de este, y si permaneció o no al momento que se intentó rescatar los secuestrados incluido el occiso, el Tribunal estrictamente contraría la posición, declarando la absolución del Estado en el entendido que, no existió certeza de actuación negligente o descoordinada por el Estado, en el momento que se intentó rescatar el agente y este falleció.

¹³⁰ Ibíd. P. 13.

¹³¹ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 1 de marzo de 2012, Op. Cit

Se suma a lo anterior el hecho de que el demandante le apuntó erradamente a establecer el riesgo creado desde dos puntos diferentes, desde el momento en que se le ordena dejar sus funciones de dactiloscopia, para unirse a las misiones de rescate del civil, la cual se consideraría la más apropiada para establecer un nexo causal con la Administración, y desde el intento irregular de rescate donde -según el demandante- se materializa al resultar el agente acribillado por sus mismos compañeros. Bajo esta situación, la sala no comparte la idea de que se cree un riesgo, solicitando la colaboración de un agente del Estado, que a pesar de no tener las funciones concretas, se presume que está capacitado para cualquier situación de peligro, ni mucho menos que el riesgo se derive del intento de rescate, si por el contrario las fuerzas armadas reaccionaron en aras de cumplir sus funciones de protección y seguridad.

Sobre este punto, vale rescatar que de manera personal, se observa que podría identificarse la creación de un riesgo desde el momento que se obliga al experto a participar de una situación a la que previamente no se había enfrentado y que evidentemente rompía con cualquier presunción de capacitación y preparación que se les imponga, pues de haber contado con el entrenamiento, herramientas y experiencia debidas para allegarse al conflicto del momento, no hubiera surgido la situación posterior de secuestro que sufre, y que desencadena su muerte.

De la misma manera, no es comprensible el argumento utilizado en esta segunda instancia para desvincular la muerte con la situación de combate y secuestro que intempestivamente vivió la víctima, al determinar que, el homicidio en comento no se establece como un mecanismo de defensa por parte del grupo subversivo y en el mismo sentido afirmar que ya estaba planeado por parte del EPL el asesinato de haber intentarse cualquier rescate. Parece evidente para nosotros, que no fue una decisión “aislada” y que no se relacionara con el despliegue de la actividad Estatal al momento.

Es justo decir en este punto que de haberse probado la causalidad jurídica por parte del demandante, el fallo fácilmente hubiera podido ser condenatorio para la Administración, por el contrario, se atribuye la culpa exclusiva de un tercero para absolverla.

3.1.3 Responsabilidad por ejecución de actividades peligrosas

Específicamente sobre **accidentes de tránsito**, se encuentra una sentencia¹³² que falla sobre la colisión de un vehículo ambulancia del municipio de San Benito, que se transportaba por la vía entre Barbosa y Bucaramanga cuando colisionó con un segundo vehículo impulsándolo a este hasta embestir brutalmente a una transeúnte que se desplazaba por la acera, comprometiendo graves lesiones en su humanidad.

Ante la demanda de la víctima, el municipio se defiende mediante la excepción de falta de legitimidad por pasiva al agregar que no fue el vehículo oficial quien directamente causó un daño sino un tercero, la sala toma no lo toma como excepción sino como presupuesto material de la sentencia y la analiza de fondo junto con esta, agregando que sólo le corresponde al municipio para exonerarse demostrar una de las causales existentes para la absolución, más no podrá deshacerse de responder cuando demuestre la diligencia, el cuidado y la oportunidad pues esta responsabilidad por riesgo excepcional que se indilga, no está organizada en el presupuesto de la culpa, sino del daño.

Llama la atención como el Tribunal declaró la responsabilidad del Estado en un evento donde el vehículo oficial no fue el directo causante de las lesiones de la víctima pero según se concluyó, fue su acción la que desencadenó tal daño; la sala hizo uso de lo que en la doctrina se ha denominado causa eficiente, que es lo que se considera como fundamento u origen de algo, y que podríamos deducir como el nexo causal entre el hecho y el daño, pues en el caso concreto, se determinó la imprudencia del conductor de quien manejaba el vehículo oficial-ambulancia como esa causa eficiente por estar plenamente acreditado que el choque se produjo como efecto de la imprudencia en el manejo por parte del conductor del vehículo oficial, al no guardar la distancia requerida y al realizar una maniobra de adelantamiento, sin tomar las medidas necesarias para evitar colisionar con los demás vehículos. Declarándose la responsabilidad por **riesgo excepcional** de acuerdo a los lineamientos del uso de vehículos oficiales tal cual se ha llevado por el Consejo de Estado.

¹³²COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 18 de junio de 2010. Op. Cit.

Si bien es importante aclarar que frente a las lesiones personales causadas a la demandante hubouna sentencia penal previa a la declaración de responsabilidad Estatal que falla al conductor de la ambulancia como autor del delito de lesiones personales culposas en detrimento de la víctima, donde se le imponen pena principal de más de seis meses de prisión; de allí puede entenderse el porqué de que en ningún momento se intente vincular al particular quien manejaba el segundo vehículo involucrado en el accidente de tránsito, ni que la entidad demandada halla alegado o pretendido probar el hecho exclusivo de un tercero como causal eximente de responsabilidad pues finalmente, esta discusión se dio en un proceso previo.

Se destaca la actividad probatoria de la parte actora encaminada a demostrar la ocurrencia del accidente de tránsito y las lesiones sufridas por la víctima con ocasión de una actividad peligrosa desarrollada por el Estado, siendo esto para el Tribunal, suficiente para considerar que se estructuran los presupuestos establecidos para determinar la responsabilidad del Estado en aplicación de la teoría del riesgo excepcional, situación que en efecto puede presentarse si se tiene en cuenta que uno de los elementos que caracteriza al riesgo excepcional es que aunque debe ser el Estado quien imponga o cree el riesgo, puede que no sea este quien lo concrete sino un tercero, tal como en el caso en comento.

Por lo tanto, al cumplir el demandante con demostrar el daño y la causa del hecho fue suficiente para que el Tribunal reconociera la responsabilidad del municipio sin pasar a hacer ningún otro análisis de la responsabilidad objetiva ni profundizar sobre el régimen o los presupuestos para que este se diera.

De lo observado en este particular, puede concretarse que la actividad Estatal al involucrar el uso de sus vehículos y causar daños a terceros, se sigue entendiendo como una actividad legítima, aunque haya mediado un error humano o una negligencia que produzca el accidente de tránsito, de allí que notablemente dentro de las consideraciones del Tribunal no se realice ningún estudio previo del régimen subjetivo y falla del servicio.

3.1.4 Responsabilidad por la expedición legítima de un acto administrativo

En el año 2011, el Tribunal emite una sentencia que involucra la responsabilidad de una entidad departamental como el único fallo que se refiere al tema en el último quinquenio, en la cual inicialmente construye un despliegue respecto de lo constituido desde la alta corte de lo contencioso administrativo para casos similares.

La discusión en primer momento cae en dirimir sobre la legalidad del acto administrativo en discusión, pues bajo el entendido que se expidió en virtud de un deber legal, tal y como se demostró, se puede endilgar este título del régimen objetivo, de allí que una vez hecho el análisis correspondiente, las conclusiones a las que llega el Tribunal, no sólo se encuentran conforme a Derecho sino conforme a los lineamientos establecidos para los procesos de reparación directa.

Se da en definitiva un fallo favorable a los demandantes, donde se reconoce la totalidad de las pérdidas económicas por la denegación de la construcción en un lote, exceptuando las relacionadas con el daño moral, en cuanto no se logra demostrar de ninguna manera la afección emocional que se deriva del daño causado por la expedición del acto administrativo, por lo tanto no se reconoce.

3.1.5 Responsabilidad por atentados terroristas

En última instancia se han dejado cuatro sentencias que se relacionan con estas situaciones y que además se consideran, son las que presentan menos estabilidad en la jurisprudencia del Tribunal, pues la mitad de ellas se debaten bajo el título de daño especial, mientras que las otras dos lo hacen bajo el riesgo excepcional.

Se puede opinar en este punto que, esta situación se debe no sólo al estado social y político en que se envuelve la sociedad colombiana y que ha empujado que en los últimos años la responsabilidad Estatal sea una vía de resarcimiento de los daños a las víctimas del conflicto armado, sino además, trae consigo una variedad de elementos y especificidades respecto de las condiciones fácticas, actores, motivaciones de los ataques, que requieren de una labor de análisis juiciosa por parte de los jueces.

Aterrizando al Tribunal Administrativo de Santander, dos son las sentencias que acertadamente se consideran bajo el riesgo excepcional, de las cuales sólo una obliga a las instituciones gubernamentales a responder pecuniariamente.

La primera de ellas se da por **implantación de una estación de policía**¹³³ en el Municipio de San Joaquín Santander, en contra de la cual se dirigió un ataque terrorista, considerándose en aquella ocasión, que los daños ocasionados en el inmueble de la parte actora, colindante con la estación, obedecieron al riesgo creado por el Estado dado por la locación de la estación de policía en una zona residencial, hecho que abrió las puertas para que en cualquier momento dicha institución fuera atacada y que se materializó en el momento del ataque del ELN en los alrededores de esta, hecho que efectivamente fue demostrado por la parte demandante y que logró vincular a la Policía Nacional como responsable para resarcir económicamente los intereses del accionante.

Si bien, el fallo de Tribunal sigue efectivamente lo planteado hasta el momento por el Consejo de Estado acerca del tema, el desarrollo de la responsabilidad de los actos terroristas, cuando de establecimiento de estaciones de policía se trata, generan ciertas dudas razonables, en cuanto se entienden las condiciones en la que nuestro país se debate.

De allí que sea fácil dirigir una crítica hacia la imputación que se hace de la responsabilidad a una institución, como lo es la Policía Nacional, que tiene bajo sus funciones la protección y la seguridad de la ciudadanía, por el simple hecho de ubicar una estación que en últimas representa la presencia institucional y Estatal en la zona, con el objetivo de darle cumplimiento a dichas funciones en estos casos, ¿realmente se generan más riesgos de los que se reducen? acaso, del conflicto interno que se vive en la actualidad, ¿no existen este tipo de riesgos antes de que se imponga precisamente una estación para la precaución y reducción de ellos?, es más de no existir dicha estación simplemente ¿aún cabría la posibilidad de recibir un ataque por parte de un grupo subversivo y por el contrario el reclamo en contra del Estado no se haría por ausencia de estas autoridades en el sector?.

¹³³ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Op Cit.

El análisis que desde el Consejo de Estado se da de estos casos, y en consecuencia se siguen por el Tribunal Administrativo de Santander, dejan sin opción de modificar sus conductas a este tipo de instituciones, pues cualquiera de ellas, ya sea de presencia u ausencia las condenaría a responder patrimonialmente, por situaciones que no causaron directamente, y por las que en muchos casos también se ven afectados en recursos físicos y de capital humano.

En otras palabras, la asunción de la responsabilidad dentro de su actuar es inevitable, ya que puede generarse tanto por el sólo hecho de situarse en un lugar al intentar cubrir los derechos de seguridad y protección de la población, como por la omisión al no hacer presencia permanente en ciertas zonas donde habita la población.

Es claro, que en la mayoría de los casos estos atentados dirigidos en contra de las instalaciones policiales se dan a pesar de su presencia y no en razón de éstas, y aún más que injustamente, se endilga la obligación de pagar por las indemnizaciones a las instituciones que también se ven afectadas por los ataques de terceros, como se dio en el fallo en comento del Tribunal.

La segunda situación desarrollada bajo el título de riesgo excepcional por el Tribunal Administrativo de Santander, se refiere a **la explosión de un artefacto** en el año 2010¹³⁴, caso en el cual se exoneró a la Administración por las lesiones personales causadas a una particular que no tenía ninguna relación con la situación de ataque pero que infortunadamente resultó víctima indirecta de este. La parte demandante aducía que del actuar rutinario de una patrulla de policía a un banco a determinadas horas del día sin ninguna precaución, suponía una falla en el servicio al convertirse en presa fácil de ataque, el cual finalmente se concretó con la explosión en el banco al momento en que la patrulla hacía sus rondas; al mismo tiempo el accionante aduce, erróneamente en nuestro parecer, que existió un rompimiento de las cargas que un ciudadano debe soportar, y por lo tanto también podría resarcirse el daño antijurídico causado a partir del daño especial.

¹³⁴COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 10 de junio de 2010.Op Cit.

Evidentemente, hay de la parte demandante, un desconocimiento teórico de la responsabilidad Estatal, pues no se puede inducir el caso bajo el régimen subjetivo aduciendo una negligencia por parte de la autoridad policial, y al mismo tiempo endilgar un título de imputación que se basa en el actuar legítimo y que reconoce como requisito *sine qua non* que sea el estado directamente a través de sus agentes quien cause los perjuicios.

Es válido decir frente al caso también que, el actuar del accionante estuvo más dedicado a la demostración del daño causado y las lesiones que anularon su movilidad y capacidad motriz y las consecuencias económicas que de esta condición le surgieron hasta el momento del fallo, que a focalizar sus esfuerzos para vincular la Administración, por ejemplo por la creación de un riesgo, o de la selectividad del ataque por parte de las Farc, que fortalecieran los argumentos para un fallo favorable.

Sin embargo, no se logró demostrar dicha selectividad que permitiera entender hacia quien evidentemente iba dirigida la explosión, y esta teoría se fortaleció al impulsar por parte de la entidad pruebas que dan por hecho que el accionar del grupo subversivo de dio en venganza por la captura de uno de sus miembros y nada tuvo que ver con el actuar rutinario de la Policía, por lo tanto no se logró crear el nexo causal que obligará a la Administración a responder.

De allí que, una vez entiende el Tribunal que el caso debió llevarse bajo la figura del Riesgo excepcional y que no encuentra demostrado que el acto terrorista fue dirigido contra la fuerza pública, es decir, el Estado mismo, decide confirmar el fallo de primera instancia que lo absuelve, en concordancia con lo que ha expuesto sobre el tema el Consejo de Estado, al encontrar como causal de exoneración la obra exclusiva de un tercero.

Sigue entonces el Tribunal, hasta el momento, con la línea del Consejo que ha negado sistemáticamente el reconocimiento cuando no se hacen los esfuerzos por demostrar el vínculo con el Estado, en específico, que la detonación estuviera dirigida a un ente físico o personaje que representare la institucionalidad de la Policía Nacional, recordando que el reconocimiento de la responsabilidad en estos casos, se dan como una excepción.

En situación opuesta a los últimos dos fallos expuestos, se encuentran otras dos sentencias, relacionadas también con ataques terroristas, con ciertas similitudes fácticas, pero **reconocidas bajo el daño especial**:

La primera de estas es impulsada por el propietario de un inmueble en el Municipio de California, Santander en el año 2010¹³⁵, en dicha discusión jurídica, el Estado resulta responsable por el **ataque de un grupo subversivo**, bajo el argumento de que los daños materiales que se ocasionaron a las viviendas de algunos habitantes aledañas al palacio Municipal donde se hallaba el cuartel de policía fueron consecuencia del enfrentamiento entre la guerrilla y los miembros de la policía nacional, implicando estos un desequilibrio de las cargas publicas por la actuación legítima del Estado de repeler el ataque guerrillero.

En medio de la discusión jurídica, la policía se defiende al decir que fue un ataque dirigido a la comunidad en general pues dicha institución no fue la única afectada, sino varias otras gubernamentales como la alcaldía, la registraduría y los juzgados. Situación que quedó demostrada.

De otro lado, la parte demandante aduce que hubo omisión y deficiencia por parte del Estado, ya que no contaba con personal suficiente, ni se realizaron acciones después de una incursión cuatro días antes, situación que constituye para la actora en principio una falla en el servicio; y que además más adelante propone la creación un riesgo excepcional.

La postura de la sala de proponer el daño especial como título de imputación jurídica, a pesar de ser incorrecto, argumenta ampliamente su uso y requerimientos, estimándose como improcedente calificar la conducta de la policía como generadora de riesgo para la comunidad bajo el escudo de la legitimidad de la misma sin que sea un argumento cuerdo que realmente desvíe la vista del título de riesgo excepcional, y aunque acepta la sala que implicó el uso de armas, no profundiza en esta situación ni en la peligrosidad que conlleva.

¹³⁵ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 8 de julio de 2010. M.P. Op cit.

Al contrario de la sentencia del 19 de febrero del 2009, anteriormente mencionada, en este caso la ubicación de la estación de policía no es el óbice de la discusión y el Tribunal no considera que se creó riesgo alguno con la retaliación del ataque terrorista y con el uso de armas y cosas peligrosas en la respuesta armada al ataque del grupo subversivo.

En este orden de ideas, y entendiendo que no se discute en ningún momento la legalidad de la actuación administrativa cabe preguntarse si ¿no sería en consecuencia un riesgo creado anteriormente como el uso de las armas o la retaliación de un ataque? Pues se tiene que hubo claramente uso de armas de dotación oficial, que manipularon para la defensa de la población legítimamente, y que el uso premeditado de ellas por los agentes, los sitúan en la comprensión previa de un riesgo propenso a generar de daños físicos y materiales.

Ahora, si se hace un análisis más integral de la responsabilidad extracontractual del Estado, el ataque iba dirigido a la población en general más no a la institucionalidad que representa la estación, y la sala no se detiene a estudiar este punto, sólo declara responsabilidad por el daño causado a pesar de que probatoriamente pudo haberse sostenido que iba dirigido de manera general a la población, y de este modo descartar la posibilidad de imputar la responsabilidad de la Administración, pero no lo utiliza como argumento siquiera.

Parece además respecto de este caso, que poca fue la importancia que se le dio al hecho de que esta misma población tuvo una incursión militar previa con solo cuatro días de diferencia y a partir del cual no se tomaron medidas preventivas para evitar la repetición de dichos hechos, dejando respecto del proceder judicial del Tribunal varias incógnitas y vacíos, que de haber sido tomados en cuenta hubieran cambiado el rumbo del régimen de responsabilidad y su declaración.

Si bien es entendido al respecto que la falla del servicio es el regimen general de responsabilidad en Colombia, ¿por qué -como en este caso- el juez acude a los regimenes de naturaleza objetiva cuando no se ha dado un analisis profundo de la responsabilidad subjetiva y se concretan elementos para descartarla?; en el caso comento, el Tribunal no llegó a analizar la “previsibilidad” que surgió o no respecto

a la ola de terror que se vivió en su momento en el municipio, y que se considera fundamental, para establecer la negligencia o no de la actuación administrativa y en consecuencia de la falla del servicio.

Si se tiene en cuenta que un ataque puede ser previsible en cuanto “las autoridades cuentan con información previa a la comisión del hecho que les permitiría tomar medidas para evitar su comisión o sus consecuencias”¹³⁶ y que a partir de allí les permite todas asumir las medidas de seguridad adecuadas y necesarias para repelerlo o evitar que sus efectos sean perjudiciales, se podría cuestionar gravemente la actuación de las autoridades del sector pasados cuatro días desde el primer ataque a la población donde no se evidencia mejoría alguna en la capacidad de respuesta a tal punto que causa mayores daños a la población que en la primera arremetida y en consecuencia al actor de la presente discusión; junto con ello se ha de cuestionar fuertemente la actuación del Tribunal Administrativo de Santander, en cuanto si quiera se preocupa por generar una argumentación respecto del descarte de la responsabilidad subjetiva o del no estudio de ella cuando cuenta con elementos a analizar, saltando erróneamente al daño especial, sin optar por otros títulos de imputación.

Por otro lado, a pesar de los argumentos jurídicos se identifica claramente un error jurídico cuando el perjuicio que se reclama es causado evidentemente a través de terceros, pues al hacerse el análisis del caso en concreto bajo el título de daño especial, fuera de los lineamientos del Consejo de Estado y específicamente la doctrina, este debió resultar absolutorio para la Administración aun cuando se demuestre que hubo un daño de carácter anormal que rompe con el principio de igualdad, es de advertir además que en primer lugar no debió ser el título de imputación prioritario bajo el cual fallar, por el contrario debió ser el último al que debía acudir el Tribunal.

Finalmente, fallado bajo el daño especial, el segundo caso¹³⁷ con ciertas similitudes al anterior, trata de un ataque terrorista dirigido evidentemente en contra de la comunidad del municipio de California, Santander cuando en el año

¹³⁶ GALINDO, Richard. Op. Cit., p. 75.

¹³⁷ COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 30 de marzo de 2012. Op cit.

de 1999 un grupo subversivo entró al casco urbano del municipio subrepticamente causando el despliegue lícito de la autoridad para repeler el ataque causando una herida en el miembro superior izquierdo del demandante persona ajena al conflicto, que le resultó posteriormente en un 51.1% de incapacidad para laborar.

A pesar que la sugerencia del daño como título jurídico en este caso no fue dado por el Tribunal directamente sino por quien incoa la demanda, la discusión jurídica de la responsabilidad desplegada por el Tribunal se centra en encajar los requerimientos jurídicos de dicho título, argumentándose dentro del proceso quedó demostrado que hubo una actuación legítima y el daño fue antijurídico, razones que a nuestro parecer, fácilmente podrían encajarse en otro título de responsabilidad objetiva, en este caso se pregunta, ¿dónde queda el principio *Iuria novit curia* que obliga al juez a mirar con integralidad el sistema?.

La subsidiariedad por su lado, a pesar de ser introducida dentro de un título de las consideraciones del fallo, sólo se realiza frente al régimen subjetivo y la falla del servicio, más no se refiere al orden de titulación dentro del mismo régimen objetivo, que como ya se ha señalado varias veces, no es observado por el Tribunal, de allí que una situación como la presente no toque temas como el uso de armas de dotación oficial, que evidentemente ponen de presente un riesgo, sobre todo cuando como en el caso en concreto se esgrime que fueron directamente agentes del Estado quienes causaron la herida.

De analizar ante los ojos del Alto tribunal contencioso-administrativo, este caso en primera medida no debió haber sido declarado como responsabilidad Estatal, ya que el reconocimiento de esta es una excepción y que muy vehemente ha sido en aclarar bajo su jurisprudencia que cuando se ataque directamente a la comunidad, más no a un ente específico, no tiene por qué responder económicamente la administración por los daños que terceros causen en una comunidad, sin embargo y a pesar de que la entidad demandada dio luces de que no existía allí este nexo causal, el Tribunal entiende por su lado que es una situación que iba dirigida en contra de la Policía y que colateralmente afectó a la población y específicamente el actor de la demanda.

Sin embargo, tomando en cuenta la afectación que recibió el demandante, quien se desempeñaba como trabajador minero que perdió su trabajo y no pudo volver a realizarlo sin siquiera lograr una pensión, es cuando es fácil flexibilizarse frente a las peticiones de un ciudadano que busca la reparación de los daños ocasionados por cualquier medio, y en este caso es claro entender el actuar garantista del Tribunal administrativo para responder justamente a esta situación de dificultad que esgrime y vive el demandante, en cuanto, para este Tribunal el daño de carácter anormal y excepcional es evidente, y requiere de la atención Estatal para garantizar el mejoramiento de la calidad de vida no sólo de un ser humano sino de sus familiares. La única cuestión que queda ante este proceder es, si el reconocimiento de estos derechos están por encima de los principios que el derecho administrativo ha establecido para la justificación del traslado de dinero de sus instituciones a los nacionales.

En segundo lugar, como ya se ha repetido, no es justo la atribución del daño especial, cuando el de riesgo excepcional ha sido utilizado en varias ocasiones para sustentar la responsabilidad Estatal por el Consejo y no se encuentra alegato alguno que exponga los razonamientos del Tribunal para descartar la posibilidad de reconocer otro título.

A lo anterior se puede agregar que nuestro Tribunal, se preocupa más por hacer el análisis de las pretensiones pecuniarias, y del análisis del reconocimiento económico como el daño moral y la especificación de los montos, y se fija mayormente en los hechos para la determinación de la indemnización y poca es su preocupación por construir, al menos en lo que respecta a los daños causados por actos terroristas, un desarrollo lógico y seguro de su jurisprudencia para la resolución de casos futuros.

3.2 COMENTARIOS FINALES RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LOS TÍTULOS

La determinación de la actividad judicial del Tribunal Administrativo de Santander, además de nutrirse del análisis expuesto que pretende concretar los criterios de la aplicación de los títulos de imputación objetivos, se agregan otras consideraciones concretadas en 5 puntos para la evaluación del uso de los títulos en nuestra región.

- **Motivación de las sentencias altamente basadas en jurisprudencia del Consejo de Estado y reiterativamente en el artículo 90 de la Constitución Nacional.**

En materia de responsabilidad extracontractual del Estado el artículo 90 es icono de la responsabilidad y su citación y fundamento se ha convertido en nuestro Tribunal punto de partida casi que obligatorio para la estructuración de la responsabilidad Estatal, pues a pesar de la naturaleza dinámica que caracteriza esta rama del derecho administrativo, el legislador colombiano se ha abstenido hasta el momento de proferir una regulación sistemática al respecto, en consecuencia es redundante y legítimamente entendible su utilización por juez y partes en las providencias del Tribunal.

De allí que los elementos generales de la responsabilidad Estatal objetiva que bien han sido estructurados y reiterados jurisprudencialmente cobren relevancia como principios de este régimen y sean -en la mayoría de sus sentencias- identificados y considerados por el Tribunal, y sea este precisamente el segundo punto a resaltar dentro de su actuar judicial.

Se agrega en este punto respecto de la actividad argumentativa y despliegue de la parte actora, que esta se considera como determinante para la forma en que el Tribunal Administrativo de Santander vaya a realizar las consideraciones de su fallo, ya que de manera particular se encontró que las sentencias de este Tribunal,

en cuanto su forma no son documentos que se replican, pues no hay una forma a seguir específica o idéntica en el desenvolvimiento de las consideraciones para resolver los casos, cada sentencia tiene su propio análisis y permite el desarrollo del estilo argumentativo y analítico de cada magistrado.

- **Otorga relevancia a los conceptos de daño antijurídico y rompimiento de las cargas públicas.**

Si bien estos principios se reconocen como elementos fundantes y en común para el reconocimiento de las teorías de riesgo excepcional y daño especial, han llevado a que el Tribunal confunda la aplicación entre una y otra al pasar rápidamente por la consideración de otros requisitos o elementos de estos tipos de responsabilidad, que respecto a estas instituciones jurídicas de la responsabilidad extracontractual Estatal, son de vital importancia ser tenidos en cuenta por los jueces al momento de fundamentar sus decisiones, pues es la única forma para construir un sistema jurídico sólido.

Entre ellos elementos como “Actividad legítima”, “riesgo” o “anormalidad del daño” son evidentemente -frente a estos dos principios- poco discutidos y profundizados dentro de las consideraciones del Tribunal de la región, en consideración a esto, las sentencias que tratan de riesgo excepcional en su mayoría no identifican información de la excepcionalidad del riesgo dándose por entendido.

En nuestra consideración, no basta la sola enunciación de los elementos para que se configure uno u otro título jurídico de imputación, es importante que el operador judicial, mediante la actividad interpretativa estructure el tipo de responsabilidad que se ajuste al caso concreto a través de argumentos y haciendo uso de todos los elementos que el mismo Consejo Estado ha estructurado para cada caso, incluso para eximir a la Administración de responsabilidad.

- **Desconocimiento del orden de aplicación de los títulos jurídicos de imputación.**

Como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, la falla del servicio es el régimen general de responsabilidad en Colombia, y el juez solo debe acudir a los regímenes de naturaleza objetiva cuando no pueda aplicarse aquel. A pesar de lo anterior, en varias providencias se ha sostenido equivocadamente que a los mismos hechos les son aplicables, por lo menos, en teoría, tanto regímenes objetivos como subjetivos de responsabilidad. Sin embargo, en la mayoría de los casos el análisis previo que se del régimen subjetivo es adecuado y suficiente.

Por el contrario, y donde más dificultades se encuentra en el seguimiento prioritarios de los títulos a aplicar, dentro del régimen objetivo parece para el Tribunal Administrativo, que los dos títulos estuvieran equiparados, y en la gran mayoría de los casos el análisis integral de la responsabilidad Estatal y el reconocimiento del carácter subsidiario del daño especial es casi nulo.

En este punto, el principio *lura novit curia* que obliga al juez a buscar el título jurídico adecuado que sirva para imputar un daño al Estado, si bien no le permite ignorar las reglas que él mismo ha establecido para determinar aplicación de los mismos, no debe dejarse atrás cuando es evidente que un caso tiene tanta especificidades que da la oportunidad al análisis de varias responsabilidades para su declaración.

El respeto de la autonomía de la que goza el juez al momento de tomar sus decisiones, no lo exime de valorar y calificar una gama de posibilidades de acuerdo a las realidades de los hechos del caso si de este análisis se puede acceder a la justicia material, ni mucho menos que al momento de resolver ignore el trabajo que juiciosamente ha construido el juez contencioso administrativo para estructurar los diferentes títulos jurídicos de imputación y el otorgamiento de elementos, definiciones y orden de aplicación.

- **Contradicción en el uso de títulos jurídicos de imputación en casos similares donde intervienen atentados terroristas.**

Podría decirse que del análisis de las providencias seleccionadas, no existe en el Tribunal un criterio unificador sobre los casos que impliquen la intervención de grupos terroristas, en lo que se refiere a la escogencia del título de imputación bajo el cual se estudiará y resolverá un caso.

Esta situación de incongruencia puede deberse a la delimitación del alcance de la actuación de un tercero sobre la generación del daño, pues este aspecto no se ha convenido como determinante para la imposición de un título u otro, por el contrario para el Tribunal, la realización material y directa del daño en estos casos es un aspecto poco analizado y es allí donde de la pro actividad inteligente de la parte demandante para generar un nexo causal y vincular al Estado, depende el análisis que este vaya a desarrollar.

- **Adecuación de la situación fáctica al título y predominancia del uso del título de daño especial.**

Es evidente dentro de los resultados de la resolución de casos que a pesar de la subsidiariedad del daño especial, es este el título de imputación objetiva mayor utilizado, y no es extraño si se observa la forma en que el Tribunal despliega sus consideraciones.

Parece como si el Tribunal Administrativo intentara, a partir de lo conocido adecuar lo factico a lo teórico, tomando los elementos facticos relevantes y los adecuara al título, sin prever que de esta manera muchos pueden ser los casos que encajen dentro de daño especial –por ejemplo- sin realmente ser este el título bajo el cual se debe desarrollar el estudio de la responsabilidad. En contraste, se considera que el despliegue debe hacerse de manera opuesta, donde se pase de lo teórico a lo factico, y una vez conocido lo estructurado teóricamente para un título, se pase al análisis de los hechos y la comparación del título con el caso.

Todo lo anteriormente expuesto, termina por desvirtuar el fundamento mismo del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que el rango constitucional que se le ha dado a través de la cláusula general de responsabilidad Estatal busca la protección y garantía de los derechos fundamentales de los particulares perjudicados, y es precisamente la inobservancia de los requerimientos establecidos jurisprudencialmente para la construcción de uno u otro título jurídico lo que le constituye una vulneración a la seguridad jurídica de las acciones de reparación.

El tratamiento jurisprudencial juega en este ámbito un papel más importante que en la mayoría de los casos, es una fuente determinante con la que cuentan los ciudadanos para conocer el alcance de las obligaciones Estatales en los casos de responsabilidad extracontractual. Y es en razón específicamente de los tres últimos puntos expuestos, que se necesite una construcción coherente entre los fallos proferidos por el Tribunal como prioridad para construir una teoría jurídica que transmita seguridad a los administrados.

Es sólo a partir de un tratamiento similar a casos análogos que se puede lograr seguridad jurídica en la aplicación de estas instituciones jurídicas, de nada sirven grandes creaciones jurídicas si no están acompañadas de una aplicación ordenada y sistemática, lo cual se ha logrado parcialmente en la región en situaciones de daños por construcción de obras públicas o la guarda de personas.

El modelo jurisprudencial santandereano como una construcción digna de replicarse debe ser fiel a las bases teóricas trazadas para el daño especial y el riesgo excepcional desde el Consejo de Estado. Mientras esto no ocurra, el progreso ideológico se va a ver necesariamente empañado por la incertidumbre jurídica de los miembros de la colectividad, al ignorar los casos en los cuales, a pesar de no existir falla en la Administración, puede esperar razonablemente una condena por los daños sufridos.

En conclusión, como quedó establecido desde el inicio de este capítulo, el desarrollo jurisprudencial del Tribunal de Santander, ha sido mínimo en cuanto no se observa un análisis a profundidad de los casos estudiados, con algunas

inconsistencias a la hora de aplicar los títulos de daño especial y riesgo excepcional en el sentido de determinar cómo procedente uno u otro indistintamente y sin la observancia en algunos casos que no se tienen los requisitos para la estructuración de dicho título.

4. CONCLUSIONES

Una vez analizados los títulos de imputación objetivos y en el desarrollo de la presente investigación, múltiples son los avances que se hicieron respecto del conocimiento de la declaración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Teniendo claro que la responsabilidad objetiva no tiene en cuenta la conducta del agente, su culpabilidad o intencionalidad, dado que la responsabilidad del Estado se compromete basándose en el daño antijurídico como tal, se encuentra que tanto el Consejo de Estado como el Tribunal Administrativo de Santander toman el artículo 90 de la Carta Política como punto de partida fundamental para la estructuración de la responsabilidad Estatal y en el caso particular del Tribunal como fundamento común e infaltable a todas las sentencias.

Así mismo, realizada la presente investigación se reitera que el desarrollo y evolución de las teorías de riesgo excepcional y daño especial han sido producto de la jurisprudencia del Consejo de Estado, con aportes de la doctrina, donde el título de imputación daño especial, que hace parte del régimen de responsabilidad objetivo por ser la actuación de la Administración completamente legítima, encuentra sustento único en el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, reconociéndose como uno de los elementos fundamentales para la estructuración de esta teoría y de otro lado, quedó establecido que habrá lugar a declarar la responsabilidad extracontractual del Estado bajo el título de imputación de riesgo excepcional si concurren en un mismo hecho la creación y materialización de un riesgo excepcional de parte de la Administración como consecuencia de una acción u omisión revestida de legalidad y legitimidad, si bien el daño rompe con el principio de las cargas públicas, no es este el fundamento único que avoca este título de imputación.

Se encuentran curiosamente respecto de este último título, que dentro de los esfuerzos argumentativos y jurídicos del Tribunal para configurarlo y en consecuencia declararlo, que los conceptos de “actividad legítima”, “riesgo” o “anormalidad del daño” son poco discutidos y profundizados dentro de las consideraciones del Tribunal, encontrándose que en su mayoría las sentencias que tratan de riesgo excepcional no identifican la información de la excepcionalidad del riesgo, dándose este por entendido.

De la comparación de las figuras jurídicas de daño especial y riesgo excepcional se logró establecer la delimitación de estos dos regímenes desde sus similitudes y contradicciones, encontrando que estas dos teorías concurren en que no existe la necesidad de que se demuestre un actuar negligente de la Administración, como quiera que estas teorías nunca podrán aplicarse si el comportamiento de la entidad pública fue indebido o negligente.

Al no ponerse en tela de juicio el comportamiento del Estado, estos títulos se caracterizan por la ocurrencia de un hecho, omisión u operación dentro del marco de legitimidad y legalidad de la Administración, sin embargo el estudio del régimen subjetivo que debe darse previo a la consideración de encajar un caso en el régimen objetivo, es verdaderamente ligero por parte del Tribunal, y queda la duda en varias de las sentencias que terminaron con fallos absolutorios, si el camino adecuado a seguir era el reconocimiento de una falla del servicio para el resarcimiento de los daños ocasionados.

La comparación también deja como resultado el entender que debido a las fuertes similitudes que unen estos dos títulos y del grave desconocimiento de los elementos que las conforman, se generan la mayoría de sus malas aplicaciones en la jurisprudencia; pues al asentarse bajo los mismos principios del régimen objetivo las líneas que los diferencia parece muy delgada cuando no se hace un análisis profundo de sus criterios y de allí es que se encuentra reprochable que la argumentación en la aplicación del régimen se haga solamente a partir de cualquier sentencia del Consejo de Estado, más no de un grupo de ellas que le otorguen peso a la sustanciación de una decisión de tal calibre, tal y como sucede en los casos que se causan daños a militares y de ataques terroristas.

Por su lado queda claro que la absolución del estado de responder patrimonialmente por los daños que le sean imputados, tanto por daño especial como por riesgo excepcional, se constituye bajo las mismas causales desvirtuando el nexo causal, bien sea acreditando que el daño se produjo por fuerza mayor, por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

El reconocimiento de las diferencias entre estos dos títulos permitió sin duda hacer un avance más significativo frente al conocimiento de la responsabilidad estatal, pues aclarar dichos criterios que caracterizan y distancian estas teorías permite una mayor profundización respecto del estudio de la jurisprudencia y coadyuva al fortalecimiento de las capacidades argumentativas como profesionales en

formación en la distinción y reconocimiento entre los diversos títulos jurídicos de imputación.

En lo que respecta al daño especial, se encuentra que la teoría limita la responsabilidad del Estado, únicamente a aquellos daños producidos por su acción u omisión *directa*, es decir que en teoría sólo se debe declarar la responsabilidad bajo este título en cuanto haya sido la administración a través de sus agentes la autora real y directa del hecho dañino, sin embargo este es un elemento que claramente ha sido evadido por el Tribunal Administrativo, y que se concluye parece estar difuso cuando se hacen declaraciones en donde intervienen terceros bajo el daño especial.

Por el contrario, en cuanto se refiere al riesgo excepcional, es claro durante todo el recorrido de la investigación que se abre la posibilidad para que el Estado responda aun cuando la lesión sea irrogada directamente por terceros, siempre y cuando, por su parte se haya creado previamente un riesgo de naturaleza especial y excepcional y este detrimento sea la materialización de dicho riesgo, por lo cual este resultara imputable a ella, en otras palabras si la actividad de ese tercero es consecuencia de la imposición de un riesgo por parte del Estado podrá declararse la responsabilidad de la Administración.

De la identificación de los criterios del riesgo excepcional lograda es clave concluir que este no se concreta con el simple desarrollo de una actividad peligrosa, esta debe ser la formalización de un riesgo de tipo extraordinario para la sociedad en el acaecimiento de un perjuicio, y de todo esto se hace imperante la vinculación del comportamiento administrativo con la creación del riesgo creado ya que precisamente dicha materialización es el fundamento principal de este régimen.

Ahora bien, del estudio y evaluación del tratamiento jurisprudencial de las teorías de riesgo excepcional y daño especial por parte del Tribunal Administrativo de Santander en los últimos cinco años se encuentra que ha sido mínimo su desarrollo e innovación en cuanto no se observa un análisis a profundidad de los casos estudiados, con algunas inconsistencias a la hora de aplicar los títulos o al determinar cómo procedente uno u otro indistintamente, y sin la observancia en

algunos casos del llenado de los requisitos para la estructuración de cada uno de los títulos.

A pesar de que aparentemente el Tribunal ha seguido los lineamientos del Consejo de Estado, es común en sus fallos que además de no tender a establecer una estructura en cuanto a la forma de sus fallos, no se evidencie en ninguno el uso de la doctrina dentro de la motivación de las sentencias y haya un uso disperso de la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, junto a ello se suma la constante inaplicación de los órdenes de aplicación establecidos tanto de manera general como dentro del mismo régimen objetivo por parte del Tribunal regional.

Es así como, se encuentra mayor dificultad en la escogencia de los títulos a aplicar dentro del régimen objetivo, haciendo parecer que para el Tribunal Administrativo los dos títulos se consideran equiparados dejando el reconocimiento del carácter subsidiario del daño especial casi nulo, al identificarse que en la gran mayoría de las sentencias seleccionadas no hay un análisis integral de la responsabilidad Estatal, y el juez no va más allá de lo pedido por el demandante, su actuación que no reconoce el principio *iura novit curia* se limita a encuadrar lo factico al título propuesto.

En este punto se identificó la importancia que le da el Tribunal al despliegue activo y fundamentado o pasivo e incompleto que demuestre la parte demandante, pues sus argumentos son claramente los que en últimas guían lo que serán las consideraciones del fallo de responsabilidad.

Si bien, de manera general y en cuanto a la naturaleza de la actividad estatal se trata, la mayoría de los fallos parecen encajar dentro de los lineamientos planteados desde el Consejo de Estado, donde claramente se puede ejemplarizar los que tratan de construcción de obras públicas o de la privación injusta de la libertad, es claro que no es suficiente con la réplica de la actuación judicial del contexto nacional, es claro después de la evaluación de los fallos que el estudio de los hechos y especificidades de cada caso es fundamental para el

otorgamiento de la justifica material y la construcción de una jurisprudencia creíble, legítima y eficaz.

Teniendo en cuenta lo anterior y de los resultados de esta investigación, se advierte la necesidad de reglamentar, por parte del legislador, el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial y riesgo excepcional en consideración a la utilidad y provecho que representaría tanto para la administración de justicia como para los ciudadanos en la reclamación de sus derechos, en cuanto la necesidad de la interpretación jurídica cobra relevancia al no estar reglamentados en la ley sus conceptos y elementos, pues han sido desarrollados mediante vía jurisprudencial, y dando paso al fortalecimiento de la seguridad jurídica que debe ser aportada por el juez mediante la motivación de sus fallos.

Finalmente, es importante resaltar de los resultados del presente trabajo de investigación la inexistencia de un criterio unificador bajo el cual se estudien y resuelvan los casos objeto de atentados y ataques terroristas. A pesar del intento que desde el Alto Tribunal se ha realizado para fijar la jurisprudencia en este punto, el Tribunal tampoco encuentra puntos concretos que permitan entender que hay algún tipo de uniformidad para estos fallos, pues a pesar de que en teoría para ellos se excluye el uso del daño especial, dos de las cuatro sentencias que tocan estos temas son falladas bajo este título.

Frente a ello hay un último aspecto que parece haberse perdido en el horizonte de este tipo de demandas y es que el derecho administrativo reconoce la obligación de resarcir para el Estado como una excepción, pero el contexto político-social y el aumento de casos ante los tribunales del país, han puesto la acción de reparación como una de las soluciones primarias para la compensación de los derechos agredidos y la indemnización de los daños causados por grupos subversivos.

De Lo examinado en esta investigación respecto de la responsabilidad por ataques terroristas permite abrir las puertas para que se propongan desde allí nuevos estudios que cubran la necesidad de generar conocimientos a profundidad sobre este tema específico.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1 LIBROS

BUSTAMANTE, Álvaro. La responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá. Editorial Leyer. 1999.

COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLITICA. 1886. Artículo 16

COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLITICA. 1991. Artículo 90.

COLOMBIA. MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA. Cartilla instructiva para la identificación de tipologías de daño antijurídico. Bogotá: Dirección de Defensa Judicial de la Nación, 2004. 34 p.

ESCOBAR, Rodrigo. Responsabilidad Contractual de la Administración Pública. Bogotá. Universidad del Externado de Colombia. 2003.

HENAO, Juan Carlos. El daño. Bogotá. Universidad del Externado de Colombia. 1999.

HINESTROZA, Fernando. Derecho de Obligaciones. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1967.

PAILLET, Michel. La responsabilidad administrativa. Bogotá. Universidad del Externado de Colombia. 2001.

PEREZ, Luis Humberto. Elementos de la responsabilidad extracontractual del estado. Bogotá: Editorial Leyer, 2002.

RAMOS, Jairo. Fundamentos de la responsabilidad extracontractual de la administración pública. Bogotá. Editorial Leyer. 2004.

5.2 ARTÍCULOS

ARÉVALO, Guillermo Alonso. Responsabilidad patrimonial del estado por daños padecidos por menores de edad privados de la libertad. En: Justicia Juris. Julio – Diciembre, 2011. Vol. 7. No. 2. 77-92 P.

ARMENTA, Angélica. El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: El título jurídico de la imputación. Enero- junio, 2009. En: Revista Vía

Iuris Bogotá: Fundación Universitaria Los Libertadores, 2009. Vol. 6. No, p. 88-112.

ESGUERRA, Juan Carlos. Mecanismos de protección del orden jurídico y de los particulares. En: Gaceta Constitucional. 22 abril, 1991. No. 56, p. 12.

ROJAS, Sergio Alberto. La Responsabilidad extracontractual del Estado por ataques terroristas: ¿Falla del servicio, riesgo excepcional o daño especial?: Una revaluación de la jurisprudencia del Consejo de Estado. En: Universitas estudiantes Universidad Javeriana. Enero–diciembre, 2009. No. 6, p. 227-251.

5.3 PROYECTOS DE GRADO

DIAZGRANADOS, Santiago. Responsabilidad del Estado por daño especial. Tesis para optar título abogado. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. 2001. 55p.

GALINDO, Richard. Títulos jurídicos de imputación en la responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas. Tesis para optar título abogado. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. 2002. 121p.

IRISARRI, Catalina. El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del estado colombiano. Tesis para optar título abogado. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. 2000. 89p.

RIVERA, Ana Maria. Responsabilidad extracontractual del Estado: Análisis del daño fisiológico o la vida de relación. Tesis para optar título abogado. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. 2003. 116p.

RODRIGUEZ, Sandra Milena. La utilidad Jurídica del título de imputación Riesgo excepcional para el estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado. (Tesis para optar por el título de magister en Derecho Administrativo. Bogotá D.C.: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. 2012. 118p.

SÁNCHEZ, Carolina, GONZÁLEZ, Carlos. Aproximaciones a una nueva visión de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en materia de salud. Tesis para optar título abogado. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. 2012. 80p.

5.4 JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación civil. 30 de junio de 1962. M. P. José J. Gómez.

CONSEJO DE ESTADO

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia 29 de julio de 1947. C.P. Gustavo A. Valbuena.

_____. _____. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 30 de septiembre de 1949. C.P. Pedro Gómez Parra.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 30 de septiembre de 1960. C. P. Francisco Eladio Gómez.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 28 de octubre de 1976. C. P. Jorge Valencia Arango.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 2 febrero de 1984. C.P. Eduardo Suescún.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 8 de marzo 1984. C. P. Eduardo Suescún.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 30 de enero de 1987. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 28 de julio de 1987. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

_____. _____. Sección Tercera. 25 de septiembre de 1987. C.P. Carlos Betancur J.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989. C.P. Antonio J. de Irrisarri. Anales.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia 18 de abril de 1989.

_____. _____. Sección Tercera. Sentencia del 22 febrero de 1990. C.P. Antonio J. de Irrisarri.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO.Sección tercera. Sentencia del 17 de julio de 1990.

_____. _____.Sección tercera. Sentencia del 17 octubre de 1990. C.P. Gustavo de Greiff Restrepo.

_____. _____.Sección tercera. Sentencia del 24 de abril de 1991. C.P. Policarpo Castillo Dávila.

_____. _____.Sección tercera. Sentencia del 1 de agosto de 1991. C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

_____. _____.Sección tercera. Sentencia del 31 de octubre de 1991.

_____. _____.Sección tercera. Sentencia del 20 de marzo de 1992. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

_____. _____.Sección tercera. Sentencia del 24 de agosto de 1992. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

_____. _____.Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 17 de junio de 1993. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

_____. _____.Sección tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993. C. P. Juan de Dios Montes Hernández.

_____. _____.Sección tercera. Sentencia del 24 de febrero de 1995. C.P. Julio César Uribe Acosta.

_____. _____.Sección tercera. Sentencia del 21 de junio de 1995.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 18 septiembre de 1997. C. P. Daniel Suárez Hernández

_____. _____. Sección tercera. Sentencia Auto del 22 de Octubre de 1997. C. P. Daniel Suárez Hernández.

_____. _____.Sección tercera. Sentencia del 25 de marzo de 1999. C. P. Ricardo Hoyos Duque.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 27 julio de 1999. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección tercera. Sentencia de octubre de 1999. C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 2 marzo de 2000. C. P. Alier E. Hernández Enríquez.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 10 de agosto de 2000. C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 30 noviembre del 2000. C. P. Ricardo Hoyos Duque.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 28 febrero de 2002. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2002. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 14 de julio de 2004. C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 1º de Agosto de 2005. C.P. María Helena Giraldo.

_____. _____. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 13 diciembre de 2005. C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 1 marzo de 2006. C. P. María Elena Giraldo.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2006. C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 8 de marzo del 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007. C.P. Enrique Gil Botero.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 8 mayo 2008. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 8 de julio de 2009. C. P. Myriam Guerrero de Escobar.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 17 marzo de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 9 de junio de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 24 de enero de 2011. C.P. Enrique Gil Botero.

_____. _____. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 10 de marzo de 2011. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 24 marzo de 2011. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 6 de abril de 2011. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 25 mayo de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 7 de julio de 2011. C.P. Enrique Gil Botero.

_____. _____. Sección tercera. Sentencia del 12 de enero de 2012. C.P. Olga Melida Valle D.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 10 de junio de 2008. M.P. Milciades Rodríguez Quintero. Exp. 00621

_____. _____. Sentencia del 19 de febrero de 2009. M.P. Rafael Gutiérrez Solano. Exp. 3382

_____. _____. Sentencia del 10 de junio de 2010. M.P. Milciades Rodríguez Quintero. Exp. 02212.

_____. _____. Sentencia del 18 de junio de 2010. M.P. Rafael Gutiérrez Solano. Exp. 2569.

_____. _____. Sentencia del 8 de julio de 2010. M.P. Milciades Rodríguez quintero. Exp. 0570.

_____. _____. Sentencia del 10 de febrero de 2011. M.P. Digna María Guerra Picón. Exp. 0068.

_____. _____. Sentencia del 28 de abril de 2011. M.P. Julio Edinson Ramos Salazar. Exp. 0505.

_____. _____. Sentencia del 16 de Junio de 2011. M.P. Solange Blanco Villamizar. Exp. 0019.

_____. _____. Sentencia del 23 de Junio de 2011. M.P. Solange Blanco Villamizar. Exp. 0850.

_____. _____. Sentencia del 14 de Julio de 2011. M.P. Solange Blanco Villamizar. Exp. 0018.

_____. _____. Sentencia del 16 de Febrero de 2012. M.P. Digna María Guerra Picón. Exp. 00777.

_____. _____. Sentencia del 1 de marzo de 2012. M.P. Solange Blanco Villamizar. Exp. 03157.

_____. _____. Sentencia del 28 de marzo de 2012. M.P. Milciades Rodríguez Quintero. Exp. 03396.

_____. _____. Sentencia del 30 de marzo de 2012. M.P. Digna María Guerra Picón. Exp. 01372.