

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL
DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1.995

4034581

1.372
#1039

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR BIBLIOTECA BARRANQUILLA	
No INVENTARIO	4034581
PRECIO	
FECHA	27 FEB. 2008
CANJE _____	DONACION _____



LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

ROCIO DEL ROSARIO ROMERO RODRIGUEZ

Trabajo de Investigación presentado
como requisito parcial para optar el
título de ABOGADO.
Director; Dr. GUILLERMO OSORIO A.

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL
DESARROLLO SIMON BOLIVAR
1.995

Guillermo Osorio Afanador
Abogado Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Santa Tomás - Santa Fe de Bogotá

Barranquilla, julio 9 de 1996.

Señor Doctor:

CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ
DECANO UNIDAD ACADEMICA DE DERECHO
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
Barranquilla.

Señor Decano,

En cumplimiento de la misión encomendada procedo a emitir el concepto de rigor sobre el trabajo de investigación dirigida titulado "LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA" presentado por la egresada ROCIO DEL ROSARIO ROMERO RODRIGUEZ.

Debo destacar, en primer lugar, que el trabajo de grado se realizó bajo mi permanente asesoría por lo que doy fé de la dedicación, seriedad y responsabilidad con que se acometió.

El tema de la responsabilidad estatal es de capital importancia en el campo del derecho administrativo y la egresada Rocio Romero lo trata en forma congruente y con gran propiedad incluyendo las teorías expuestas recientemente sobre la materia.

Inicia su investigación haciendo un afortunado resumen sobre la evolución de la responsabilidad del estado tanto en el ambiente internacional como nacional, y luego, apoyada en la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, analiza los diferentes regímenes de responsabilidad estatal aplicados en nuestro país.

Resalta la importancia que tiene y tendrá en el inmediato futuro la elevación a cánón constitucional de la responsabilidad del estado colombiano y dedica un buen espacio de su investigación a la consagración legal de la responsabilidad por la administración de justicia, tema de palpitante actualidad que sin lugar a dudas interesará a los potenciales lectores.

Guillermo Osorio Afanador
Abogado Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Santa Tomás - Santa Fé de Bogotá

Considero que la egresada **ROCIO ROMERO RODRIGUEZ** ha elaborado un trabajo de investigación con gran agudeza y profundidad conceptual que la hace digna de encomio y la habilita con creces a que se le distinga por la Universidad con el título de **ABOGADA**.

Señor Decano,



GUILLERMO OSORIO AFANADOR

NOTA DE ACEPTACION

Aprobada

[Signature]

PRESIDENTE DEL JURADO

[Signature]

JURADO

[Signature]

JURADO

DEDICATORIA

Así hace el que reverencia al Señor: cumpliendo la Ley encuentra la Sabiduría.

Ella le sale al encuentro como una madre: lo recibe como la esposa de su Juventud.

Lo alimenta con el pan de la Inteligencia y le da a deber el agua del entendimiento. Eclo. 15. 1-3.

A Dios, porque me ha permitido culminar esta tan anhelada tarea para con mi adorada Alma Mater, Universidad Simón Bolívar.

A mis Padres; Ada Luz y Jorge E., por haberme traído al mundo, por querer darme siempre lo mejor en la vida, por su Amor y constancia.

A mis Hermanos; Jorge Junior, Jair y Jhonny, por apoyarme.

A mis Abuelos, Tíos, Primos, Sobrina; Daniela, Ahijados, Amigos.

A Lina y Guille, por su amistad incondicional.

A JIM, por su Amor y por impulsarme a seguir guerreando en la vida.

Gracias a todos.

ROCIO ROMERO R.

AGRADECIMIENTOS

La autora expresa sus agradecimientos :

A la Universidad Simón Bolívar.

Al Doctor GUILLERMO OSORIO AFANADOR, Director de Tesis.

Al Doctor CARLOS LLANOS SANCHEZ, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Simón Bolívar.

A DON NOEL BENAVIDES MARIÑO, Presidente de la Empresa GARMADACIA LTDA.

A los RAMIROS de la Empresa GARMADACIA LTDA, por exigirme cada día mayor Profesionalismo.

A doña Luz, Jarys, Carmen, mis compañeros de trabajo.

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo.

PERSONAL DIRECTIVO

FUNDADOR : **Dr. JOSE CONSUEGRA H.**

RECTOR : **Dr. JOSE CONSUEGRA B.**

SECRETARIO GENERAL : **Dr. RAFAEL BOLAÑOS M.**

DECANO FACULTAD DE DERECHO : **Dr. CARLOS LLANOS S.**

SECRETARIO ACADEMICO : **Dr. PORFIRIO BAYUELO.**

DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO: **Dr. ANTONIO SPIRKO.**

BARRANQUILLA, 1.995

TABLA DE CONTENIDO

	Pag.
INTRODUCCION	i
1. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA	1
1.1. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD	3
1.1.1. Actuación de la Administración	4
1.1.2. Daño o Perjuicio	7
1.1.3. Nexo Causal	8
1.2 EVOLUCION HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO	9
1.2.1. La Irresponsabilidad	9
1.2.2. La Responsabiliad	14
1.2.3. La Responsabilidad Creciente	16
2. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO	19
2.1. EVOLUCION GENERAL	19
2.2. APLICACION DEL DERECHO PRIVADO	20
2.2.1. Aplicación de la Responsabilidad Indirecta	21
2.2.2. Aplicación de la Responsabilidad Directa	22
2.3 ETAPA DE TRANSICION	25

2.4.	APLICACION DEL DERECHO PUBLICO	28
2.4.1.	En cuanto a la competencia	28
2.4.2.	En cuanto al fondo: Responsabilidad por culpa, falta o falta del servicio.	29
2.4.2.1.	Falta o falla del servicio probada	34
2.4.2.2.	Falta o falla del servicio presunta	39
2.4.2.2.1.	Falta o falla del servicio presunta por perjuicios causados con armas de dotación oficial.	40
2.4.2.2.2.	Responsabilidad presunta por falla del servicio médico.	50
3.	CASOS ESPECIALES DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA	58
3.1.	RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL	59
3.2.	RESPONSABILIDAD POR RIESGO	67
3.3.	RESPONSABILIDAD POR DAÑOS OCASIONADOS POR TRABAJOS PUBLICOS.	69
3.4.	RESPONSABILIDAD POR EXPROPIACION U OCUPACION DE INMUEBLE EN CASO DE GUERRA.	73
3.5.	RESPONSABILIDAD POR ALMACENAJE	76
4.	RESTRICCIONES A LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA	81
4.1.	RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS LEYES	81
4.2.	RESPONSABILIDAD POR LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	85
4.2.1.	Consagración legislativa de la Responsabilidad del Estado Colombiano por la Actividad Jurisdiccional.	101
5.	CONCLUSIONES	105
	BIBLIOGRAFIA	108

INTRODUCCION

Uno de los temas de palpitante actualidad en el derecho Colombiano es el de la Responsabilidad Administrativa del Estado. En la medida en que el Estado ensancha su radio de acción y en que el Derecho Administrativo extiende su regulación a las personas privadas que cumplen funciones Administrativas se pueden generar hechos u omisiones Administrativas que comprometen la Responsabilidad de los entes públicos y de las mencionadas personas privadas.

Este trabajo de Investigación apunta en cuatro capítulos a analizar con algún detenimiento esta importante institución de Derecho Público.

El primer capítulo, trata de la Responsabilidad Administrativa del Estado, los elementos de la misma: Actuación de la Administración; Daño o Perjuicio y el nexo causal, se dedica además a analizar la evolución de la Responsabilidad del Estado; La Responsabilidad; y la Responsabilidad creciente.

El segundo capítulo, tiene como objeto el estudio de la Responsabilidad del Estado Colombiano, el cual apunta a cuatro directrices; primero: Evolución general de la Responsabilidad en Colombia; segundo: La aplicación del Derecho Privado Indirecta o Directamente; tercero: La etapa de transición; cuarto: La aplicación del Derecho Público ya sea en cuanto a la competencia o ya sea en cuanto al fondo por culpa, falta o falla del servicio; esta a su vez puede ser una falta o falla probada o presunta.

El tercer capítulo, trata lo relativo a casos especiales de Responsabilidad Administrativa, ellos son: Responsabilidad por Daño Especial; Responsabilidad por Riesgo; Responsabilidad por Daños ocasionados por Trabajos Públicos; Responsabilidad por Expropiación u Ocupación de Inmuebles en caso de Guerra y Responsabilidad del Estado por Almacenaje.

El último capítulo, trata sobre las Restricciones a la Responsabilidad Administrativa del Estado cuales son, la Responsabilidad por el Hecho de las Leyes, el cual no ha sufrido innovación alguna, y la Responsabilidad por la Administración de Justicia, tema este que ha alcanzado consagración legislativa en la Ley 270 de 1.996, artículo 65, se resalta igualmente, la

elevación a canon Constitucional de la Responsabilidad del Estado, que trae la carta de 1.991, que inspirada, principalmente en la Constitución Española de 1.978, fue incluida en su artículo 90.

1. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Antes de entrar en materia es preciso aclarar algunas nociones que delimitan el objeto de este estudio. Y es así como la función cumplida por la Administración Pública en las diferentes épocas de su existencia, no ha sido uniforme.

Los alcances insospechados antes de la intervención del ejecutivo en las actividades privadas, han producido constantes revaluaciones en el esquema del Derecho Público, particularmente en lo relativo a la Responsabilidad de la Administración donde los criterios estrechos han dado paso a los amplios, como una forma asegurar debidamente a los Administrados frente a el Estado que interviene, de una u otra manera, en todas las acciones de la vida de estos.

Las actuaciones antijurídicas cumplidas por la Administración Pública se pueden distinguir según la fuente de donde emanan.

- Acto Administrativo que implica una irregularidad o simple violación del ordenamiento Jurídico y ocasiona una lesión de carácter Jurídico.
- Acto Administrativo que viola Derechos de los particulares, en cuyo caso la lesión es subjetiva.

- Hechos de la Administración; Es decir, aquéllos fenómenos, acontecimientos o situaciones que se producen independientemente de la voluntad de la Administración, pero que producen efectos Jurídicos respecto de ella. Por ejemplo, Un Accidente causado por un vehículo de la Administración; El derrumbamiento de un edificio de la Administración; El cumplimiento por parte de un empleado de los requisitos exigidos para adquirir el Derecho a Pensión de Jubilación. En relación con los Hechos Administrativos, debe tenerse en cuenta que ellos también pueden darse con ocasión de la actividad de todos los Organismos Públicos y de las personas privadas cuando unos y otros ejercen funciones Administrativas, de acuerdo con los arts. 1 y 82 del Código Contencioso Administrativo.

Los remedios Jurídicos para estas irregularidades también son de diversa índole:

En el primer caso; es procedente impetrar la anulación del Acto, en el segundo; procede la anulación más el restablecimiento del derecho, en el tercero; directamente debe buscarse la indemnización de los perjuicios irrogados.

Se desarrollan así las ideas de Nulidad, de Nulidad con restablecimiento y de Indemnización sin anulación, nociones a

partir de las cuales se estructura el contencioso- administrativo (arts. 84, 85 y 86 del nuevo C.C.A.). Por ello, ha llegado a decirse que el Derecho Administrativo, en la misma forma que el Derecho Privado, deslinda la teoría de las irregularidades o ilegalidades de la teoría de la Responsabilidad, al tratarlas como cuestiones separadas.

Sin embargo, la Doctrina Francesa habla de la unidad o complementariedad de las dos figuras: Responsabilidad no patrimonial o Teoría de las Irregularidades y Responsabilidad de carácter patrimonial.

MICHEL ROUSSET señala que, salvo la existencia del perjuicio, daño o lesión, que hace posible distinguirlas, hay "una concordancia casi absoluta entre la irregularidad generadora de Responsabilidad y la irregularidad susceptible de acarrear anulación del acto.

En el Derecho Colombiano parece no existir mayor obstáculo para el acogimiento de esta original teoría monista de la Responsabilidad.

1.1. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

La doctrina no ha sido uniforme en el señalamiento de los

elementos que se requieren para que se configure Responsabilidad en contra del Estado, muy a pesar de ello podemos afirmar que para que se dé la Responsabilidad Administrativa se hacen necesarios tres elementos; una actuación de la Administración, un daño o perjuicio y un nexo causal entre el daño y la actuación.

1.1.1. Actuación de la Administración.

Para que una persona pública pueda ser considerada responsable de algo, debe haberse producido ante todo una actuación que le sea imputable, es decir, una conducta de la cual esa persona pública haya sido autora, esto debido a que la Administración actúa por medio de actos, hechos, operaciones, vías de hecho y omisiones.

Pero, no todos los daños producidos por esos mecanismos de actuación de la Administración dan lugar a Responsabilidad.

Es así, para que surja la obligación de reparar el daño, se requiere, en principio, que la actuación pueda calificarse en alguna forma irregular, ya que existen muchos daños causados por la Administración que son completamente normales y que no pueden ser reprochables.

Verbi gracia, si una entidad pública destituye a un funcionario por causa legal y cumpliendo con los procedimientos exigidos por

la ley, ese acto de destitución produce un daño o perjuicio al funcionario destituido, pero es evidente que allí no es la Administración quien debe correr con la reparación, pues ella actúo normalmente cumpliendo las normas legales.

~~Lo mismo, sucede cuando la Administración, por medio de un~~
~~funcionario competente y cumpliendo todas las normas aplicables~~
~~al caso, cierra por la fuerza un establecimiento comercial, como~~
~~una empresa transportadora, por no reunir los requisitos que las~~
~~normas legales exigen para su funcionamiento, caso en el cual se~~
~~trata de una operación Administrativa completamente regular a~~
~~pesar de que causa daños o perjuicios al propietario y/o~~
~~propietarios, pues es evidente que este no obtendrá utilidades~~
~~durante el tiempo de cierre y su imagen comercial se verá~~
~~deteriorada; sin embargo, es lógico que la Administración no~~
~~tendrá porqué correr con las consecuencias de esa actuación suya~~
~~que fue completamente regular.~~

La irregularidad de la actuación de la Administración se traduce en lo que se ha denominado una culpa, falta o falla del servicio, o culpa de la Administración, figura de origen Jurisprudencial Francés que se ha venido considerando en Colombia como el fundamento principal de la Responsabilidad Administrativa y que se presenta cuando el servicio público no ha funcionado, ha funcionado mal o ha funcionado tardiamente.

Es decir, que la Responsabilidad de la Administración es, por regla general, Responsabilidad por culpa y solo excepcionalmente lo ha sido sin culpa, o sea, objetiva o por riesgo.

Por ello, debe tenerse en cuenta que en la Responsabilidad por ~~culpa, falta o falla del servicio, la culpa exigida se diferencia~~ sustancialmente de la culpa del Derecho común.

En efecto, mientras esta es eminentemente subjetiva, es decir, imputable a un individuo, aquella puede ser una culpa o falla funcional, orgánica o anónima, quiere ello decir, atribuible a la Administración y no necesariamente a un funcionario en particular.

Además, debe igualmente anotarse en este punto que la Constitución Colombiana de 1.991, al consagrar expresamente la Responsabilidad Administrativa en su artículo 90, manifiesta que " el Estado responderá patrimonialmente por los daños Antijurídicos que le sean imputables; causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas ", lo cual, implica la consagración de una Responsabilidad no necesariamente basada en la irresponsabilidad, ilegalidad o antijuridicidad del daño, en el sentido de que el sujeto que sufre este último no tenga el deber jurídico de soportarlo.

1.1.2. Daño o Perjuicio.

Para que una persona pública sea responsable se requiere que su actuación haya producido un daño que reúna ciertas características.

- Que sea cierto o real, es decir, que efectivamente haya lesionado un Derecho del perjudicado, como son los daños presentes y los futuros reales, puesto que se excluyen, en consecuencia, los daños futuros eventuales.

- Que sea especial, es decir, que sea particular a la persona o personas que solicitan la reparación y no a la generalidad de los miembros de una colectividad.

- Que sea anormal, esto es, que debe exceder los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio.

- Que se refiera a una situación jurídicamente protegida, pues es lógico que quien se encuentra en una situación ilegal debe correr los riesgos que ella produce.

Dentro del contexto del artículo 90 de la Constitución Colombiana actual, anteriormente citado, las características anteriores se

traducen en la condición de que el daño sea antijurídico, en el sentido mencionado, de que el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo.

Además de lo anterior, el daño puede ser tanto material, como moral.

1.1.3. Nexos causales.

Entre la actuación imputable a la Administración y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación.

Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser actual o próximo, debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño.

Y además, como consecuencia de la necesidad de este nexo, si el ~~daño no puede imputarse a la actuación de la Administración, no~~ habrá Responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido por fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima.

1.2. EVOLUCION HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1.2.1. La irresponsabilidad.

~~Principios tales como: THE KING CAN DO NOT WRONG Y LE ROY NE PEUT~~
MAL FAIRE; son de estirpe teocrático con los que se justificaba la imposibilidad de hacer Responsable al Estado, cuya cabeza visible era el rey, de los hechos o actos que causan perjuicios a uno de los súbditos de su reino.

En Inglaterra, por ejemplo, la corona no era susceptible de ser llevada ante los tribunales judiciales, directamente, por los particulares, puesto que frente a esta se sostenía la Doctrina de NON SUITABILITY (no demandable).

Aún en 1789 se afirmaba que si el Estado era la personificación de la Nación, en principio, era irresponsable.

El Gobierno Provisional que se había establecido, por las circunstancias de la guerra, las exigencias de la salud pública, la defensa y persecución que le caracterizaron puso el acento en la defensa del Estado, en detrimento del individuo.

En la visión metafísica que del Estado tenía la Revolución

Francesa, la Responsabilidad de este no se planteaba, hecho que vino a presentarse con posterioridad, como desarrollo del principio de legalidad. (1)

El principal obstáculo que se encontraba para admitir la Responsabilidad ~~se apoyaba en la Soberanía, pues según lo dicho~~ por LAFERRIERE la esencia de esta es imponerse a todos sin compensación.

En este período, al lado de la irresponsabilidad del Estado coexiste el reconocimiento o admisión de la Responsabilidad personal del funcionario.

El Estado debe actuar dentro de los precisos límites que la ley le fija. Si se sale de este marco, no es ya el Estado el que actúa sino el funcionario personalmente y sobre él debe recaer la Responsabilidad.

Cuando la falta revestía carácter anónimo, en Inglaterra se utilizó el sistema del acusado nombrado, en virtud del cual la Administración señalaba el funcionario contra quien se dirigía la acción de resarcimiento.

(1). CHARLES ROUSSEAU, Teoría general de la Responsabilidad en Derecho Administrativo, traducido de Gerardo Molina, Bogotá, Alberto Hernández Mora y Alberto González Ortiz ediciones, 1.956 (edición policopiada).

Desde esta perspectiva, el Estado no podía actuar ilícitamente.

Los actos que aparecían como tales tenían el carácter de personales, exclusivos de sus agentes y administradores, y de ninguna manera se imputaban a la persona moral, diferente de aquellos y concebida únicamente para la realización de actos conforme a Derecho, que no ilícitos.

Así entendidas las personas morales, y entre estas el Estado, gozaban de una especie de privilegio en la medida en que solo recibían beneficios y ventajas de la actividad por ellas desarrollada, a la vez que permanecían inmunes frente a los efectos dañinos que con el despliegue de su acción pudieran ocasionar a las personas físicas de las que debían servirse para el cumplimiento de sus fines.

Dentro de esa concepción se recurría a la figura del mandato, para afirmar que los actos ilícitos cometidos por la persona física ~~al servicio de la persona moral, que desbordaban las~~ instrucciones dadas por esta para el desarrollo del mandato, ~~constituían una~~ trasgresión del mismo ya que este no había sido concebido para delinquir.

Según Francisco Ferrara, solamente un perjuicio permitió que dicha posición tuviera operancia: ciertamente la persona jurídica

no ha dado ese mandato, pero ha llamado a ciertas personas a obrar en nombre suyo, ha constituido para estas una esfera general de poder para realizar el fin.

Pero el cumplimiento de tal fin lleva consigo la posibilidad de una aberración en los medios para conseguirlo, una desviación de poderes, porque es indudable que el que obra puede errar y servirse de medios ilícitos, que quien tiene el poder en sus manos puede abusar de este. (2)

El Estado Liberal en su primera etapa cumplía un papel pasivo frente a los particulares, razón por la cual este período histórico se ha conocido como el Estado Gendarme; porque este a la manera de un guardián, vigilaba la conducta de sus asociados, absteniéndose de entrar a dirigirla.

Fue la época en que el postulado de la fisiocracia Laissez-Faire, Laissez-Passer (Dejar hacer, dejar pasar) hizo carrera.

Con toda razón se ha dicho que la misión cumplida por el Estado fue "raqúitica y anquilosada". El papel desempeñado por el Estado se asimilaba más al de un árbitro que al de un jugador.

(2). Citado por GOMEZ ESTRADA, César. En Responsabilidad Directa de las Personas Jurídicas. "Revista estudios de Derecho", Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquía, Septiembre 1.975. Vol. XXXVI, Núm 88, p. 478.

"Un Gobierno frugal y sensato, que intentara impedir que los hombres se agravien entre sí, y que les dejara libres para organizar sus propias aspiraciones de trabajo y progreso", manifestaba Thomas Jefferson, corredactor de la declaración de independencia norteamericana, en su primer discurso presidencial

(1.801).

En síntesis: por la naturaleza ideal y abstracta de las personas morales, carentes de voluntad propia, si algún daño se llegaba a causar, entre este y la persona moral se interponía el acto de la persona física realizado en cumplimiento de la finalidad aquella, de ahí que fuera el funcionario quien tenía

Esta idea de Irresponsabilidad Absoluta del Estado encontró en algunas épocas ciertas limitaciones.

En primer lugar, si bien el Estado no era Responsable, se consideró que por los Daños que causara su actividad eran responsables los Agentes que directamente los causaban; es decir, que si bien no era responsable la persona Pública, sí lo era la persona natural que causaba el Daño en nombre de aquella.

En segundo lugar, la Responsabilidad del Estado aparecía cuando

una Ley expresamente la consagraba para un caso determinado, como sucedió en Francia desde comienzos del siglo XIX con los Daños causados por Trabajos Públicos.

En tercer lugar, con ocasión de la aplicación de la Teoría de los Actos de Poder y los Actos de Gestión, se consideró que el Estado era Irresponsable frente a los Daños causados por su actividad de poder, pero respondía por los Perjuicios ocasionados con su actividad de Gestión, ya que en este último caso actuaba como los particulares.

1.2.2. La Responsabilidad.

Conquista fundamental de la Revolución Francesa fue el principio de legalidad en virtud del cual el Estado, y con este la Administración que era el mecanismo por medio del cual actuaba el monarca, se vió sometido al Derecho.

Este último aparece como la directriz que traza los lineamientos de la conducta Estatal, al mismo tiempo que se constituye en el marco del que ha de desarrollarse toda su actividad.

Antes, con la Doctrina del dominio eminente del Estado sobre el territorio se afirmaba que el ejercicio de este Derecho lleva consigo la obligación de indemnizar (GROCIO).

Es así como esta etapa fue inaugurada por el célebre Fallo Blanco de 1.873, del Tribunal de Conflictos Francés, mediante el cual se consagró la Responsabilidad del Estado independientemente de que estuviera estatuida en textos legales expresos, e independientemente de su actividad de poder o de gestión que ~~desarrollara aquel, pues en esta decisión se tomó como fundamento~~ la nueva noción de Servicio Público que vino a reemplazar las de poder y de gestión.

Sin embargo, el Fallo Blanco no modificó radicalmente la situación anterior, como se ha creído muchas veces.

Esa decisión constituye mas que todo un símbolo del nacimiento del Derecho Administrativo, con repercusiones en el tema de la Responsabilidad del Estado, que es uno de los principales de aquella Rama Jurídica.

En esa decisión, no se consagró como pudiera pensarse, la Responsabilidad del Estado como regla general, lo cual sí hubiera cambiado radicalmente la Irresponsabilidad anterior, simplemente se produjo un cambio de mentalidad frente a ese problema: de la mentalidad anterior, según la cual el Estado como tal era Irresponsable, salvo en los casos legal y expresamente previstos y en sus actuaciones de gestión, caso este último en

que no actuaba el Estado como tal sino como particular, se pasó a la idea consistente en que el Estado, aun cuando actuaba como Estado, es decir, cuando prestaba Servicios Públicos, que era la nueva noción que caracterizaba su actividad, si era responsable, aunque tampoco de manera general sino en términos restringidos.

Se dijo así en tan famoso Fallo que "La Responsabilidad que puede corresponder al Estado por los Daños causados a los particulares por las personas que él emplea en el Servicio Público, no puede regirse por los principios establecidos en el Código Civil, para las relaciones de particular a particular; ...esa Responsabilidad no es ni general ni absoluta;...ella tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los Derechos del Estado con los Derechos privados" (3)

1.2.3. La Responsabilidad Creciente.

La idea de Responsabilidad Estatal concebida en el fallo Blanco fue de carácter restrictivo, la evolución del Derecho Administrativo ha mostrado, a partir de ese momento, una tendencia evidente hacia una mayor Responsabilidad del Estado cada día.

(3) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Séptima ed., Temis. Santafé de Bogotá. 1.994, p.

La mayor extensión de la Responsabilidad Administrativa, se ha manifestado en los siguientes aspectos principales, enumerados por el profesor RIVERO.

- La Responsabilidad fue extendiéndose a algunos servicios que inicialmente habían sido excluidos de la posibilidad de comprometer al Estado, como era el caso del servicio de policía

- La culpa exigida para comprometer la Responsabilidad del Estado fue haciéndose cada vez menos rígida, de tal manera que de la culpa grave exigida inicialmente, se pasó a considerar que cualquier clase de culpa hacía Responsable al Estado, hasta llegar, inclusive, a consagrarse en algunos casos la Responsabilidad Estatal independiente de toda culpa, es decir, una Responsabilidad objetiva.

- Las reglas para determinar la indemnización de los perjuicios han evolucionado en un sentido favorable a los perjudicados.

- Con el fin de asegurar en mayor medida la indemnización a favor del perjudicado, se ha llegado a permitir, en un número de casos cada día más creciente, la acumulación de

Responsabilidad entre el funcionario y la Administración, para que el perjudicado pueda perseguir a cualquiera de las dos personas: La natural o la jurídica.

Hoy día, como uno de los postulados fundamentales del Estado de Derecho, se plantea la sumisión total e irrestrictiva del Estado al Derecho. De manera que no admite discusión la Responsabilidad del Estado por los Actos Antijurídicos con que causa agravio a sus asociados.

Además es tal el avance de esta idea de la creciente Responsabilidad del Estado, que se ha llegado a insinuar una posible Responsabilidad Social, según la cual el Estado debería responder de todos aquellos perjuicios que se causen a los miembros de la comunidad y frente a los cuales no aparezca un identificado, o aún en el caso en que apareciendo este, no tuviere medios para indemnizar el daño causado.

Esta idea encuentra su fundamento lógico y jurídico en la vigencia de las ideas sociales, aun en los países capitalistas, pero desafortunadamente su éxito parece ser apenas progresivo y con límites, por razones de índole principalmente fiscal.

2. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO

2.1. EVOLUCION GENERAL

Hasta finales del siglo pasado también se consideraba irresponsable al Estado Colombiano.

Es así como a finales de siglo se conoce una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 22 de Octubre de 1.896; en ella se consagró la Responsabilidad Estatal en los siguientes términos:

"Todas las naciones deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que el Estado como persona Jurídica no es susceptible de Responsabilidad Penal, si está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que estos los resarzan con sus bienes.(4)

Contrariamente a lo sucedido en el Derecho Francés, donde desde el fallo Blanco de 1.873 se predicó la autonomía del régimen Jurídico en materia de Responsabilidad del Estado, en Colombia se

(4) Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Octubre de 1.896, "G.J"., T. II, p. 337.

consagró esa Responsabilidad inicialmente asimilada a la Responsabilidad de los particulares y solo hasta hace algún tiempo se sometió a normas y principios propios del Derecho Administrativo, después de una etapa intermedia.

Es así, como una vez reconocida la Responsabilidad del Estado, se encuentran tres etapas; La aplicación del Derecho Privado, una etapa de transición, y la aplicación del Derecho Público, estas etapas no corresponden necesariamente a períodos cronológicos completamente definidos, ya que algunas épocas se superponen entre sí.

2.2. APLICACION DEL DERECHO PRIVADO

Una vez reconocida en Colombia la Responsabilidad del Estado, se consideró que dicha Responsabilidad se asimilaba a la de los particulares, más concretamente a la de las personas Jurídicas privadas, por lo cual se le sometió al mismo régimen de estas, es decir, a las normas que sobre la materia se consagra en el código civil y por ende a la competencia de la jurisdicción común.

El código civil consagra varios tipos de Responsabilidad, en consecuencia se presentaron en esta etapa dos períodos, que desarrollaré a continuación.

2.2.1. Aplicación de la Responsabilidad Indirecta.

La sentencia del Consejo de Estado del 28 de Octubre de 1.976, cuyo ponente fue el Magistrado Jorge Valencia Arango, principal referencia Jurisprudencial en materia de Responsabilidad debido al análisis histórico hecho al tema, la Responsabilidad Indirecta fue la que inicialmente se reconoció respecto de las personas Jurídicas, tanto privadas como públicas.

Esta, se fundamentó en la culpa cometida por los funcionarios o dependientes de la persona jurídica cuando causaban daños a terceros en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas.

Dicha teoría se explicó diciendo que la persona jurídica estaba obligada a elegir sus agentes y a vigilarlos de manera cuidadosa, de modo que si ellos incurrían en culpa en ejercicio de sus cargos, esa culpa del agente o funcionario se proyectaba sobre la persona jurídica, la cual se consideraba que también incurría en culpa, ya fuera en la llamada CULPA IN ELIGENDO (Culpa en la elección) o en culpa IN VIGILANDO (Culpa en la vigilancia).

Desde el punto de vista de los textos legales, esta Responsabilidad se fundamentó en los arts. 2347 y 2349 del C.C., que consagra la Responsabilidad indirecta por los hechos ajenos.

La aplicación de la Responsabilidad Indirecta a los entes públicos fue constante desde finales del siglo pasado hasta 1.939, según se desprende de la sentencia del Consejo de Estado del 28 de Octubre de 1.976.

2.2.2. Aplicación de la Responsabilidad Directa.

La tesis de la Responsabilidad Indirecta aplicada a las personas Jurídicas, entre ellas las públicas, encontró algunas críticas importantes, así se dijo, por ejemplo, que no eran aplicables al Estado los conceptos de culpa IN ELIGENDO E IN VIGILANDO, puesto que él no siempre era libre de escoger sus agentes, ya que en muchas ocasiones le eran impuestos, como sucedía cuando se trataba de funcionarios elegidos popularmente; por otra parte, se dijo que era imposible e ilógico pensar que el Estado pudiera ejercer una constante vigilancia sobre sus funcionarios.

Se afirmó también que no era real el desdoblamiento que hacía la tesis de la Responsabilidad indirecta entre la persona jurídica y sus agentes, ya que aquella no puede actuar sino por intermedio de estos, de manera que sus actuaciones comprometen directamente a la persona Jurídica.

Es decir, se consideró entonces que la persona Jurídica constituía, junto con sus agentes o funcionarios, una unidad, de

modo que la culpa personal de un agente dado compromete de manera inmediata a la persona jurídica, porque la culpa de sus agentes, cualquiera que estos sean, es su propia culpa.

Esta idea se esbozó en la jurisprudencia a partir de 1.939 y se fundamentó legalmente, ya no en los arts. 2347 y 2349, sino en el art. 2341 del código civil, que consagra la llamada Responsabilidad por el hecho propio.

Esta aplicación de la Responsabilidad directa frente a los daños causados por las personas públicas tuvo posteriormente una variante, que implicó una limitación en su aplicación, con fundamento en la llamada teoría de los órganos o teoría organicista, la cual explico con la siguiente cita Jurisprudencial; sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 28 de Febrero de 1.958: "Tanto las personas físicas como las Jurídicas obran mediante sus órganos de actuación. Así, en relación con una persona física son órganos propios las manos, los brazos y demás miembros principales de que puede valerse el cerebro para realizar en el mundo exterior sus voliciones...Cuando alguien con sus manos golpea a otra persona, con palabras calumnia a otra..., ha causado un daño mediante el empleo de sus órganos; tal acto se imputa a su voluntad, pues esta quiso la acción y la ejecutó mediante los órganos sobre los

cuales tiene pleno control y dirige a su antojo...Bien, las personas Jurídicas...; obran también mediante órganos...En general, el órgano es la persona o conjunto de personas encargadas del cumplimiento de una función colectiva propia de la organización y fines a que se dedica la persona jurídica; y por ser ese órgano propio y necesario para el cumplimiento de los fines colectivos de la persona jurídica, por ser parte integrante de su propia existencia y constitución, se miran los actos de semejante órgano como actos propios y directos de la persona Jurídica.

En otro aparte, la misma sentencia concreta aún más su pensamiento: "Resumiendo esta noción de los órganos, podemos decir que ellos son una parte integrante de la persona jurídica, de los cuales se sirve para sus propias actividades, de la misma manera que la persona física se sirve de su cerebro, de su boca, de sus manos, etc., para ejecutar en el mundo exterior sus decisiones de voluntad...Se miran como hechos propios de una persona Jurídica los realizados por algunos órganos en el cumplimiento de alguna función colectiva propia de la persona Jurídica...Cuando la persona jurídica realiza sus funciones sirviéndose de uno de sus órganos, tenemos Responsabilidad Directa o por el hecho propio, en razón de los daños causados a terceros, y cuando los órganos se sirven de personas auxiliares,

mediante una relación de subordinación que dé a la persona Jurídica la calidad de patrón y al trabajador la calidad de dependiente, los daños que este cause a terceros en el cumplimiento de sus órdenes, generan Responsabilidad indirecta o por hecho ajeno a la persona jurídica".

Esta teoría comenzó a aplicarse a partir de 1.944 e implicó que al lado de la Responsabilidad Directa, es decir, por hechos de los órganos, que se consideraron entonces hechos propios, se reconoció también una Responsabilidad indirecta por los hechos del personal subalterno que no tenía la calidad de órgano.(5)

2.3. ETAPA DE TRANSICION

Dada la confusión existente hasta hace algún tiempo frente a este problema de la Responsabilidad del Estado, desde 1.941 comenzó a verse en la jurisprudencia cierto esfuerzo para someter esta Responsabilidad a un régimen especial.

Fue así como desde la sentencia del 30 de junio de ese año, la Corte Suprema de Justicia comenzó a dar aplicación en algunos casos a la teoría de la "Culpa, falta o falla del servicio", para fundamentar la Responsabilidad de las personas públicas.

(5) Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Mayo de 1.944, "G.J", T. LVII, p. 793 y s.s.; 27 de Octubre de 1.947, "G.J", T. LIII, p. 87 y s.s.; 16 de abril de 1.955, "G.J", T. LXXX, p. 130 y s.s.

A su vez, el Consejo de Estado, como resultado de la polémica sobre si la Responsabilidad del Estado y en general de las personas públicas debía someterse al mismo régimen de la Responsabilidad de los particulares o a uno especial, y principalmente por la competencia que le atribuía el C.C.A. en ~~materia de Responsabilidad por trabajos públicos,~~ resultó conociendo de algunas demandas sobre este aspecto y comenzó a hablar de la aplicación de la teoría de la culpa o falla del servicio.

Por su parte, alguna doctrina, como la de Carlos H. Pareja, desde 1.940 pugnaba por la aplicación de la teoría de la culpa o falla del servicio, con apoyo en normas de Derecho Público, como el art. 16 de la Constitución Política de 1.886.(6)

Esta teoría, es propia del Derecho Administrativo, ya que fue creada por la jurisprudencia francesa precisamente para aplicarla a la Responsabilidad del Estado, considerando que este requería un régimen especial diferente del de los particulares.

Sin embargo, a pesar de que en la época en que se comenzó a ~~aplicar en Colombia esta teoría,~~ ello no quiere decir que se aplicara a la Responsabilidad de las personas públicas un régimen de Derecho Público.

(6) PAREJA, Carlos H., La Responsabilidad del Estado, Bogotá, ed. Andes, 1.940.

Por las razones que a continuación señalo se ha calificado esta época como una etapa de transición:

- La aplicación de la teoría de la culpa o falla del servicio fue muy parcial, ya que en otros fallos de la misma época se insistía en aplicar la Responsabilidad directa con fundamento en la teoría organicista y aún en algunos casos se aplicaba todavía la Responsabilidad indirecta.
- Debido al criterio tradicionalmente legalista que caracteriza nuestro régimen, la jurisprudencia, al hacer uso de la teoría de la culpa o falla del servicio, se preocupó por encontrarle un fundamento o asidero legal, y fue así como la Corte Suprema de Justicia insistió en que dicha teoría se fundamentaba en el art. 2341 del código civil, que consagra la Responsabilidad por el hecho propio. De manera que a pesar de que se aplicaba una teoría propia del Derecho Público, esta teoría era sometida a normas de Derecho privado.
- Con el mismo criterio legalista, el Consejo de Estado ~~también le buscó a la teoría un fundamento legal, y aunque~~ sí lo encontró en normas de Derecho público, principalmente en los arts. 16 y 20 de la Constitución de 1.886 y en el

Código Contencioso Administrativo, no puede afirmarse por ello que la Responsabilidad del Estado estuviera sometida a un régimen total de Derecho público, ya que la competencia sobre estos asuntos correspondía por regla general a la Jurisdicción común y, por consiguiente, solo excepcionalmente conocía de ellos la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

2.4. APLICACION DEL DERECHO PUBLICO

2.4.1. En cuanto a la competencia.

Aunque ya la Corte Suprema de Justicia había aplicado la teoría de la Culpa o Falla del Servicio, Teoría propia del Derecho Administrativo, su aplicación fue muy parcial e inestable.

Sólo fue con la entrada en vigencia del Decreto 528 de 1.964 que le atribuyó a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de las controversias sobre Responsabilidad de la Administración que empezó a elaborar la Jurisprudencia Colombiana con base en la aplicación definitiva de un régimen propio de Derecho Público a la Responsabilidad de las personas Públicas.

Algo atrasados, por decir lo menos, teniendo en cuenta que en Francia ya se había resuelto este problema desde el Fallo Blanco del Tribunal de Conflictos dictado el 8 de Febrero de 1.873, por el Juez DAVID que desató el conflicto de competencia a favor de la Justicia Administrativa para conocer el caso de la Niña AGNES BLACO, herida por una Vagoneta que circulaba entre dos edificios de la Fábrica de Tabacos de Burdeos; y además, fue considerado como punto de partida del Derecho Administrativo, que dicha Acción Indemnizatoria debía ser resuelta con base en normas especiales diferentes a las del Derecho Común.

2.4.2. En cuanto al fondo: Responsabilidad por culpa, falta o falla del servicio.

Ya en manos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la resolución de las controversias sobre Responsabilidad de la Administración, el Consejo de Estado Colombiano empezó a aplicar en forma definitiva la Teoría de la Culpa, Falta o Falla del Servicio para desatar dichas controversias, habiendo ya quedado claro que la Responsabilidad Administrativa es diferente de la de los particulares.

Obviamente la Jurisprudencia de nuestro Consejo de Estado se fundamentó en la Jurisprudencia de su Homólogo Francés, que elaboró la Teoría de la Falla del Servicio, cuyo origen se

remonta a los Fallos de los Comisarios de Gobierno ROMIEU y TEISSIER de 1.895 y 1903, respectivamente, que finalmente fue acogida en el asunto NIVAGGIONE, de 1.904, al expresarse que "sólo una Falta del Servicio puede explicar que semejante error haya sido cometido"(7)

Esta Teoría se basa en que la Administración es Responsable de un Daño causado por su culpa, pero no la Culpa o Falla individual cometida por un Agente o Funcionario determinado que puede ser identificado, no, en este caso la Falta o Falla que se le achaca a la Administración es una Falta o Falla anónima cuyo autor,- explica el profesor ANDRE DE LAUBADERE-, "no aparece de manera precisa, por lo menos bajo la forma de un funcionario determinado; en el servicio, en su conjunto el que ha Funcionado mal y su comportamiento no ha sido como hubiera podido esperarse".(8)

Así las cosas estaremos ante una Culpa, Falta o Falla del Servicio, cuando la Administración ha Actuado mal, en forma irregular o no ha Actuado cuando debía hacerlo o Actúa tardamente, ocasionando de esta forma un Daño que, en principio, deberá indemnizar.

(7) HOYOS ROQUE, Ricardo. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Temis, Bogotá, 1.984, p. 14.

(8) DE LAUBADERE, André. Manual de Derecho Administrativo. Temis, Bogotá, 1.984, p.114.

Se estructuró así, la llamada Teoría de la Culpa, Falta o Falla del Servicio que se caracteriza por lo siguiente:

a) La Responsabilidad es Directa o Primaria; ya no interesa probar la Culpa de un Agente de la Administración ya que éste es ~~sólo una pieza mas dentro del engranaje de la maquinaria~~ Administrativa, por lo que se dice que es una Culpa anónima.

b) No depende de la Falta del Agente; puede surgir, en forma suficiente, por la mala conducción del Servicio o Funcionamiento defectuoso que causó el Daño, apreciado obviamente, según las circunstancias del hecho.

c) Se requiere una Falta del Servicio, esto es, un Hecho Antijurídico que causa agravio a los Administrados.

Dejando, de la anterior forma planteada, La Teoría de la Falla del Servicio., volvemos al ámbito Colombiano donde la estudiada Teoría empezó a ser aplicada por el Consejo de Estado siguiendo muy de cerca la Jurisprudencia Francesa.

De los primeros casos resueltos por la Corporación con base en la Teoría de la Falla del Servicio merece ser mencionada la famosa Sentencia de fecha 28 de Octubre de 1.976 con ponencia del Doctor JORGE VALENCIA ARANGO (Expediente No. 1482. Actor BANCO GANADERO

DEL MAGDALENA) que en forma extensa y cesuda hace una brillante exposición sobre la evolución de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, que en lo relacionado con la Teoría de la Falla del Servicio hace las siguientes precisiones que han guiado la Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia,

aportes que por lo trascendentes me permito transcribir para no correr el riesgo de alterar su esencia:

Cuando el Estado, en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada " Falta o Falla del Servicio ", o mejor aún Falta o Falla de la Administración, trátase de simples Actuaciones Administrativas, Omisiones, Hechos u Operaciones Administrativas, se hace responsable de los Daños causados al administrado.

Esta es la fuente común y frecuente de la Responsabilidad Estatal y requiere ;

a) Una Falta o Falla del Servicio o de la Administración, por Omisión, Retardo, Irregularidad, Ineficiencia del Servicio.

La Falta o Falla de que se trata, no es la personal del Agente Administrativo, sino la del Servicio o Anónimo de la Administración.

b) Lo anterior implica que la Administración ha Actuado o ha

dejado de Actuar, por lo que se excluyen los Actos del Agente, ajenos al Servicio, ejecutados como simple ciudadano.

c) Un Daño, que implica la Lesión o Perturbación de un bien protegido por el Derecho, bien sea Civil, Administrativo, etc.,

con las características generales predicadas en el Derecho Privado para el Daño Indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc..

d) Una relación de causalidad entre la Falta o Falla y la Culpa de la Víctima, entre la Falla y el Hecho de un Tercero o aún entre la Falla y la Fuerza Mayor o el Caso Fortuito en los cuales la Responsabilidad del Estado quedará limitada en la proporción en que su Falta o Falla sea reconocida como causa eficiente del Daño sufrido, presentándose entonces, la figura conocida en el Derecho como "Compensación de Culpas", o Repartición de Responsabilidades.

El Estado se exonera de toda Responsabilidad, cuando demuestra como causa del Daño, la Culpa de la Víctima, el Hecho de un Tercero, la Fuerza Mayor o el Caso Fortuito, pues en el fondo lo que acredita es que no hay relación de causalidad entre la Falta o Falla del Servicio y el Daño causado.

También se exonera, cuando el Daño es causado por el Agente

Administrativo, en actos fuera del servicio o sin conexión con él y cuando la causa del daño es la Falta personal del Agente difícil de definir y de determinar Doctrinaria y Jurisprudencialmente, encontrándose, hasta ahora, sólo ejemplos, ~~como los de aquellos casos en que el Agente actúa por motivos~~ pasionales.

Bajo las anteriores premisas han sido resueltas la gran mayoría de casos de Responsabilidad Administrativa puestas a consideración del Consejo de Estado, en un principio con base en la llamada Falla probada según lo anteriormente dicho y posteriormente resolviendo algunos casos con fundamento en la Falla del Servicio Presunta, tenemos que serán analizadas a continuación.

2.4.2.1. Falta o Falla del Servicio Probada.

La podemos denominar la "Teoría General de la Falla", que obliga a la víctima a demostrar la Irregularidad en el Servicio, como la más utilizada para desatar los casos de Responsabilidad Administrativa, muchos ejemplos se podrían traer a colación, pero resaltemos los siguientes:

- En Sentencia de Abril 3 de 1.995, Expediente No. 8012 con Ponencia del Consejero DR. JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ, se

encontró responsable a la Administración por Falla en la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar al resultar quemado un niño puesto bajo la atención y cuidado del I.C.B.F. en un Hogar Infantil, se determinó entre otros casos:

" El Daño y la relación de causalidad con la Falta o Falla del Servicio, están debidamente probados con la historia clínica, lo mismo que con los dictámenes médicos sobre las secuelas físicas y psicológicas... En síntesis, los medios de prueba allegados de los autos no dejan lugar a duda sobre la Responsabilidad de la Administración en los hechos. La Falta o Falla del Servicio consistió en haber dejado en manos de entidades o personas faltas de profesionalidad la ejecución de las tareas atinentes a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar de los niños en edad preescolar..."(9)

- Un trascendental Fallo del Consejo de Estado nos permite apreciar otro ejemplo de Falla del Servicio Probada, es la Sentencia de fecha Agosto 19 de 1.994 al decidir la primera demanda presentada por los Hechos del Palacio de Justicia (Expediente No. 9276). Apartes de esa Sentencia dictada por la

(9) REVISTA GACETA JURISPRUDENCIAL No. 27, Mayo de 1.995.
Leyer. Santa Fe de Bogotá. 1.995. p. 59.

Sección Tercera con Ponencia del DR. DANIEL SUAREZ HERNANDEZ, encontramos las siguientes notas de interés para el tema que nos ocupa:

"...Sea lo primero señalar que para la sala no existe ninguna duda con respecto al régimen de Responsabilidad Extracontractual bajo el cual se decidirá la presente controversia. Sin desconocer que teóricamente lo acontecido podría enmarcarse dentro de la tesis objetiva del daño especial, dada, en principio, la legitimidad de la actuación oficial y los daños ocasionados, lo cierto es que se hallan en el proceso fundamentos fácticos y Jurídicos más que suficientes para estructurar el régimen de Responsabilidad a la luz de la Teoría de la Falla o Falta del Servicio...

...El concepto anterior, el de la Falla del Servicio como sustento del régimen de Responsabilidad Extracontractual del Estado, no sólo ha sido cotidiano y reiterado sustento Jurídico de la Justicia Contenciosa Administrativa para decidir las controversias sobre Responsabilidad Patrimonial Pública, con mayor fuerza en la actualidad, con base en lo previsto en el art. 10 de la Carta Política Vigente, que continúa orientando en número mayoritario, las providencias respectivas. Precisamente y para darle claridad a algunas anticipadas concepciones doctrinales, la sala ha clarificado la vigencia Jurisprudencial de la Teoría de la Falla del Servicio, en simultaneidad con el

concepto de Daño Antijurídico, sobre el cual actualmente se estructura el Régimen Constitucional del art. 90 sobre Responsabilidad Patrimonial de los entes oficiales. Al respecto, en providencia del 13 de Julio de 1.993, expediente No. 8163,

acto: JOSE ELIAS RIVERA, con ponencia del señor Consejero Doctor JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ, se precisó:

" Con esta orientación, es lógico concluir que la Falla del Servicio ha sido, en nuestro Derecho, y continúa siendo, el Título Jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la Obligación Indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la Acción Administrativa del Estado y si la Falla del Servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una Obligación Administrativa a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo mas idóneo para asentar la Responsabilidad Patrimonial de Naturaleza Extracontractual.

...En este panorama se puede observar, como ya se dijo, cierta tendencia objetivizante, en cuanto al tratamiento del Daño Indemnizable se refiere al art. 90 de la Constitución Política, y el mantenimiento de la Falla del Servicio como principal titular de imputación del Daño al Estado y, por lo tanto, la conservación de la regla general de la Responsabilidad Subjetiva".

"En las condiciones anteriormente relacionadas, concluye la sala, con pleno convencimiento, que en el Sub-Judice sí se presentó una Falla del Servicio por parte de la fuerza Pública encargada de procurar la vigilancia de los Magistrados y Consejeros, así como del propio Palacio de Justicia y de quienes allí por una u otra razón se encontraban laborando. Hubo Falla del Servicio por cuanto a pesar de que, como se estableció, se conocían las amenazas contra los Funcionarios Judiciales y la intención de ocupar el Palacio de Justicia, la Acción Gubernamental en tal sentido no funcionó adecuadamente".

"El conocimiento pleno y anticipado que de las amenazas tenían las autoridades, la dignidad e investidura de quienes directamente eran los mas amenazados, hacen mas ostensible y, por supuesto, de mayor entidad la Falla del Servicio, por Omisión".

"Pero no solo se trata de la Falla antes anotada. También obró equivocadamente la Fuerza Pública al intentar la recuperación del Palacio de Justicia, operativo que se caracterizó por la desorganización, la improvisación, el desorden y anarquía de las Fuerzas Armadas que intervinieron, la ausencia de voluntad para rescatar sanos y salvos a los rehenes, todo esto con el desconocimiento absoluto de lo mas elementales Derechos Humanos y Principios básicos del Derecho de gentes".

"...No comparte la sala las apreciaciones del apoderado de la parte demandada, en cuanto pretende desconocer que procesalmente la Falla del Servicio se encuentra debidamente acreditada. Las consideraciones precedentes surgieron de una suficiente evidencia probatoria que el juzgador encuentra bastante para tener por demostrada la Falla del Servicio, sin necesidad, inclusive, de acudir al régimen de Responsabilidad por Falla Presunta y la consecuente inversión de la carga de la prueba. Es por lo anterior que la sala, contra el razonamiento del impugnante, estima que en el Sub-judice sí se le ha dado perfecta aplicación al precepto del art. 174 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual "Toda decisión Judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"(10)

2.4.2.2. Falta o Falla del Servicio Presunta.

El régimen de la Falta o Falla del Servicio Probada ha venido aplicándose como la fuente común y frecuente de la Responsabilidad Estatal, pero la Jurisprudencia del Consejo de Estado empezó a considerar hace algunos años, que no en todos los casos debía operar la Teoría general de la Falla, que obliga a la víctima a probar la Irregularidad del Servicio, además del Daño y

10) REVISTA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Octubre 1.994. p. 1256, 1259 y 1260.

la relación de causalidad entre los dos anteriores, sino que en consideración a especiales circunstancias, básicamente la peligrosidad de alguna actividad Pública o el riesgo que entraña para los administrados ciertos servicios que presta el Estado, la

Falla del Servicio debía presumirse, invirtiéndose de esta forma la carga de la prueba con lo cual al actor sólo le correspondería probar el Daño o Perjuicio ocasionado con el presunto actuar irregular de la Administración y el nexo causal que lo relacionara con el Daño.

Con fundamentos diferentes aparecieron en la Jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo dos aplicaciones a esta nueva tesis de la Falla del Servicio Presunta; el primero de ellos a la Responsabilidad que compromete a la Administración por las muertes o Daños ocasionados por el uso de armas de dotación oficial y las ocasionadas por la actividad del servicio Médico Oficial.

Analicemos a continuación con la brevedad propia de estos trabajos de investigación, las dos aplicaciones:

2.4.2.2.1. Falla del Servicio Presunta por Perjuicios causados con Arma de Dotación Oficial.

En 1.989 se empezó a abrir camino en el Seno del Consejo de

Estado la Tesis de la Falla del Servicio Presunta por los Perjuicios causados con arma de Dotación Oficial basada en la Peligrosidad externa que tales instrumentos (armas) conllevan.

Ese mismo año quedó prácticamente diseñado el régimen de la Falla del Servicio Presunta por la utilización de los mencionados elementos con la Doctrina contenida en las Sentencias del 20 de Febrero; la del 27 de Abril (Exp. No. 4992); 28 de Abril (Exp. No. 3852) y 31 de Julio de 1.989 (Exp. No. 2852 -252) con ponencia del Consejero Dr. ANTONIO DE J. IRRISARRI RESTREPO.

Las características fundamentales del régimen de la Falla del Servicio Presunta, para los eventos en los cuales los perjuicios han sido causados con armas de Dotación Oficial, quedaron estructurados en la Sentencia de Febrero 20 de 1.989 así:

" La aplicación de la regla ACTORI INCUMBIT PROBATIO se atenúa respecto de la Falla del Servicio. Es decir, no se dispensa de toda prueba al Demandante, sino que el ONUN PROBANDI no cobija la prueba de la Falla del Servicio, aunque sí la del hecho causante del Daño y su relación con el mismo. Corresponde por tanto al actor probar solamente la existencia de un Perjuicio, que debe guardar relación de causalidad con la utilización del arma de Dotación Oficial.

El Perjuicio causado con arma de Dotación Oficial, hace presumir la Falla del Servicio, puesto que, al ser el mecanismo de la presunción una técnica probatoria que sólo exonera al actor del aporte de la prueba de la Falta, no excluye el análisis que de la misma pueda realizar el Juzgador. Es pues, un régimen en el cual la Falla del Servicio sí está presente, lo que implica que se excluye, por definición, toda aplicación de la Teoría del Riesgo y de cualquier otro régimen de Responsabilidad Objetiva.

Por ser presunta la Falla del Servicio ésta puede ser desvirtuada por la Administración, mediante prueba que desmienta la premisa sobre la cual está montada la presunción. En otros términos: puede la Administración aportar probanza contraria que impida al juzgador extraer las consecuencias de la premisa que sirve de fundamento a la presunción de Falla que pesa sobre la Administración.

En consecuencia, si la Administración demuestra la ausencia de Falla, se exonera de su Responsabilidad. Mas para que ello sea así, el Juez debe llegar a la convicción de que el actuar Administrativo fue de tal manera prudente y diligente, que el perjuicio ocasionado con el arma de Dotación Oficial no puede imputársele a título de Falta suya. Ello es apenas obvio, en la medida en que, como lo ha dicho la sala, pesa sobre las Fuerzas

Armadas una Obligación de extrema prudencia y diligencia en relación con el porte y uso de armas, debiendo por tanto, acreditar esa extrema prudencia y diligencia en las circunstancias que rodearon la causación del perjuicio, para dar por establecida la ausencia de Falta de la Administración.

El Hecho o la Culpa de la Víctima, al igual que en todos los regímenes de Responsabilidad, exonera o atenúa, según el caso, la Responsabilidad Estatal.

En efecto, dicha causal implica que el hecho causante del Daño no es imputable al ente Demandado, sino que, por el contrario, lo es a un comportamiento de la Víctima. Sin embargo, estima la sala oportuno recordar que no puede confundirse para dicho efecto, el nexo de causalidad con el de simultaneidad. Bien es sabido que en múltiples ocasiones puede ocurrir que simultáneamente al hecho causante del Perjuicio, se observe un proceder reprochable de la víctima, que no necesariamente conlleva la exoneración de la Administración. Precisamente por cuanto la Administración está obligada a una suma y extrema prudencia y diligencia en el porte y uso de armas, la culpa de la víctima jugaría un papel eximente sólo en la medida en que guarde relación causal con la producción del Perjuicio, a punto tal que constate que la Administración fue obligada a utilizar, legítimamente, dicha arma.

El Hecho de un Tercero exonera de Responsabilidad a la Administración, siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a este último, produciéndose claramente la ruptura de la relación causal.

La Fuerza Mayor exonera igualmente a la Administración. En efecto, su existencia supone que ésta no ha contenido Falla alguna, y ello porque la causa de la Falla del Servicio no puede imputarse a la Administración, sino a un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que supuestamente causó el perjuicio.

El caso Fortuito, en su concepción moderna IUS ADMINISTRATIVA de causa desconocida, no exonera a la Administración frente a este tipo de Perjuicios. Al decir del profesor PAUL AMSELEK, "Todo sistema de presunción de Falta supone, por hipótesis misma, que en el caso de no ser posible determinar las circunstancias exactas en las que se produjo el Daño, el llamado a responder por las Fallas Presuntas deberá reparar, por encontrarse en incapacidad de demostrar una ausencia de Falta en el origen del perjuicio, puesto que, precisamente, la consecuencia de la concepción de la presunción de Falta radica en que la víctima no tenga necesidad de probar las circunstancias que rodearon la

causación del Perjuicio, sino que, en el evento de no conocerse cómo se produjeron dichas circunstancias, corresponderá al Demandado asumir la duda que rodea las circunstancias exactas en las que advino el perjuicio.

Estima la Sala, de acuerdo con el profesor AMSELEK, que en el evento de presentarse un caso Fortuito, en su aceptación ya dicha, es a la Administración a quien le corresponde resarcir el Perjuicio, habida consideración de que no puede desvirtuar A Priori, y dada la peligrosidad de las armas, se debe a Falla del Servicio..."

Corroboro lo anterior lo expuesto en la Sentencia dictada dentro del Exp. No. 6750 del Consejo de Estado, el 17 de Julio de 1.992 con la ponencia del Magistrado Dr. DANIEL SUAREZ HERNANDEZ:

" Para el denominado régimen de la Falta o Falla del Servicio, como su propio nombre lo indica, la persona perjudicada se encuentra relevada de demostrar aquél primer elemento y como consecuencia, a fin de comprometer la Responsabilidad de la Administración le basta al Demandante probar la existencia del Perjuicio causado, en relación directa de causalidad con el uso de un instrumento peligroso del Servicio Oficial, para el caso un arma capaz de producirlo, en esos eventos, el Estado se exime de

Responsabilidad si demuestra que su Agente obró con diligencia y cuidado, o bien, que el Daño fue producido por Fuerza Mayor, o, por el hecho exclusivo de un tercero, o, de la propia víctima".

"Así las cosas, el caudal probatorio permite deducir válidamente que se encuentran tipificados los elementos que permiten estructurar la Responsabilidad Oficial con aplicación del régimen de la Falta o Falla Presunta del Servicio, demostrado como está que el empleo de un Arma de Fuego de la Policía Nacional, cuyo uso implica un extraordinario riesgo, fue el nexo instrumental para generar el daño; ella no pudo ser desvirtuada por la Administración, pues ni siquiera intentó probar que sus agentes hubieran actuado en los sucesos con prudencia, diligencia y cuidado, o bien, que esas muertes fueran producto de una Fuerza Mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la propia víctima".

"El Arma Oficial como elemento causal del Daño, de acuerdo con la Jurisprudencia que se aplica para estos casos, compromete de por sí la Responsabilidad Patrimonial de la entidad Pública a la que pertenece aquél instrumento..."

La aplicación del régimen de la Falla del Servicio Presunta fué constante desde 1.989 para resolver las demandas presentadas contra la Fuerza Pública por Daños o Perjuicios ocasionados con

armas de Dotación Oficial, hasta que en sentencia de fecha Febrero 14 de 1.995, Expediente S-123, la sala plena de lo Contencioso Administrativo resolviendo un recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la Policía Nacional contra una Sentencia de la Sección Tercera, con ponencia de la Magistrada CONSUELO SARRIA OLCOS, hizo las siguientes precisiones con respecto al tema que ocupa nuestra atención:

"De conformidad con lo hasta aquí expuesto, la sala precisa que sí es posible en materia de Juicios de Responsabilidad Extracontractual del Estado, la aplicación del principio IURIA NOVIT CURIA, pero siempre teniendo en cuenta que a través de él no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuestos en el libelo, los cuales constituyen su causa petendi y son los precisados por el actor, y no otros".

"Así en esta materia, lo importante es la realidad y naturaleza de los hechos y no la calificación Jurídica que les pueda dar el demandante, todo lo cual coincide con lo dispuesto por nuestra legislación positiva, concretamente por el art. 170 del Código Contencioso Administrativo, según el cual la Sentencia debe analizar los Hechos en que se funda la controversia".

En el caso de la providencia objeto del recurso de súplica, la

Sección Tercera de la Corporación, con invocación del principio IURIA NOVIT CURIA, no cambió los fundamentos de derecho de la demanda, sino sus fundamentos de hecho; en efecto, consideró que ~~había Falla en el Servicio, Teoría Jurídica que también había~~ sido planteada en la demanda, pero cambió el fundamento de hecho que el actor invocó, como fue la existencia de una omisión de las autoridades de policía, al permitir que el Agente saliera a vacaciones por tanto el Arma de Dotación Oficial con que se causó el Perjuicio, Hecho que debía ser probado, por una presunción no prevista en el ordenamiento Jurídico, con lo cual, a Juicio de la Sala cambió la causa petendi de la demanda, porque cambió un hecho como lo es la omisión alegada, por una presunción..."

"Las omisiones son abstenciones de la Administración que constituyen parte de los hechos mismos en los cuales se puede fundamentar una demanda y los cuales deber ser probados a lo largo del proceso para que ésta prospere..

En la Sentencia recurrida se afirmó que se podía calificar la ~~realidad histórica del proceso" Y que es la realidad histórica~~ el proceso? A Juicio de la sala no puede ser nada diferente a los hechos en que se fundamenta.

■Pues no se puede considerar como realidad histórica del proceso

una u otra norma o elaboración Jurídica que se pretenda invocar, sino los hechos relatados en él y ocurridos dentro de un tiempo y un espacio dados, los cuales deben estar probados.

Si se aceptare que el Juez puede al final del proceso, en la Sentencia, cambiar los Hechos alegados en la demanda, se estaría desconociendo el derecho de defensa y contradicción del proceso que tiene la parte demandada, la cual contestará la demanda enfrente a los Hechos alegados por el Demandante y enfocará su actividad probatoria para desvirtuar esos Hechos que se conocen desde un comienzo. Pero si al final del Proceso se cambian, ya no podría cuestionarlos. Y esto sucedió en el proceso que culminó con la providencia recurrida, toda vez que la Administración se orientó a probar que la Administración no había incurrido en ninguna omisión que era el fundamento de la demanda, pero no podía tratar de desvirtuar una presunción que solamente se planteó en la sentencia que la condenó, partiendo de la base de que el accionante no debía probar la omisión alegada, con total falta de congruencia con la demanda".

Luego del análisis de la Sentencia cuyos aportes transcribí, puedo concluir que no es que se halla desmontado el régimen de la Falla del Servicio presunta sino que, a nuestro Juicio, ésta debe ser alegada desde la demanda para de ésta forma la Administración

pueda estructurar su defensa con base en esa Falla Presunta que se le endilga, proponiendo las causales exonerativas que la Jurisprudencia ha señalado para estos casos como por ejemplo alegando y demostrando un actuar prudente y diligente; el Hecho o Culpa de la víctima; el Hecho de un tercero totalmente ajeno al Servicio; o la Fuerza Mayor.

Cumplíndose lo anterior se garantiza el derecho de defensa y la igualdad entre las partes que siempre debe imperar en todo proceso sin interesar el carácter Público o Privado que ellas tengan.

2.4.2.2.2. Responsabilidad Presunta por Falla del Servicio Médico.

Como ya lo apreciamos en el aparte de la Falla del Servicio Presunta por el uso de Armas de Dotación Oficial, en estos regímenes de Responsabilidad Estatal la Falla del Servicio se presume, vale recordar, el actor queda relevado de la Obligación de probar la Falla, o dicho en otras palabras, de probar la ~~irregularidad del accionar Administrativo.~~

Pero este cambio de la carga probatoria no fue de la noche a la mañana; del tradicional mecanismo del siglo pasado donde era el

demandado el que soportaba todo el peso probatorio del proceso, con miras a probar plena y eficazmente sus afirmaciones o sus negaciones, se pasó posteriormente a admitir que cuando el demandado excepcionaba, se tomaba para efectos de la carga de la prueba como en un actor.

Pero, esa aparente distribución y redistribución de la carga probatoria, también se fué quedando corta con el devenir histórico y se fué aceptando que en algunos casos debía apartarse de esas reglas de Derecho tan rígidas y admitirse la presunción de culpa en cabeza del Demandado, para que sea éste, por encontrarse en una mejor posición quien tenga la carga de probar que su actuar fué regular, el que de él se esperaba.

El Honorable Magistrado de la Sección Tercera del Consejo de Estado, DANIEL SUAREZ HERNANDEZ impulsador de esta tesis en el seno del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, explica el cambio de Jurisprudencia de la siguiente forma:

~~"Acabar con ese mito que se estaba tomando injusto, y subrayo~~
ese término, de exigirle, de imponerle al actor, la víctima del accidente, la víctima de la mala intervención médica, la víctima de la desatención de la prestación del servicio público de salud; además de su sufrimiento, de su nostalgia, de su disminución

patrimonial por el hecho, cargarle con una nueva carga que era la de la prueba. Y entonces se dijo, hagamos una dosimetría que resulte equitativa".

Y continua el ilustre profesor:

"...esa víctima no está en condición de poder demostrar el dolo o la culpa con que intervino el médico, o con que procedió el Director del Hospital o de la Clínica, o cualquier funcionario, o cualquier agente de la Administración..."

"Normalmente el paciente llega en unas condiciones traumáticas, normalmente el paciente llega fatigado, casi muriéndose, con la conciencia prácticamente perdida y, como si fuera poco, esa poca conciencia que le queda en un momento dado al ingresar a un centro médico u hospitalario se la acaban de quitar con la anestecia, y todavía pedimos que diga que el médico fué diligente o no fué diligente, que si obró prudentemente, que si obro oportunamente, que si contó con el indumentario, contó con el instrumental, contó del cuerpo paramédico que lo auxiliara, eso es pedir lo imposible y, a lo imposible, nadie está obligado..."(11)

(11) SUAREZ HERNANDEZ, Daniel. Responsabilidad Civil Médica en los Servicios de Salud. 1era. edición, Universidad de Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 1.993, p. 305.

En la Sentencia del 24 de Agosto de 1.992 (Sección Tercera) Expediente No. 6754, se resume en forma interesante la evolución Jurisprudencial del tema tratado, veamos:

"La Falla del Servicio Médico asistencial se manejó en un principio por la Jurisprudencia de la Sala dentro del campo ordinario de la Falla del Servicio (no presunta) y tomando como patrón las obligaciones de medio. En este sentido se dijo que le incumbía a la parte actora la carga de demostrar:

"a.- Que el Servicio no funcionó o funcionó tardía o irregularmente porque no se prestó dentro de las mejores condiciones que permitía la organización misma del servicio (su infraestructura) en razón de las dolencias tratadas, no sólo en cuanto a equipo, sino en cuanto a personal médico y paramédico;

"b.- Que la conducta así cumplida u omitida causó un daño al usuario y comprometió la Responsabilidad del ente Estatal a cuyo cargo estaba el servicio; y

"c.- Que entre aquella y este existió una relación de causalidad.."

Esta Jurisprudencia empezó a cuestionarse de tiempo atrás.

A este respecto se observa la Sentencia de 24 de Octubre de 1.990 (Proceso 5902 actor Maria Helena Ayala de P.) con ponencia del señor Ex-Consejero GUSTAVO DE GREIFF R., en la cual se inició el viraje hacia la tesis de la Falla Presunta, con sendas aclaraciones de voto de los señores Consejeros URIBE ACOSTA Y BETANCUR JARAMILLO. Luego, en Sentencia de 30 de Julio de 1.992 (Proceso 6897, Actor GUSTAVO EDUARDO RAMIREZ) esta misma sala con ponencia del Consejero DANIEL SUAREZ HERNANDEZ, logró unificarse en torno a las ideas que se exponen a continuación:

Dice así la citada Sentencia:

"Sin duda resultaría mas beneficioso para la Administración de Justicia en general, resolver esta clase de conflictos, si en lugar de someter al paciente, normalmente el actor o sus familiares, a la demostración de las Fallas en los Servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, fueran estos, los que por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta profesional, quienes satisficieran directamente las inquietudes y cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan.

Podrán así los médicos exonerarse de Responsabilidad y con ellos

los Centros Clínicos Oficiales que sirven al paciente, mediante la comprobación, que para ellos, se repite, es más fácil y práctica, de haber actuado con la eficacia, prudencia e idoneidad requeridas por las circunstancias propias del caso concreto, permitiéndole al Juzgador un mejor conocimiento de las causas, procedimientos, técnicas y motivos que llevaron al profesional a asumir determinada conducta o tratamiento"(12)

Constante se ha mantenido esta Jurisprudencia en los últimos años, como ejemplo podemos traer a colación lo expresado en el Fallo de Febrero 3 de 1.995, Expediente. 9142, Magistrado ponente Dr. CARLOS BETANCUR JARAMILLO:

"2.- De las pruebas anteriores se deduce que la intervención quirúrgica a la que debió ser sometida la paciente en la Clínica...(Histerectomía y Extracción del útero), perdiendo el órgano de gestación y por lo tanto la posibilidad de procrear nuevamente, fué consecuencia directa de la cesárea que se le practicó en la CLINICA DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISION. Dichos medios probatorios permiten a la Sala entonces concluir que el perjuicio recibido por la demandante tuvo origen en el servicio prestado por la entidad Demandada, lo que hace entonces concluir

(12) CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de Octubre 24 de 1.990, sin publicar.

que el perjuicio recibido por la Demandante tuvo origen en el Servicio prestado por la entidad Demandada, lo que hace entonces presumir que dicho Servicio fué inadecuado.

3.- Frente a tal presunción le correspondía a la entidad demandada, para eximirse de Responsabilidad, demostrar la existencia de Fuerza Mayor, Culpa Exclusiva de la Víctima o el Hecho también exclusivo y determinante de un tercero; o bien acreditar el comportamiento diligente que le permitiera deducir su ausencia de culpa en la producción del daño.

No era, pues, a la parte demandante, a quien le tocaba demostrar la negligencia que dió origen al perjuicio sufrido por la víctima como consecuencia de la intervención quirúrgica: Era a la parte demandada a quien correspondía aportar la prueba de su diligencia y cuidado en dicha intervención..."(13)

Sin lugar a dudas una de las entidades Oficiales mas demandadas por Fallas del Servicio Médico es el Instituto de Seguros Sociales, que como todos sabemos a raíz de la llamada "modernización del estado" fué transformado de establecimiento público a empresa Industrial y Comercial del Estado.

(13) GACETA JURISPRUDENCIAL, No. 25, Marzo de 1.995, Leyer, Santa Fé de Bogotá, p. 62.

Mucho se discutió cual sería a partir del mencionado cambio, la Jurisdicción competente para conocer de las demandas contra el I.S.S., si la Ordinaria o si continuaba siéndolo la Administrativa.

Por considerarlo de interés para el tema que nos ocupa comentaremos la Sentencia de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado fechada el 20 de Febrero de 1.996, Expediente No. 11.312 con ponencia del Magistrado Dr. DANIEL SUAREZ HERNANDEZ donde se estableció que la Jurisdicción competente para decidir las demandas contra el I.S.S., es la Jurisdicción Administrativa, veamos una parte del mencionado fallo:

" La variación de la naturaleza Jurídica de establecimiento Público a Empresa Industrial y Comercial del Estado, no implica que en forma automática una función que era Administrativa (prestación del servicio público de asistencia social), se convierta en Industrial y Comercial. El objeto de la institución permaneció inmutable, a pesar del cambio en su naturaleza Jurídica, en consecuencia, siguió cumpliendo una función Administrativa y las controversias que se presenten con ocasión de la prestación del Servicio Público de Salud, por parte de un entidad de Derecho Público, denomínese Estado Colombiano, Entidad Territorial, Establecimiento Público o Empresa Industrial y Comercial del Estado, corresponde dirimir las a la Jurisdicción Administrativa" (14)

(14) JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Legis, Santa Fé de Bogotá, Mayo de 1.996, p. 594.

3. CASOS ESPECIALES DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Ya hemos visto que la Administración compromete su Responsabilidad cuando causa Daños o Perjuicios con una actuación Irregular y que éstos casos de Responsabilidad de la Administración se estudian y deciden con base en la Teoría de la Falla del Servicio de elaboración Jurisprudencial Francesa adoptada por el Consejo de Estado Colombiano, régimen de Responsabilidad que como ya dijimos podemos calificar como general, por medio del cual se deciden la gran mayoría de Actuaciones comprometedoras de la Responsabilidad de la Administración.

Pero al lado de este "régimen general" se abrió paso otros casos de Responsabilidad Administrativa donde ya no se detienen a establecer si la actuación Administrativa causante del Daño fué o no Irregular o si dicha Falla del Servicio debe probarse o si se presume, sino que el aspecto relevante es que el Daño se haya causado a una persona que no tenía la Obligación de soportarlo.

Bajo la anterior premisa se encuentran los siguientes casos de Responsabilidad Administrativa donde no se requiere que se presente una Falla del Servicio para que la Administración sea

Responsable, es decir, no aparece en ninguna forma el concepto de culpa, encontrándonos entonces ante la denominada Responsabilidad Objetiva, la que ya tuvimos oportunidad de comentar en el capítulo anterior, dichos casos son: La Responsabilidad por Daño Especial; La Responsabilidad por Trabajos Públicos; La Responsabilidad por Expropiación u Ocupación de Inmueble en caso de Guerra y la Responsabilidad por Almacenaje de Mercancías en Bodegas Oficiales, veamos cada una de estas variaciones.

3.1. RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL

Esta clase de Responsabilidad Objetiva de la Administración se basa en el principio del Derecho Público de la "Igualdad de los ciudadanos ante las cargas Públicas", que según lo explica el profesor LIBARDO RODRIGUEZ siguiendo a GARCIA OVIEDO; consiste en que " Cuando un Administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar al Estado; pero si en un momento dado debe soportar indivisiblemente una carga anormal y ~~excepcional, esa carga constituye un Daño Especial que la~~ Administración debe indemnizar" (15)

(15) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano, Temis, Santa Fé de Bogotá. 1.994. p. 384.

Tal vez el primer caso donde se aplicó este tipo de Responsabilidad por Daño Especial fué en el caso del Diario " EL SIGLO " Sociedad que demandó a la Nación por los hechos acaecidos el día 10 de Julio de 1.944 que impidieron el normal funcionamiento de la Empresa editorial causándole perjuicios.

Dicho caso fué resuelto por el Consejo de Estado en Sentencia de fecha Julio 29 de 1.947, que luego de citar a GARCIA OVIEDO y de mencionar a otros autores como TEISSIERE, MAYER, TIRARD, JEZE, MICHAUD, ROMANO, concluye :

" Examinadas las anteriores Doctrinas Modernas, bien se ve que comparadas con remotas Teorías de derecho, la Jurisprudencia ha venido en constante progreso, no por saltos sino, lentamente, partiendo del viejo principio de la Irresponsabilidad total y pasando gradualmente por los de la Responsabilidad Culposa y la Responsabilidad sin Falta, a los actualmente en vigor del enriquecimiento sin causa y del Daño Especial, señalando los avances del Derecho tanto en el tiempo como en el espacio.

Ahora bien, al aplicar tales Doctrinas Jurídicas, expuestas, según se ha visto, con envidiable claridad por eminentes tratadistas, es evidente, desde luego, que en el caso de Actos debe desecharse por improcedente la relativa al enriquecimiento, puesto que el Estado no derivó ningún aumento de Patrimonio con

la Suspensión de un Diario " EL SIGLO ", ni mucho menos con detrimento de esta Empresa; y, en cambio, acogerse la del Daño Especial, en armonía con la de la Responsabilidad sin Falta.

En efecto: tanto por omisión como por acción, el periódico en referencia fué obieto de tratamiento excepcional.

Lo primero, porque no se le nombró censor, a tiempo que a los demás Organos de la Prensa Diaria de Bogotá se les designó el suyo; y,

Lo segundo, porque fueron suspendidos los servicios de Fuerza Eléctrica y de Teléfonos en el Edificio donde funciona, y éste rodeado de una escolta de la Policía Nacional, que impedía la entrada y salida de las personas, elementos sin los cuales y medida con la cual no podía actuar.

Es cierto que esta última fué tomada, en primer término, para proteger la Empresa de una multitud amenazante, pero la prolongación de ese estado de cosas hasta después de la diligencia de Inspección"(16)

(16) ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Tomo LVI, p. 448 y s.s.

En este recorrido Jurisprudencial que permitió consolidar la Responsabilidad Objetiva del Estado y mas precisamente su especie de Responsabilidad por Daño especial, merece mencionarse la Sentencia de Mayo 23 de 1.973 con Ponencia del DR. ALFONSO CASTILLA SAIZ que desató la demanda instaurada contra la Nación por la señora VITALIA DUARTE quien sufrió Perjuicios ocasionados por las Fuerzas Armadas que en su afán de capturar al famoso delincuente EFRAIN GONZALEZ- que para desgracia de la señora DUARTE fué a refugiarse en su casa -destruyeron en el enfrentamiento armado con el delincuente- la vivienda de la mencionada demandante.

EL Consejo de Estado concedió la Indemnización reclamada con base en la Teoría del Daño Especial, ya que si bien las autoridades obraron en forma legítima y en cumplimiento de su deber de perseguir los delincuentes, aprehenderlos y colocarlos a disposición de la justicia para su Juzgamiento, de todas maneras se había ocasionado un daño que la demandante no tenía la obligación de soportar, por lo que aún en ausencia de Falla se imponía la reparación patrimonial.

Como vemos la sentencia se fundamentó en el principio de la Igualdad de las personas ante las cargas públicas.

Existen algunas cargas públicas que debemos soportar como por

ejemplo, el comerciante que por reparación en la calle donde tiene instalado su negocio ve disminuir sus ventas; la vacuna para evitar una molestia; las molestias ocasionadas por una ~~requisita por parte de la policía; ó como lo señaló la Sección~~ Tercera del Consejo de Estado, la retención de personas durante las investigaciones es una carga que todas las personas deben soportar por igual, siempre y cuando medien indicios serios contra la persona sindicada. (17)

Pero que cuando ~~dice el Jurista EFRAIN GOMEZ CARDONA-~~ " Se presenta una situación como la de la señora VITALIA DUARTE lo que ocurre es una ruptura del equilibrio, porque se le hace soportar una carga musísimo mayor que la que nos corresponde a todos los demás, pues en nuestra casa no se refugió el fugitivo" (18)

De igual forma se rompe el equilibrio, cuando la construcción de un puente perturba la visibilidad y tranquilidad de los habitantes de un apartamento, que ahora en vez de observar plácidamente la congestionada avenida, ven transitar por su balcón los automotores.

-
- (17) CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de Julio 25 de 1.994, Magistrado Ponente Carlos Betancur Jaramillo.
(18) GOMEZ CARDONA, Efrain. Nuevo Derecho Administrativo Colombiano. Primera edición Dike. Medellín. 1.995. p. 337.

Estarán el propietario o los habitantes de éste apartamento en la obligación de soportar esta carga pública?

Creemos que no y por lo tanto podrán solicitar una indemnización por este hecho, con base en la Teoría del Daño Especial.

Indudablemente hoy día el andamiaje Teórico del régimen de la Responsabilidad por Daño Especial encuentra sustento normativo en los arts. 10. y 90 de la Constitución Política; el primero, por la consagración Constitucional de Colombia como Estado Social de Derecho y el segundo por la elevación a canón Constitucional de la Responsabilidad Estatal.

Reflejo de lo anterior es la Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de Septiembre 23 de 1.994, Exp. No. 8577 con ponencia del Dr. JULIO CESAR URIBE ACOSTA, que al resolver una demanda presentada contra la Nación por la muerte de una ciudadana ocasionada en atentado terrorista cuyo objetivo era la persona del Brigadier General MIGUEL MAZA MARQUEZ, Hechos acaecidos el día 30 de Mayo de 1.989.

El alto Tribunal aplicó el régimen de Responsabilidad por Daño Especial con base en las siguientes consideraciones:

"Como se puede apreciar, el principio de Responsabilidad por Daño

Especial se informa, a su vez, en razones de equidad, criterio auxiliar en la actividad Judicial.

~~Como es bien sabido, ella es la idea fundamental en el concepto~~
de Justicia, como lo recuerda JHON RAWLS, en su obra "Justicia como equidad", por ello enseña :

"La cuestión de la equidad surge cuando personas libres que carecen de autoridad las unas sobre las otras se embarcan en una actividad conjunta y establecen o reconocen entre ellas las reglas que definen esa actividad y que determinan las respectivas cuotas en los beneficios y las cargas. Una práctica parecerá equitativa a las partes si ninguno siente que, por particular en ella, él o alguno de los demás está sacando ventaja, o está siendo forzado a ceder ante pretensiones que no considera legítimas. Esto implica que cada uno tiene una concepción de lo que son pretensiones legítimas, y piensa que es razonable que los otros la reconozcan tanto como él. Si se piensa en los principios de Justicia como surgiendo de la forma descrita, ~~entonces esos principios definen ese tipo de concepción.~~ Una práctica es Justa o equitativa, pues, cuando satisface los principios que los que en ella participan podrían proponerse unos a otros para su mutua aceptación en las circunstancias antes mencionadas. Las personas embargadas en una práctica justa, o

equitativa, pueden mirarse unas a otras abiertamente y defender sus respectivas posiciones -si es que parecieran cuestionables- por referencia a principios que es razonable esperar que cada uno acepte.

Es esta idea de la posibilidad de un mutuo reconocimiento de principios por personas libres que carecen de autoridades las unas sobre las otras la que hace que el concepto de equidad sea fundamental para la justicia "(19)

Para quienes suelen sorprenderse por la cadena ininterrumpida de condenas que la justicia Contencioso- Administrativa profiere a diario contra la Administración, parece conveniente recordarle que ellas se apoyan en el artículo 90 de la Constitución, y, en algunos casos, en leyes particulares, dictadas por el legislador.

Tal es el caso del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, que autoriza la indemnización por privación injusta de la libertad.

La definición misma de Colombia, como Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, y en la solidaridad de las personas que la integran, permite que el sentenciador

(19) REVISTA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Nov./94, p.1406, 1407 y 1408.

maneje todo el campo de la Responsabilidad del Estado con la solidez que tal normatividad tolera.

Un Estado Social de derecho es, por definición, un Estado de bienestar, del cual sus integrantes pueden esperar que se comporte, en todo los momentos de su accionar, conforme a la ley y al derecho, es decir, que por acción o por su omisión no los lesione.

3.2. RESPONSABILIDAD POR RIESGO

También de origen en la Jurisprudencia Francesa, es esta modalidad de responsabilidad objetiva llamada entre ellos "Responsabilidad por Riesgo Excepcional" según nos ilustra el profesor ANDRÉ DE LAUBADERE esta extensión del fundamento de la Responsabilidad sin culpa se presenta cuando el daño proviene de un Riesgo de naturaleza excepcional y anormal, creada por la Administración.

Este tipo de Responsabilidad se suscitó inmediatamente después de la primera guerra mundial, con motivo de hipótesis de explosiones de Fuertes o de barcos cargados de municiones.

El régimen de Responsabilidad en comento se fundamenta en el

principio del Derecho Civil según el cual quién quiera que obtenga beneficio de una actividad generadora de Riesgos, asume las Cargas del que de ella se deriva.

En sentencia fechada el 16 de Febrero de 1989 con ponencia del Magistrado Doctor Antonio Irrisarri Restrepo, sobre la Responsabilidad por Riesgo Excepcional, se dijo lo siguiente:

"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.

Tiénese entonces que, según esta concepción, siempre que la actividad generadora de Riesgo se cumple en provecho de la colectividad, las Cargas que de aquélla puedan derivarse no deben grabar más a unos ciudadanos, que a otros.

No sería lógico en efecto, que al tiempo que la Administración se

lucra de un servicio público, se empobrezca paralelamente un Administrado. Es la aplicación del aforismo "Ubi emolumentum ibi onus esse debet", según el cual quien quiera que obtenga ~~beneficios de una actividad generadora de riesgos, asume las~~ cargas que de estos se deriven. En otras palabras, es el precio que fatalmente debe pagar el Estado frente a la modernización de los servicios a su cargo y que se traduce en una protección especial y excepcional al patrimonio lesionado..."(20)

Como fácilmente se puede colegir este Régimen de Responsabilidad Estatal es de aplicación excepcional y para contados casos.

La Jurisprudencia de la Sección Tercera generalmente echa mano a este Régimen para decidir demandas por perjuicios ocasionados por la conducción de energía eléctrica, actividad catalogada como de Riesgo especial.

3.3. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS OCASIONADOS POR TRABAJOS PUBLICOS.

El primer campo de aplicación de la Responsabilidad

(20) REVISTA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Sentencia del 2 de Febrero de 1984: "Anales" tomo 106, No. 481-482, p.522; Sentencia Febrero 16 de 1989; Revista Abril 1989, p.250 y ss.

Administrativa sin culpa es este de los daños ocasionados por trabajos públicos, estructurado por la Jurisprudencia Francesa sobre la base de la Teoría del Riesgo, el Consejo de Estado Galo señala las siguientes condiciones para su declaración, distinguiendo que los daños provocados por las obras públicas pueden ser los daños accidentales y los daños permanentes.

Seguendo las ilustraciones del profesor DE LAUBADERE, daño accidental es el que se deriva para una persona o para un bien de un hecho único y pasajero, provocado por una obra pública: accidente automovilístico ocasionado por el mal mantenimiento de una carretera; caída de un árbol que es propiedad del dominio público sobre una casa vecina.

Daño permanente es el que resulta en forma prolongada y continua de una obra pública, de la presencia o del estado de un trabajo; depreciación de una propiedad o la vecindad de una alcantarilla, trepidaciones causadas por la proximidad de una línea de ferrocarril..." (21)

Pero un aspecto clave en este régimen de Responsabilidad es tener claro que se entiende por "obra o trabajo público", definido por

(21) DE LAUBADERE, André. ob cit. p.116

la Doctrina Francesa como "el trabajo inmobiliario de interés generado efectuado, ya sea por cuenta de una persona pública, ya dentro del contexto de una misión de servicio público" (22)

Por su parte MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ definió los Trabajos Públicos como "el conjunto de hechos u operaciones dirigidas o provocadas por la Administración Pública, que recaen sobre un bien raíz o inmueble de propiedad particular o de otra entidad de Derecho Público, con motivo de la construcción de una obra pública o de la organización de un servicio público..."

En síntesis, según la Doctrina, los elementos que caracterizan los "trabajos públicos" son:

- Qué estos sean efectuados por el Estado, ya sea directa o indirectamente; es decir, que el daño u ocupación puede ser la consecuencia de un trabajo u obra pública realizada directamente por el Estado o en forma indirecta por los Administradores delegados o contratistas de obra pública, siempre que en este último evento el daño provenga de la forma como la Administración prosperó o contrató la construcción de la obra y no de culpa proveniente del mismo contratista que no siguió los planos u

(22) ob cit. p.304

ordenes dadas por la Administración que celebró el contrato de obra pública, o la consecuencia de la organización de un servicio público por parte del Estado.

- Qué el daño o la ocupación de carácter temporal recaiga sobre un bien inmueble.

- Qué entre el daño y el trabajo exista una relación de causalidad, es decir, que el daño consecuencia del trabajo público y nó de fuerza mayor, caso fortuito ó culpa de la víctima". (23)

En Colombia este régimen de Responsabilidad tuvo fundamento legal, concebida desde un principio como una Responsabilidad objetiva, es así como los artículos 261 y ss. del anterior Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941) consagró la Responsabilidad del Estado con causa en trabajos públicos nacionales, este articulado fue declarado inexecutable pero sólo en lo que correspondía a la Jurisdicción competente.

Hoy día, el actual Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), que no consagró por vía legal esta clase de

(23) GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel. Derecho Contencioso Administrativo. 4ta. ed. Ediculco-Btá. p.573 y ss.

Responsabilidad, pero se siguió aplicando con base en la Jurisprudencia, que actualmente encuentra en el artículo 90 de la Constitución Nacional fundamento a este Régimen de Responsabilidad tal como quedó consignado en sentencia del 11 de Febrero de 1993, Sección Tercera, Expediente No. 7340, considerando que los daños producidos como ocasión de trabajos públicos constituyen un caso típico de daños Antijurídicos que los propietarios de los inmuebles no están obligados a soportar, aunque sea legítima la actuación de la Administración, es decir, sin que sea necesario probar la culpa de esta última, el actor sólo deberá probar el derecho de dominio sobre el bien y los daños ocasionados por el trabajo público.

De otra parte vale la pena advertir, que con los anteriores fundamentos se consagró por vía legal la Responsabilidad del Estado por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos (Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, Subrogado por el Artículo 16 del Decreto Especial No. 2304 de 1989).

3.4. RESPONSABILIDAD POR EXPROPIACION U OCUPACION DE INMUEBLES EN CASO DE GUERRA

Desde la Constitución anterior (Artículo 33) viene fundamentándose esta clase de Responsabilidad objetiva del Estado.

En sentencia de Noviembre 02 de 1960, Sala de lo Contencioso Administrativo, Expediente No. 298, actor IRA ELISCHA WASHBURN, se decidió la demanda presentada por hechos ocurridos en Marzo de 1950 en las poblaciones de Yopal y el Morro, cuando las propiedades de los esposos WASHBURN fueron ocupados por el Ejercito Nacional y estableció en ellos un cuartel oficial, al tiempo que se incautaba un tractor, los muebles y los equipos y materiales de construcción existentes.

Con fundamento en el Artículo 33 de la Constitución anterior la Sala dijo:

"Se estructura en ese mandamiento Constitucional una

Responsabilidad objetiva y concreta, cuyo fundamento único es el hecho de la ocupación u de la expropiación temporal, sin mezcla alguna del elemento culpabilidad que constituye la base de la Responsabilidad del derecho privado. Basta demostrar la ocupación para que sea viable la indemnización que ha de pagar el Estado..." (24)

La Constitución de 1991 tiene consagrada la mencionada Responsabilidad en el Artículo 59:

(24) ANALES, TITULO LXII, p.54 y ss

"En caso de guerra y solo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización.

En el expresado caso, la propiedad inmueble solo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para destinar a ella sus productos.

El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus Agentes".

Cabe destacar que el actual canón Constitucional limita la expropiación en caso de guerra a bienes muebles únicamente, ya que su segundo inciso, implícitamente, la prohíbe para inmuebles.

El transcrito Artículo 59 corresponde al Artículo 33 de la Constitución de 1886, con las siguientes diferencias:

"1.- Ahora, la expropiación en caso de guerra procede no sólo para atender el restablecimiento del orden público, sino para atender sus requerimientos", lo cual es mucho más amplio.

2.- Se prevee en esta circunstancia sea solo el "Gobierno Nacional" y no las "Autoridades que no pertenezcan al orden judicial", como antes rezaba la norma, quienes puedan expropiar.

3.- Se elimina el que la ocupación temporal de bienes inmuebles sea una "pena pecuniaria" impuesta a sus dueños conforme a las leyes". (25)

3.5. RESPONSABILIDAD POR ALMACENAJE

Catalogada como un caso especial de Responsabilidad Administrativa, es la que surge por la pérdida o deterioro de mercancías cuando estas han sido almacenadas en bodegas oficiales.

Dicha Responsabilidad fué instituída por vía legal de acuerdo a lo establecido en el Artículo 2do. de Decreto No. 630 de 1942 sustituto del Artículo 55 de la Ley 79 de 1931 con las precisiones hechas por el Artículo 58 del Decreto 2666 de 1984.

El Artículo 55 de la Ley 79 de 1931 consagró qué: "salvo pérdidas o daños por fuerza mayor, evaporación, deterioro natural, empaque

(25) **LLERAS DE LA FUENTE, Carlos, et al. Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia. 2da reimpresión. Cámara de Comercio de Bogotá. Santafé de Bogotá. 1.993, p.163**

defectuoso, o de suyo inadecuado, por su poca consistencia o mala confección, para la seguridad del contenido, el Gobierno responderá a los dueños de la mercancía por toda pérdida o entrega equivocada,— o daño de la mercancía almacenada en bodegas oficiales desde la fecha de su recibo hasta la de su retiro en forma legal o su abandono voluntario, o hasta cuando se le considere legalmente abandonada por haberse cumplido el término legal de almacenaje". (26)

Se estableció de esta forma una Responsabilidad objetiva de la Administración, que como ya se ha dicho anteriormente, es aquella responsabilidad sin culpa.

Para precisar en una mejor forma este caso especial de Responsabilidad Administrativa analizaremos algunas sentencias del Consejo de Estado sobre esta materia, así en expediente No. 2967, actor: SOCIEDAD IMPORTADORA DIESEL LTDA.

Se dictó sentencia el 22 de Mayo de 1992 en la cual se estableció: "La Responsabilidad de la entidad pública por la pérdida de mercancía depositada en sus bodegas con fines

(26) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano, 7ma.edición, edit.Temis, Santa Fé de Bogotá 1994, p. 385-386.

oficiales (nacionalización, importación, exportación, etc.), es de carácter objetivo (Artículo 2do. Decreto 630 de 1946).

De tal manera que constatada su pérdida o deterioro, la Administración deberá indemnizar a la persona que sea titular de derechos sobre la misma.

Es la misma ley la que señala los motivos de exculpación como únicos; motivos que no se demostraron en parte alguna y que ni siquiera se alegaron.

Así, no se dió la fuerza mayor, el deterioro natural, el empaque defectuoso o inadecuado. El hecho del tercero (el hurto de la mercancía) no está incluido en estas causales, porque precisamente la obligación de custodiarla es obligación de resultado, hasta tanto culmine la gestión oficial propia" (27).

Más adelante, en sentencia del 30 de Junio de 1992, la sección 3ra. de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Expediente No. 7020) precisó los alcances del Artículo 58 del Decreto 2666 de 1984 en los siguientes términos:

"La Responsabilidad en estos casos es objetiva y la persona

(27) REVISTA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Julio de 1992

pública no podrá exonerarse sino alegando los motivos de exculpación indicados en la ley. De allí que el hecho de tercero que se quiera alegar, configurado por el hurto de la mercancía hecho por otra persona, no alcanza a tener ese efecto, porque ~~precisamente ese hecho es el que pone de presente que la~~ Administración incumplió su obligación (De resultado, se entiende) de guardar la mercancía para facilitar su nacionalización.

Esta clase de Responsabilidad objetiva se mantiene, pese a los términos del Artículo 58 de Decreto 2666 de 1984 Código de Aduanas, que responsabiliza a los almacenistas o bodegueros cuando los depósitos de mercancías sean administrados por la aduana.

Se hace esta afirmación porque el alcance de la norma no puede ser el de exonerar a la Administración por la pérdida de la mercancía. NO; lo que quiere la ley es responsabilizar también, en forma personal a dichos funcionarios.

~~En este orden de ideas~~ la persona que pierda su mercancía en la aduana podrá demandar a la Administración o al funcionario ó a ambos, con la diferencia que la responsabilidad de la primera sea objetiva (contrae una obligación legal de resultado) y la del segundo nacerá de su culpa o negligencia.

En todo caso, la entidad demandada podrá repetir una vez hecho el pago contra el funcionario. Es entendido también que en eventos como el aquí resuelto, la Administración podrá denunciar el pleito al funcionario (almacenistas o bodegueros) durante la fijación en lista". (28)

(28) **CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de Julio 30 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Carlos Betancur Jarramillo.**

4. RESTRICCIONES A LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

En otros casos, a pesar de que pueda configurarse una culpa o falla del servicio, no se considera responsable al Estado por los perjuicios causados. Esa situación se presenta en las llamadas Responsabilidad por el hecho de las leyes y Responsabilidad por la Administración de justicia, aunque ésta última ya no debe estudiarse como restricción según las innovaciones que en materia Legislativa se han introducido.

4.1. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS LEYES

En el derecho Administrativo se ha planteado el problema de definir si el Estado debe responder por los daños que cause la expedición de una ley.

Es así, como la solución tradicional ha sido la de sostener la ~~Irresponsabilidad del Estado por este concepto, salvo cuando la~~ ley misma consagra la indemnización por los daños que ella cause.

La Irresponsabilidad del Estado Legislador, se ha fundamentado en dos argumentos principales así:

1.- Es una reminiscencia de la idea de Soberanía, aplicada en

este caso al Legislador. Así, se ha dicho que siendo el Legislador el poder Soberano y teniendo en cuenta que él expresa la voluntad de la Nación, no es posible reclamar al Estado por las consecuencias de esa voluntad.

2.- Y, el carácter esencialmente general de la Ley impide que se presente la especialidad del daño, que es una de las condiciones para que sea reparable, de manera que los daños causados por el Legislador son cargas públicas que deben soportar todos aquellos a quienes se refiere la Ley.

En el Derecho Francés, no obstante la idea tradicional de Irresponsabilidad, se han producido algunas decisiones Jurisprudenciales en que se acepta dicha Responsabilidad cuando se reúnen ciertas condiciones, sobre todo cuando se produce un daño especial, como consecuencia de la violación al principio de la igualdad de todos ante las cargas públicas.(29)

Sin embargo mientras algunos autores han visto en estas ~~decisiones~~ el tránsito de la Irresponsabilidad a la Responsabilidad, otros ven allí simplemente aplicaciones excepcionales a la regla general.

(29) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. ob cit. p. 244.

En Colombia parece existir la tendencia a aceptar la Irresponsabilidad del Estado Legislador, salvo cuando la Constitución o la Ley consagren expresamente la obligación de indemnizar.

En relación con esta última posibilidad, encontramos dos normas en la Constitución Política: el artículo 58 que consagra la Indemnización para los casos de Expropiación, salvo cuando el legislador expresamente la niegue por razones de equidad y por una mayoría especial, y el artículo 336 que ordena la Indemnización en caso de que la Ley establezca un Monopolio. Fuera de estos casos, se plantea en la práctica una Irresponsabilidad del Estado por el hecho de las Leyes.

Sin embargo, no faltan argumentos que permitirían afirmar la Responsabilidad del Estado Colombiano por el hecho de la Leyes.

En efecto, no puede sostenerse que el Legislador Colombiano sea Soberano, pues es evidente que debe respetar la Constitución.

~~Solo presenta presenta esa calidad cuando actúa como~~
constituyente, caso en el cual no es aplicable la polémica en comento. De manera que, debiendo respetar la Constitución, es posible que actúe Inconstitucionalmente, como sucede en la práctica a veces; y esa actuación configurará por sí misma una

falla del servicio legislativo. Con mayor razón, existiendo como existe en Colombia una Jurisdicción encargada de declarar la Inconstitucionalidad de las Leyes. El argumento de la Soberanía tiene algún valor en Francia porque allí no existe un Juez que pueda declarar una Ley Inconstitucional.

Además de los casos citados en que la Constitución misma consagra la Responsabilidad por la Expedición de una Ley, en la práctica pueden darse muchos otros en que, a pesar de su carácter general, la Ley cause un daño especial, y, por consiguiente, viole el principio de la Igualdad de todos ante las cargas públicas. Igualmente puede darse este caso con mayor razón cuando la Ley es de contenido particular, evento que, aunque excepcional, puede darse en la práctica.

Así las cosas, la Jurisprudencia debería admitir la Responsabilidad del Estado por el hecho de las Leyes, por lo menos cuando la Ley ha sido declarada Inconstitucional y ha causado un daño especial.

De todas formas, con la inclusión de la Responsabilidad Administrativa en nuestra Constitución, y de los términos del artículo 90, en la actualidad nada impide que el Legislador desarrolle dicho artículo y consagre legalmente la Responsabilidad del Estado por el hecho de las Leyes.

4.2. RESPONSABILIDAD POR LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En un principio, el Estado era Irresponsable por las Irregularidades en la Administración de Justicia, afortunadamente para los Administrados tan radicalizada posición cedió terrero ante las nuevas teorías sobre Responsabilidad Estatal y poco a poco, en forma gradual, fue coformándose un verdadero nuevo régimen de Responsabilidad.

Con fundamento en la noción de Soberanía y en la autoridad de Cosa Juzgada que caracterizan las decisiones Judiciales se había negado la Responsabilidad del Estado cuando desarrolla tal actividad, además es clara la diferencia entre ésta y la actividad Administrativa.

Veamos las principales diferencias existentes entre estas dos actividades Estatales para poder entender las dificultades que tuvo y aún tiene el Derecho Administrativo para edificar el régimen de Responsabilidad que en este momento ocupa nuestra atención.

Siguiendo las enseñanzas del profesor Antioqueño **EFRAIN GOMEZ CARDONA**, "La decisión de un Juez está inevitablemente ligada a la Ley", en desarrollo de la Teoría del Poder Discrecional, él no puede más que aplicar el texto de la Ley; no puede escoger;

mientras que el Administrador, en cambio, como norma general tiene siempre autoridad para escoger caminos de acción.

Por su parte la fuerza de la Cosa Juzgada que ampara las decisiones Judiciales constituye el principal escollo para declarar Responsabilidad Estatal por la Actividad Judicial, por considerar que en principio, toda sentencia en firme es Irreversible. Este principio ha venido atemperándose por considerarse que está basado en la premisa falsa de creer que brinda seguridad Jurídica el saber que la Sentencia en firme es inamovible."(30)

El argumento contrario lo encontramos en las palabras de HIRSCHBERG, ocurre lo contrario. "Nada acrecienta mas la confianza del pueblo en la Justicia que saber que un condenado inocente puede lograr la revocación de la Sentencia errónea. Cada vez que puede lograr la revocación de una de esas Sentencias, observe la felicidad y el alivio que embargaban al Tribunal y al auditorio al saber eliminado el fallo injusto que condenaba al inocente... Cada cual pensaba: si a mi me ocurriera lo mismo, no tendría que desesperarme."(31)

(30) GOMEZ CARDONA, Efraín. Nuevo Derecho Administrativo Colombiano General y Especial. Biblioteca Jurídica Dike, primera edición. 1.995, p. 341.

(31) Ibídem, p. 344.

Corroborara lo anterior VITO GIANTURCO, al decir : " La Justicia nunca podrá verse mas bella que cuando habiendo hecho de todo por evitar el error hace de todo por repararlo"(32)

Planteadas así las cosas, podemos apreciar las dificultades que se presentaron para aceptar la Responsabilidad del Estado por la actividad Judicial. Fue en Francia donde empezó a abrirse campo timidamente la aceptación de éste régimen de Responsabilidad al aceptarse algunas limitantes a la regla general de la Irresponsabilidad del Estado-Juez, así se dijo que tal Irresponsabilidad no abarcaba las medidas de represión extrañas a un procedimiento Judicial propiamente dicho (arrestos arbitrarios) o por culpas separables de la función Jurisdiccional, como el del caso Blondet por la pérdida de certificados por un comisario de gobierno.

Sólo fué hasta la promulgación de la Ley del 5 de Julio de 1.972 que en su artículo 11 se estableció el nuevo principio por el cual el Estado está obligado a reparar el daño causado por el "funcionamiento defectuoso del servicio de Justicia", pero solamente cuando hay falta grave o denegación de Justicia.(33)

(32) Ibídem, p. 344.

(33) DE LAUBADERE, André, p. 120

En Colombia, no existía norma expresa que consagrara la Responsabilidad del Estado por razón de la Administración de Justicia, aunque desde la Ley 33 de 1.903 los Códigos Procesales contemplaban la Responsabilidad Personal del Juez, Testigos, Peritos o Denunciantes, según el caso.

De mas reciente data es la disposición del artículo 40 del actual Código de Procedimiento Civil, que dicho sea de paso cobija a Magistrados y Jueces Penales y Laborales, que : Consagra la Responsabilidad de éstos por los Perjuicios que causen a las partes bien sea por su actuar con Dolo, Fraude o Abuso de Autoridad, el retardo injustificado de una providencia o cuando obren con error inexcusable, entendido como aquellas "omisiones graves, evidentiísimas e imperdonables que pueden comprender tanto la negligencia como la falta de pericia, de aptitud por notoria falta de conocimiento...

En este último caso, cuando los Perjuicios no hayan podido evitarse mediante el uso de un recurso posible que el reclamante haya dejado de interponer en tiempo y del modo que las respectivas Leyes de Procedimiento establecen..."(34)

(34) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de Marzo 11 de 1.993, Magistrado Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Importante es también la consagración de Responsabilidad Estatal por privación injusta de la libertad que trae el artículo 414 del actual Código de Procedimiento Penal, norma de Derecho Interno que desarrolla el mandato del art. 10 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16 de 1.972, que establece el Derecho de toda persona a " ser Indemnizada conforme a la Ley, en caso de haber sido condenada en Sentencia firme por error Judicial." (35)

Luego vino como un grande avance en nuestro derecho la elevación a canón Constitucional de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Colombiano en el artículo 90 de la Constitución de 1.991, tema del cual ya hemos tenido oportunidad de ocuparnos anteriormente y que abrió el campo a la Institucionalización de las Responsabilidades Legislativa y Jurisdiccional por la vía legal.

En Colombia el tránsito hacia la consagración legal de la Responsabilidad Estatal por la Administración de Justicia no fué fácil.

(35) REGIMEN PENAL COLOMBIANO, Legis, Santa fé de Bogatá, 1.996, p. 605.

Con anterioridad a la consagración en la Constitución de 1.991 de la Responsabilidad del Estado, la Jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado habían encontrado responsable al Estado por Irregularidades cometidas en desarrollo de dicha actividad o relacionada con ella.

Apoyándonos en las autorizadas palabras de Vidal Perdomo, veamos por ejemplo que en una Sentencia de Octubre 29 de 1.959 el Tribunal Superior de Bogotá admitió teóricamente la Responsabilidad del Estado al demandarse a la Nación para el pago de las Indemnizaciones de Perjuicios sufridos por el propietario de un cuadro que se quemó en el incendio del Palacio de Justicia, en 1.948, que un Juez Penal había ordenado secuestrar en el curso de una investigación. Se alegaba que el depósito debió hacerse en un lugar seguro.

Por su parte el Consejo de Estado venía siendo impermeable al admitir la Responsabilidad del Estado por sus actuaciones Jurisdiccionales, fundada en que :

"...La seguridad Jurídica en el comercio de los hombres es presupuesto ineludible del orden Jurídico y la paz social, primordialmente objetivo de la decisión Jurisdiccional que justifica, por sí misma, la existencia y protección de la cosa

Juzgada aún a riesgo de sacrificar algunas veces la Justicia a cambio de la seguridad social...

...Lo anterior hace que se tome el "error Judicial común", el simple "error humano" del Juez, como el sacrificio que hace el individuo a cambio de la seguridad Jurídica de la Paz y la tranquilidad que le ofrece el Estado como personero legal de la Nación. Por ello el " error Judicial " no compromete la Responsabilidad del Estado; es un riesgo a cargo del Administrado, es una carga Pública a cargo de todos los asociados..." (36)

No fueron pocas las voces que se levantaron para criticar tan obtusa posición, son famosas por ejemplo, las palabras del tratadista CARLOS H. PAREJA que desde 1.939 venía propugnando por el reconocimiento de Responsabilidad del Estado derivada de error Judicial, aunque éste haya provenido de falta personal del Juez.

Con fundamento en el artículo 578 del antiguo Código de Procedimiento Penal (hoy artículo 414), el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo empezó a reconocer la Responsabilidad Estatal por la detención arbitraria e ilegal de las personas,

(36) SENTENCIA DE FEBRERO 14 DE 1.980, Magistrado Ponente: Jorge Valencia Arango. Citada por Ricardo Hoyos Duque, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Temis, Bogotá, 1.984, p. 113.

pero seguía negándola por el llamado "error Judicial" al considerarse que el precepto legal que lo consagra (artículo 40 del Código de Procedimiento Civil) sólo hacía responsable al funcionario Judicial y no al Estado, vale decir, al presentarse un supuesto error Judicial sólo queda comprometida la Responsabilidad personal del Juez, quedando incólume la institucional.

Diciente es para los propósitos de éstas líneas, lo expresado por la Sección Tercera en Auto del 26 de Noviembre de 1.980, con ponencia del Consejero **CARLOS BETANCUR JARAMILLO**, donde el Consejo de Estado fué mas radical e inadmitió una demanda que intentaba cuestionar la Responsabilidad del Estado por su actuación Jurisdiccional, afirmándose que ésta "...es difícilmente aceptada por la doctrina tanto Nacional como Extranjera. Se dá como razón fundamental la Cosa Juzgada: Si la decisión Jurisdiccional que ocasionó el daño es definitiva y con el alcance aludido, ella por mandato del Legislador, tiene fuerza de verdad legal y no puede ser cuestionada de nuevo, salvo que exista la posibilidad de su revisión. No se ve así como lo anota **VIDEL PERDOMO** sobre qué fundamento podría apoyarse una acción de Responsabilidad.

...La Legislación Colombiana se ha orientado más que a la

Responsabilidad Estatal por Servicio Judicial a la Responsabilidad Personal del Juez y eso en las hipótesis señaladas en el artículo 40. del Código de Procedimiento Civil " (37)

Más tarde, en 1.990, con ponencia del Consejero **JULIO CESAR URIBE ACOSTA**, se dictó una Sentencia en la que el Consejo de Estado se ratifica que "...es verdad Jurídica en el Derecho Colombiano que el Estado no responde en los casos en que el Juez procede con Dolo, Fraude o Abuso de autoridad, o cuando omite o retarda injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto, o cuando obra determinado por error inexcusable. Así se desprende de lo preceptuado en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil que está en concordancia con lo dispuesto en el art. 25..."

"...El Legislador optó por manejar la problemática con la filosofía que informa la culpa personal y no con la que inspira y orienta la Falta o Culpa del Servicio. Esta realidad expuesta que corresponda al Juez Responder con su propio patrimonio, y, por lo mismo, Indemnizar el Daño. No existe en Colombia un texto legal o Constitucionall que consagre dicha Responsabilidad del Estado..."

(37) HOYOS DUQUE, Ricardo, Ob. Cit. p. 115

Nada nuevo hasta ese momento. Lo interesante de la Sentencia y que merece comentario, son las aclaraciones de voto de los Consejeros Carlos Betancur Jaramillo y Antonio De Irrisari Restrepo quines con leves diferencias argumentales concluyen que a pesar de la preceptiva del artículo 40 de la adjetiva ley civil, nada obsta para que el Estado pueda ver comprometida su Responsabilidad por una Falla en el servicio Judicial.

Más elocuente resulta el Dr. Gustavo De Greiff Restrepo quien al salvar su voto de Sentencia aludida dice :

"...Olvida igualmente (refiriendose al ponente) que lo que se discutía no era un caso de error Judicial sino de un retardo en la Administración de Justicia cuya falta de justificación necesariamente implica una Falla en la prestación de un servicio, quizás el más sagrada, el más necesario, el más delicado en una sociedad que se precie de organizada ..."(38)

Posterior a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, la Sección Tercera del Consejo de Estado comienza a estudiar y

(38) SENTENCIA No. 0471 de Mayo 24 de 1.990, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Consejero Ponente. Dr. Julio C. Uribe Acosta, Expediente No. 5451, Actor : CARMEN ROSA FARFAN.

resolver las demandas contra la Nación por su Responsabilidad en la Administración de Justicia, con la perspectiva del artículo 90 de la Carta.

Comienza de ésta forma a reconocerse indemnizaciones por errores Judiciales por circunstancias que en tiempos anteriores no hubiese sido posible.

Merece a manera de ilustración, mencionarse la Sentencia fechada el primero (1o.) de Octubre de 1.992 dictada dentro del Proceso No. 7058 con ponencia del Dr. Daniel Suarez Hernández donde se encontró Responsable a la Nación por un error Judicial en que incurrió un Juez de orden Público del Tolima quien se negó a suspender la detención de un reo a pesar de habersele solicitado en reiteradas oportunidades y demostrado en el expediente que el detenido era mayor de 65 años y sufrir de diabetes y arritmia cardiaca. A los pocos meses el reo murió en su celda.

Razonó así la Sección Tercera para desatar ésta demanda:

"...Si bien el Consejo de Estado se había mostrado renuente a declarar la Responsabilidad del Estado por Falla del Servicio Judicial, considera la Sala que tal posición Jurisprudencial no

puede ser tan inflexible ni volver la espalda a determinadas realidades de equidad y Justicia en cuanto se trata de resarcir los perjuicios ocasionados con acciones u omisiones escandalosamente injurídicas y abiertamente ilegales, ocurridas en la prestación de dicho servicio. Desde luego, no se trata de reconocer Responsabilidad Administrativa a cargo del Estado como consecuencia de un Fallo, Sentencia o Providencia definitivas y con efectos de cosa Juzgada, por la simple equivocación conceptual en que pueda incurrir el Juzgador. Al contrario, se trata de que los Administrados conozcan que cuando sus Jueces incurren en eventuales conductas abiertamente contrarias a Derecho y generadoras de Daños y Perjuicios materiales y morales, junto con su personal responsabilidad, originan también en el propio estado la obligación resarcitoria. Las situaciones, desde luego, tienen que ser muy especiales y corresponden a determinaciones también muy especiales, de aquellas en que por ser tan ostensible y manifiestamente errado el comportamiento del Juez, con sus proyección hacia los asociados, ocasione perjuicios graves como el fallecimiento de una persona y su significación patrimonial, económica y moral en su parentela..."

Y continúa la citada Sentencia:

"...Cobra en la actualidad mayor respaldo el planteamiento que

hace la Sala para declarar la Responsabilidad del Estado por causa de la actuación judicial comentada, si se atiende a la norma Constitucional contenida en el art. 90 de la Carta que establece:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión de las actividades públicas."

"...De conformidad al texto transcrito, resulta claro que en el mismo se hace referencia sin establecer diferencias, ni distinciones de ninguna naturaleza, a "la acción o la omisión de las autoridades públicas", lo que permite deducir que dado el contenido genérico de ésta expresión, las autoridades judiciales se incluyen como integrantes de las autoridades públicas y consiguientemente con sus actos y omisiones pueden generar la Responsabilidad Patrimonial por los daños antijurídicos causados.

Mas adelante concluye la Sentencia, decidiendo el caso sub-exámine :

"...Con fundamento en las consideraciones antes relacionadas concluye la Sala que el Juez Segundo de Orden Público del Tolima al negar ilegal y erradamente la suspensión de la detención del

recluso enfermo Escobar Sanchez, incurrió en una falla del Servicio de la Administración Judicial, que coadyuvó o por lo menos aceleró el deceso del detenido...

En 1.993 la Sección Tercera, conoció una demanda contra la Nación (Ministerio de Defensa, Armada Nacional y Consejo Nacional de Estupefacientes) donde la Sociedad Naviera San Caleña solicitaba la declaratoria de Responsabilidad de los demandados y la consiguiente indemnización por los perjuicios ocasionados a la demandante, como consecuencia del deterioro y venta como chatarra de un buque que había sido aprehendido con un cargamento de marihuana, y por error de un Juez Penal del Circuito de Riohacha fue decomisado definitivamente sin mediar sentencia condenatoria alguna.

Aunque no se dictó sentencia condenatoria por motivos procesales que no son materia de nuestra investigación, la sentencia en comento si admitió la existencia del llamado "error judicial" en cuanto el juzgado penal del circuito de Riohacha equivocamente, como posteriormente lo reconoció el mismo, ordenó el decomiso definitivo en favor del Consejo Nacional de Estupefacientes, cuando por encontrarse en la etapa meramente investigativa tan sólo procedía una entrega o decomiso provisional..."(39)

(39) CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 23 de Sept. de 1.993.
Secc. Terc. Exp. 8061, Magistrado Ponente Dr.
DANIEL SUAREZ HERNANDEZ, p. 20.

Las condenas contra la Nación por causa de Detenciones arbitrarias ilegales, empezaron a basarse no sólo en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, sino además en la ~~aplicación del artículo 90 de la nueva Constitución.~~

Ejemplo de lo afirmado es la Sentencia de Septiembre 15 de 1.994, Expediente 9391 con ponencia del Dr. JULIO CESAR URIBE ACOSTA, en la que se dijo:

"En relación con la Responsabilidad de la Administración, por privación injusta de la libertad, la Sala desea hacer las siguientes precisiones por vía Jurisprudencial a saber :

" a) Ella toma apoyo en el artículo 90 de la Constitución Nacional y en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, y se ubica en el ámbito de la Responsabilidad Directa del Estado por error Judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo Juez de proferir sus ~~Resoluciones conforme a Derecho, y previa una valoración seria y~~ razonable de las distintas circunstancias del caso..."

" b) El error Judicial puede responder a una errónea apreciación de los hechos, o a una desfasada subsunción de la realidad

fáctica en la hipótesis normativa, o a una grocera utilización de la normatividad Jurídica, en el caso sometido a consideración del Juez..."

" c) El error de hecho, por sí solo jamás será determinante de la Responsabilidad Administrativa.

" d) La Responsabilidad de la Administración, dentro del ámbito que se estudia, no opera sólo en los casos contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, pues la Constitución Nacional ordena reparar el daño que se genere por una conducta antijurídica de ella. Con ello se quiere significar que el error Judicial se debe reparar no sólo en los casos de una injusta privación de la libertad, sino en todos los eventos en que se demuestre, con fuerza de convicción, la existencia de una manifiesta equivocación..."

" e) Además de la existencia del error Judicial, en el pronunciamiento Judicial, debe probarse la existencia de un daño físico o moral, avaluable económicamente, y una relación de causalidad entre el error y el daño indemnizable.

" f) Conditio sine qua non para que se pueda declarar la Responsabilidad de la Administración es la de que no se registre

una actitud dolosa o culposa por parte del sindicato o de los damnificados.

" g) La reparación del daño causado debe ser integral, esto es, se debe indemnizar tanto el daño emergente, como el lucro cesante y el daño moral. Ni la Constitución Nacional ni ley alguna han puesto limitaciones en este particular.

" h) La Responsabilidad que se deduce del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal es Objetiva, motivo por el cual resulta irrelevante el estudio de la conducta del Juez o Magistrado, para tratar de definir si por parte de él hubo dolo o culpa..."(40)

4.2.1. Consagración Legislativa de la Responsabilidad del Estado Colombiano por la Actividad Jurisdiccional.

En desarrollo del artículo 90 de la Constitución y recogiendo las enseñanzas de la Jurisprudencia Colombiana y foránea como también inspirado en la legislación Extranjera sobre la materia, nuestro legislador incluyó en el texto de la llamada ley estatutaria de la Administración de Justicia un capítulo denominado "De la

(40) REVISTA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA No. 275, Nov. 1.994.
Legis, Bogotá. p. 1404-1405.

Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales "cuyo articulado constituye la consagración legislativa de la Responsabilidad Estatal derivada de esa actividad.

Así, en su artículo 65, la Ley 270 de 1.996 establece :

" De la Responsabilidad del Estado. El Estado Responderá Patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, por error Jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad."

Del anterior texto queda claro que en tres modalidades se circunscribe la Responsabilidad Estatal por su actividad de Administrar Justicia, a saber :

a) El defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia que aunque la ley no la define, le dá u carácter residual. Así se puede entender de la lectura del artículo 69 ibídem, en cuyo concepto pensamos quedan enmarcados todos aquellos casos de falla

del servicio judicial, diferentes al error judicial y a la Responsabilidad que compromete al Estado por la privación injusta e ilegal de la libertad.

b) En lo referente al error judicial, la ley lo define como "aquel cometido por una autoridad investida de facultad Jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley" (artículo 60)

Consideramos que las precisiones hechas por el Consejo de Estado, arriba transcritas en cuanto al manejo de este concepto, son de recibo a la luz de la ley estatutaria.

La amplitud del artículo 66 pareciera incluir en el término "autoridad investida de facultad Jurisdiccional", no sólo a los funcionarios de la Rama Judicial, sino a todo aquel que legalmente cumpla funciones Jurisdiccionales sin importar a que rama u órgano del Estado pertenezca, o si es un particular investido de funciones Judiciales como es el caso de los ~~árbitros. Decimos esto a pesar de la delimitación contenida en el~~ artículo 74 de la mencionada ley. y,

c) La privación injusta de la libertad, sin ningún cambio conceptual, ciñéndose al tratamiento dado por el artículo 414 del

Código de Procedimiento Penal, en concordancia con lo establecido en tratados Internacionales suscritos y aprobados por Colombia.

Por su parte el artículo 73 del estatuto señala que la Jurisdicción competente para conocer las acciones de repetición directa relacionadas con la Responsabilidad Estatal con motivo de actividad Jurisdiccional, es en forma privativa, la Contencioso Administrativa.

5.- CONCLUSIONES

El análisis hecho de la institución de la Responsabilidad Administrativa del Estado me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones :

* En primer lugar, he observado una constante de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y es la de darle siempre a la institución un fundamento Jurídico : inicialmente en las normas y Doctrinas del Derecho Civil y posteriormente en las normas y doctrinas del Derecho Público.

* En segundo lugar, resulta pertinente destacar que nuestras máximas corporaciones judiciales han avocado el estudio de la institución con gran profundidad conceptual y sapiencia Jurídica, ~~que enaltecen a la Jurisprudencia Colombiana: La Corte Suprema de~~ Justicia en Sentencia de su sala de casación civil del 22 de Octubre de 1.896, y el Consejo de Estado en Sentencia de la Sección Tercera de la sala de lo Contencioso Administrativo de 28 de Octubre 1.976, con ponencia del Consejero Dr. Jorge Valencia

Arango. Estas dos providencias fruto de una gran desvelada institución precisan cuál ha sido la posición Jurisprudencial de ambas corporaciones frente a la Responsabilidad del Estado.

* En tercer lugar, hoy resulta incuestionable que la Responsabilidad del Estado tiene su sustento Jurídico en normas Constitucionales y legales. Particularmente en el artículo 90 de la Carta, los artículos 84, 88 del Código Contencioso Administrativo.

* En cuarto lugar, la Teoría de la Falta o Falla del Servicio, es la que sirve para estructurar esta institución en el campo del Derecho Público.

* En quinto lugar, debo resaltar la existencia en Derecho Colombiano de una acción especial para plantear las controversias de Responsabilidad Administrativa Estatal y es la de Reparación Directa que consagra el artículo 86 del C.C.A.. Este precepto tiene como importancia especial que adscribe bajo la tutela procesal de la acción las contenciones por la ocupación permanente de inmuebles por causa de Trabajos públicos. Con ello el legislador vino a consagrar que este tipo de litigios tienen su origen en una típica falla del servicio de construcción de vías u obras públicas.

* Por último, debemos resaltar, que en plena elaboración de la presente investigación, el legislador Colombiano, incluyó en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1.996), ~~la consagración legal de la Responsabilidad Estatal por su actividad judicial,~~ la que constituye a nuestro juicio un gran adelanto, en esta materia y coloca a nuestro país a tono con las nuevas tendencias Internacionales.

Aunque un poco rezagados, llegó a nuestro ambiente Jurídico éste régimen de Responsabilidad Estatal que constituye una garantía para todos sobre que cuando se presente una irregularidad grave en la Administración de Justicia, podremos solicitar la correspondiente indemnización por los perjuicios ocasionados bien por su defectuoso funcionamiento, por error judicial o la privación injusta de la libertad.

BIBLIOGRAFIA

CHARLES ROUSSEAU. Teoría General de la Responsabilidad en Derecho Administrativa. Bogotá, Alberto Hernández Mora y Alberto González Ortiz ediciones, 1.956.

DE LAUBADERE, André. Manual de Derecho Administrativo. Temis, Bogotá, 1.984.

DECRETO ESPECIAL No. 2304 de 1.989.

DECRETO-LEY 01 DE 1.984.

GOMEZ CARDONA, Efraín. Nuevo Derecho Administrativo Colombiano, primera edición DIKE, Medellín. 1.995.

GOMEZ ESTRADA, César. Responsabilidad Directa de las Personas Jurídicas. "Revista estudios de Derecho", facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquía, Septiembre de 1.975, Vol. XXXVI, Núm. 88.

GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel. Derecho Colombiano Administrativo. cuarta edición. Ediculco-Bogotá. 1.984.

HOYOS ROQUE, Ricardo. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Temis. Bogotá, 1.984.

LEY 167 de 1.941.

LEY 270 de 1.996.

LLERAS DE LA FUENTE, Carlos. et al, Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia, 2da. reimpresión, Cámara de Comercio de Bogotá, Santa fé de Bogotá, 1.993.

PAREJA, Carlos H. La Responsabilidad del Estado. Bogotá, ed. Andes 1.940.

REGIMEN PENAL COLOMBIANO, Legis, Santa fé de Bogotá 1.996.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano, séptima edición, Temis, Santa fé de Bogotá, 1.994.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE OCTUBRE 22 DE 1.896.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL 28 DE FEBRERO DE 1.958.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL 11 DE MARZO DE 1.993, Magistrado Ponente. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Mayo 23 de 1.973, Magistrado ponente : Dr. Alfonso Castilla Saiz.

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Octubre 24 de 1.990, Magistrado ponente : Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Julio 17 de 1.992, Magistrado ponente : Dr. Daniel Suarez Hernández.

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Julio 30 de 1.992, Magistrado ponente : Dr. Daniel Suarez Hernández.

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Agosto 19 de 1.994, Magistrado ponente : Dr. Daniel Suarez Hernández.

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Septiembre 23 de 1.994, Magistrado ponente : Dr. Julio Cesar Uribe Acosta.

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Febrero 3 de 1.995, Magistrado ponente : Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Abril 3 de 1.995, Magistrado ponente: Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Febrero 20 de 1.996, Magistrado ponente : Dr. Daniel Suarez Hernández.

SUAREZ HERNANDEZ, Daniel. Responsabilidad Civil Médica en los Servicios de Salud, 1era. edición, Universidad de Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 1.993.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Tomo I,
Editorial Temis. Bogotá, 1.986.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Décima edición. Temis, Santa fé de Bogotá,
1.994.