

**APLICACIÓN DE LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN JURÍDICA DE
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO
COLOMBIANO**

**Application of titles of legal imputation of pecuniary liability non-contractual of
colombian state**

Por: Juliana Galeano Mayo¹

Resumen

La aplicación de la responsabilidad extracontractual patrimonial del Estado antes (muy general) y después de la expedición de la Constitución de 1991, obedece a una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, fundada en el daño antijurídico, abarcando de esta manera la responsabilidad extracontractual, precontractual y contractual consagrada en el artículo 90². De otro lado, en la Constitución de 1886 la responsabilidad extracontractual patrimonial del Estado no tenía una consagración expresa, por lo que se sancionaba al Estado con base en deducciones jurisprudenciales por los daños causados a sus asociados, bajo los regímenes adoptados en ese momento como lo son la falla en el servicio, el riesgo excepcional y el rompimiento de las cargas públicas, sistema de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado sustancialmente diferente al acogido a la luz del artículo 90 de la Carta, donde la responsabilidad del Estado ya no está determinada por una actuación irregular o un elemento subjetivo en su actuar, sino que la

¹ Estudiante de último semestre de Derecho de la Universidad CES (Medellín). Correo Electrónico: juli-galeano@hotmail.com

² ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

misma está determinada por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.

Palabras Clave: responsabilidad patrimonial extracontractual del estado Colombiano, títulos de imputación jurídica, daño antijurídico, clausula general de responsabilidad patrimonial del Estado, aplicación.

Abstract

The application of State patrimonial liability before (very general) and after the issuance of the 1991 Constitution, due to a general clause for damages against the State, founded in unlawful damage, thereby covering non-contractual, pre-contractual and contractual liability consecrated in the Article 90. On the other hand, in the Constitution of 1886, the non-contractual patrimonial liability of the State had no express consecration, which is sanctioned to the State based on jurisprudential deductions for damage to its partners, under the regimes adopted at that time such as, the failure of service, exceptional risk and breakdown of public burdens, imputation system of non-contractual liability of state substantially different from the adopted to the light of Article 90 of the Letter of the Constitution, where State responsibility is no longer determined by unlawful conduct or a subjective element in his act, but it is determined by the production of an unlawful damage that the victim is not a legal duty to bear.

Key words: pecuniary liability non-contractual of colombian state, titles of legal imputation, unlawful damage, general clause for damages against the State, Application.

INTRODUCCIÓN

Se pretende como resultado y luego de analizar la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado sobre la aplicación de los diferentes títulos de imputación jurídica de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado Colombiano a la luz del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, analizar sus elementos estructurantes y las causales eximentes de responsabilidad patrimonial extracontractual, presentar una opinión crítica respecto al tratamiento que se le viene dando al tema de la responsabilidad patrimonial extracontractual del estado teniendo en cuenta los diferentes títulos de imputación, teniendo como fuente el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana. En este orden de ideas, se hace imperioso distinguir las diferencias existentes en cuanto a la aplicación de los títulos de imputación, como lo son la falla en el servicio, el riesgo excepcional y el daño especial, con el fin de establecer claridad en cuanto a la procedencia o no de su aplicabilidad.

Muchos han sido los pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado en cuanto a la aplicación, las causales eximentes de responsabilidad y requisitos exigidos para la configuración y aplicación de determinado título jurídico de imputación derivativo de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, por lo que cabe resaltar lo establecido en la jurisprudencia, como argumento y soporte para lo expresado, sin olvidar que a pesar de la aparente claridad que se infiere de las sentencias, aún existen falencias prácticas y teóricas, haciéndose necesaria una reflexión sobre el tema, para evitar confusiones entre los diferentes títulos de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

Sumario

- 1. Regímenes de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado*
 - 1.1. Régimen de responsabilidad subjetivo*
 - 1.2. Régimen de responsabilidad objetivo*
- 2. Títulos de imputación jurídica de responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano*
 - 2.1. Títulos de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado antes de 1991*
 - 2.2. La Falla en el Servicio*
 - 2.3. El Riesgo Excepcional*
 - 2.4. El Daño Especial*
- 3. Aplicación de los diferentes títulos de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, de acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado a partir de la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991*
- 4. Conclusiones*
- 5. Bibliografía*

1. REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Actualmente la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, encuentra su fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, en la cual se consagra expresamente la obligación del Estado Colombiano de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, ya sea por la acción o la omisión de las entidades públicas, en este sentido es claro que dicha obligación tiene rango Constitucional y de acuerdo a la voluntad del constituyente de 1991, solo se hace necesario para la configuración y aplicación de la misma i) la producción de un daño

antijurídico, y ii) la imputabilidad de ese daño antijurídico al Estado directa o indirectamente.

Con base en la constitucionalización de esta cláusula general de responsabilidad patrimonial predicable del Estado, ha sido reiterada la jurisprudencia por parte del Consejo de Estado mediante la cual se afirma que todos los debates que se presenten respecto a la imputación de responsabilidad del Estado, se deben resolver e interpretar con base en el artículo 90 citado.

1.1. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVO

Acorde con la Constitución Política en su artículo 90 es clara la obligación por parte del Estado de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables por su acción u omisión, y en consecuencia, es menester establecer la diferencia existente entre los regímenes jurídicos de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, los cuales han sido clasificados por la jurisprudencia del Consejo de Estado en régimen de responsabilidad objetivo y régimen de responsabilidad subjetivo.

En este orden de ideas, el régimen de responsabilidad patrimonial extracontractual subjetivo encuentra su fundamento, al igual que el objetivo, en el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, siendo característico de aquel régimen para su procedencia, la acreditación de i) la producción real de un daño antijurídico ii) la imputabilidad de ese daño a la Administración Pública, y adicionalmente, a diferencia del régimen objetivo deberá acreditar iii) un actuar irregular por parte de la administración, es decir, se hace imperiosa la acreditación del elemento culpa, por lo que es trascendental para que se pueda ver comprometida la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, un actuar irregular que ponga en riesgo a los administrados, y en este mismo sentido le queda la carga de probar dentro de la acción judicial al administrado la efectiva y real producción del daño antijurídico, así como la imputabilidad y causalidad de ese daño a un actuar irregular de la Administración Pública.

Bajo la tesis del régimen de responsabilidad patrimonial extracontractual subjetiva, el Estado tendrá que demostrar su actuar conforme a derecho, así como la debida diligencia y cuidado en la prestación del servicio a su cargo, para que de ésta manera se constituya una causal de imposibilidad jurídica de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual a su cargo. (Consejo de Estado, Sentencia 16898 de 2007)³

3 República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 16898 de 2007. M.P. Enrique Gil Botero

Adicionalmente, se debe tener presente que el hecho de haber constitucionalizado la responsabilidad patrimonial del Estado, incluyendo la responsabilidad extracontractual del Estado, incluyendo como elemento estructurante y fundamental el daño antijurídico, no quiere decir que este régimen haya desaparecido y que todo el sistema de imputabilidad de responsabilidad extracontractual del Estado se haya objetivado, como se pasará a explicar más adelante. Es menester por lo tanto, tener claridad en que si bien el daño antijurídico no implica el estudio del elemento subjetivo, es decir, del elemento culpa para su producción, no es menos cierto que el régimen subjetivo aún permanece y más aún es categorizado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como el título jurídico por excelencia de aplicación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado Colombiano materializado con la aplicabilidad de la falla en el servicio, por lo que si bien, se introduce un elemento objetivo, no desaparece el subjetivo para determinados temas específicos como lo son aquellos en los que el Estado, ni rompe el equilibrio de las cargas públicas, ni crea un riesgo excepcional, pero si ha causado un daño antijurídico que obedece a un actuar irregular u omisivo de la misma.

1.2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVO

Bajo el régimen de responsabilidad patrimonial extracontractual objetivo, a diferencia del subjetivo, al actor le basta probar la producción del hecho dañoso, es decir, del daño antijurídico, y la relación de causalidad e imputabilidad entre el daño y el actuar de la administración, perdiendo toda importancia en el debate procesal si el actuar de la administración se ajustó o no al derecho, es decir, que así haya obrado con la debida diligencia y cuidado en la prestación del servicio debe responder por los daños antijurídicos que cause, por lo que para el actor no se torna en un requisito indispensable la acreditación de una falla en el servicio, ya que bajo este régimen objetivo de responsabilidad, pierde toda trascendencia si el actuar del Estado fue lícito o ilícito, solo teniendo la alternativa él mismo, de exonerarse de responsabilidad patrimonial extracontractual por una causa extraña, consistente en la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho determinante de un tercero.

La presente tesis fue acogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado con base en lo consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, ya que no era posible que se estuviera absolviendo al Estado simplemente por demostrar diligencia y cuidado, cuando los asociados se estaban enfrentando a situaciones creadas por el mismo Estado, sin estar en el deber jurídico de soportarlo, siendo en este punto tajante el Consejo de Estado al admitir que la actuación lícita o ilícita por parte del Estado bajo la mencionada tesis, solo se puede predicar del daño, que en todo caso para que el Estado Colombiano esté en el deber de indemnizarlo debe ser antijurídico, no basta solamente con que se produzca un daño, se reitera que el mismo debe ser antijurídico y el asociado no debe estar en el deber jurídico de soportarlo, por lo que al producirse el mismo, se constituye en una lesión injusta en el patrimonio del afectado, por lo que el Estado está en la obligación Constitucional de

repararlo. En este sentido se debe entender el daño antijurídico de acuerdo a lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia del año 2010, en los siguientes términos:

Es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar. La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal. (Consejo de Estado, Sentencia 18499 de 2010)⁴.

2. TÍTULOS DE IMPUTACIÓN JURÍDICA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO COLOMBIANO

Los diferentes títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano, entendiéndose en este sentido, que la imputabilidad debe acreditarse desde el punto de vista jurídico y fáctico, no siendo posible la imputación del daño antijurídico a la administración pública con base en la simple causalidad existente entre su actuar y el daño antijurídico alegado. Por lo que una vez se tenga la suficiente claridad de las nociones o conceptos de los diferentes títulos de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, será fácil identificar cuando procede o no la aplicación de determinado título, entendiéndose por lo tanto, que la imputabilidad desde el punto de vista jurídico solo se podrá establecer una vez la mencionada responsabilidad patrimonial extracontractual encuadre en alguno de los diferentes títulos de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, esto es, si la responsabilidad se deriva de una falla en el servicio, un riesgo excepcional o un daño especial.

2.1. TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO COLOMBIANO ANTES DE 1991

Antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, los elementos, la configuración y la aplicación de los diferentes títulos de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, entre los que se encontraban, la falla en el servicio probada y la falla en el servicio presunta, operaban de acuerdo a desarrollo jurisprudencial con base en el artículo 19⁵ de la

4 República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 18499 de 2010. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Artículo 19.- Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.

Constitución de 1886. El Consejo de Estado establecía la procedencia de la aplicación de los títulos de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, siempre y cuando se acreditara i) la existencia de un hecho dañoso indemnizable y ii) la relación de causalidad con el hecho causante del perjuicio. Siendo lo anterior totalmente ajeno al sistema desarrollado a partir de la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, toda vez que con base en el artículo 90 de la Carta y a diferencia del sistema anterior, no basta con que se produzca un hecho dañoso sino que este se debe reputar antijurídico para que se pueda predicar indemnizable y adicionalmente, el sistema actual no permite deducir responsabilidad patrimonial extracontractual con base en la simple causalidad que se desprende del perjuicio, sino que la hoy imputabilidad, se debe establecer de acuerdo a la causalidad tanto fáctica como jurídica.

Para mayor claridad, es pertinente poner de presente lo establecido en sentencia del Consejo de Estado en 1989, así:

La prueba de la falla del servicio, cuando se trata de perjuicios causados con arma de dotación oficial, no es necesaria para comprometer la responsabilidad de la Nación, siempre y cuando, obviamente, se haya probado el hecho dañoso y su relación causal con el perjuicio (í) cuando se prueba que el nexo instrumental (arma) con el cual se ha causado un perjuicio, era de dotación oficial, se presume que el perjuicio es debido a una falla en la prestación del servicio. (Consejo de estado, Sentencia 2852 de 2010)⁶

Bajo este escenario, la Sala consideró que por el simple hecho de que el arma con la cual se causó el perjuicio, era de dotación oficial, se presumía que el perjuicio se debía a una falla en la prestación del servicio, haciéndose de esta manera aplicable el régimen de la falla presunta en el servicio, en la cual solo se hacía necesario acreditar la producción de un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el hecho causante del perjuicio para la aplicación del título en cuestión, solo procediendo de esta manera como causal de exoneración por parte del Estado la acreditación de que el resultado dañoso se produjo pese a su actuar prudente y diligente, desmintiendo de esta manera la presunción que bajo este régimen operaba en su contra, por lo menos cuando de armas de dotación se trataba.

Como se puede observar, hasta este momento sin entrar en más detalle, se puede verificar la diferencia existente entre los regímenes y por lo tanto los títulos de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, aplicables antes y después de la Constitucionalización de la cláusula general de responsabilidad al Estado Colombiano.

⁶ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 2852 de 1989. M. P. Antonio José de Irísarri Restrepo.

2.2. LA FALLA EN EL SERVICIO

El título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado denominado la falla o falta en el servicio, ha sido considerado a través de los años por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, como el título jurídico por excelencia aplicable al Estado cuando se trata de derivar responsabilidad patrimonial extracontractual, y por lo tanto desencadenante de la obligación indemnizatoria contemplada en el artículo 90 de la Carta. En este orden de ideas, éste título de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado de la falla en el servicio o falta en la prestación del servicio, ha sido desarrollado tradicionalmente como aquella responsabilidad subjetiva derivada del retardo, la irregularidad, la ineficacia, la omisión o por la ausencia del mismo, en palabras de la propia Sala del Consejo de Estado en Sentencia 11945 del 2000:

õAhora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. (Consejo de estado, Sentencia 11945 de 2000)⁷

De tal suerte que se configura así, la obligación en cabeza del Estado de responder por los daños que con dichas actuaciones u omisiones se puedan generar, sin perder de vista que los daños que se pudieran causar con esa indebida prestación o no prestación del servicio, debe ser antijurídico, en concordancia con el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, traduciéndose el daño antijurídico en aquel que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, en este sentido en la misma providencia se estableció:

El daño antijurídico consiste en la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho. De acuerdo con el postulado constitucional (Art. 90) el Estado responde por el daño antijurídico, cualificación que se deduce al comprobar que el derecho no le impuso a la víctima el deber de soportar el daño. (Consejo de estado, Sentencia 11945 de 2000)⁸

Continuando con el análisis, es pertinente manifestar que independiente del régimen en el que nos encontremos, es decir, independientemente del título jurídico de imputación de

⁷ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11945 de 2000. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁸ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11945 de 2000. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

responsabilidad patrimonial extracontractual aplicable, la antijuricidad siempre va ser predicable del daño, lo cual significa que el daño siempre va ser objetivo, constituyéndose esta en una de las características más relevantes y diferenciadoras en comparación con el régimen aplicable anterior a la expedición de la Constitución del 91, en el cual la antijuricidad se predicaba de las actuaciones u omisiones de la Administración y en el que adicionalmente la Administración Pública tenía la obligación de responder por todos los hechos dañosos que le fueran imputables de acuerdo a la simple causalidad.

Se debe aclarar, que este título de imputación perteneciente al régimen de responsabilidad subjetivo, tiene su fundamento en el elemento culpa a diferencia de los títulos pertenecientes al régimen objetivo, como lo son el riesgo excepcional y el daño especial cuyo fundamento descansa en el riesgo creado, por lo tanto, si bien para derivar o imputar responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado de acuerdo al título de imputación de la falla o falta en el servicio, se hace necesario acreditar la existencia de un daño antijurídico, la existencia de una acción u omisión predicable del Estado y la demostración de un nexo de causalidad entre la actividad de la administración y la producción del daño. También se debe analizar el elemento culpa, quedando bajo este escenario fuera toda posibilidad de imputación de responsabilidad, si se constata que este ocurrió pese a la diligencia, cuidado y prudencia desplegada por el Estado, operando tal fenómeno, al igual que la causa extraña, consistente en fuerza mayor, hecho determinante de un tercero y culpa exclusiva de la víctima, como causales eximentes de responsabilidad patrimonial extracontractual, las cuales debidamente acreditadas tienen la vocación de romper la imputación.

2.3. EL RIESGO EXCEPCIONAL

El título de imputación jurídica de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por riesgo excepcional, al igual que los demás títulos jurídicos de imputación de responsabilidad extracontractual estatal y en concordancia con lo expuesto hasta el momento, encuentra su fundamento por mandato Constitucional y desarrollo jurisprudencial en el artículo 90 de la Constitución Política, título con base en el cual se impone la obligación al Estado Colombiano de reparar los daños antijurídicos que se causen respecto de los bienes jurídicamente tutelados, daños estos que con base en el concepto desarrollado por la jurisprudencia, la víctima no está en el deber jurídico de soportar. En otras palabras el Estado debe responder cuando los asociados sin estar en el deber de soportarlo sufren un detrimento patrimonial y extrapatrimonial.

Este título de imputación jurídica de responsabilidad patrimonial extracontractual Estatal perteneciente al régimen objetivo de responsabilidad extracontractual, a diferencia de la falla en el servicio propia del régimen subjetivo de responsabilidad extracontractual. El elemento culpa pierde toda trascendencia en el entendido que independientemente como haya actuado la administración, esto es, si actuó regular o irregularmente, se hace

innecesario, toda vez que no es un requisito sine quo non acreditar por parte del actor una falla en el servicio para la configuración de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado. El Estado compromete su responsabilidad con el solo hecho de exponer a los asociados a riesgos excepcionales creados por él mismo, en ejercicio de actividades catalogadas como peligrosas, o por el uso de cosas que tienen la misma connotación como por ejemplo: el manejo de armas de dotación oficial, el manejo de automotores, la conducción de energía eléctrica, riesgos estos que son impuestos a los asociados excediendo las cargas a las que normalmente deben estar expuestos por la simple existencia del Estado. En este entendido, basta la realización del riesgo o peligro creado, para que el daño antijurídico que se produzca se repunte indemnizable respecto del Estado, independientemente de que su actuar se haya o no ajustado al derecho.

Por lo que se puede concluir, que si bien es cierto, al Estado se le permite la creación de algunos riesgos para la consecución de sus fines consagrados constitucionalmente y en procura del bienestar de la colectividad, no es menos cierto, que una vez se vean materializados dichos riesgos anormales y excepcionales se impone la obligación en cabeza del mismo de repararlos. *Í ñel régimen aplicable en caso de daño causado mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo. En efecto, basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política.* (Consejo de estado, Sentencia 16898 de 2007).⁹

Por tratarse entonces de un régimen de responsabilidad objetivo, al actor solo le basta con probar la efectiva producción del daño antijurídico y la imputabilidad de este a la administración, para que se configure la responsabilidad patrimonial extracontractual por el riesgo excepcional, solo siendo posible en este caso para la administración exonerarse de responsabilidad, demostrar la ocurrencia de una causa extraña, como lo son, la fuerza mayor, la culpa exclusiva y determinante de la víctima y el hecho determinante de un tercero.

2.4. EL DAÑO ESPECIAL

Sea lo primero establecer claridad en cuanto al hecho de que la responsabilidad extracontractual del Estado puede surgir con ocasión de los actos, los hechos o las omisiones, adicionalmente bajo la tesis de este título no puede existir un actuar irregular por parte de la administración ya que de ser así el título de imputación aplicable sería la falla en el servicio, encontrando lo anterior su fundamento en providencia emitida por el Consejo de Estado en el año 2007, en la cual se expresó:

⁹ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 16898 de 2007. M.P. Enrique Gil Botero.

Bajo este título de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado no se puede discutir la ilegalidad del acto o actuación emanada de la administración, ya que si esto sucede, el perjuicio devendría es de una actuación irregular de la administración, por lo que en este escenario sería indispensable primero, lograr la declaratoria de nulidad bajo los márgenes del respectivo procedimiento y que consecuentemente ese daño adquiera la connotación de antijurídico. (Consejo de estado, Sentencia 16421 de 2007).¹⁰

Teniendo claro lo anterior, la responsabilidad por el daño especial, es aquella que se deriva como consecuencia de los daños antijurídicos que se generan con ocasión del rompimiento de la igualdad de las cargas públicas entre los asociados, es decir, que si bien todas las personas por el solo hecho de vivir en sociedad tenemos unos gravámenes que debemos afrontar, no es menos cierto que existen algunas personas respecto de las cuales dichas cargas se les impone de una manera más grande, como es el caso de los soldados conscriptos, quienes en cumplimiento de un deber y obligación Constitucional se ven obligados a afrontar unas cargas más gravosas en comparación con las de la comunidad, en favor de la cual ellos brindan su servicio, por lo que una vez se genere un rompimiento frente al principio de igualdad característico de la imposición de las cargas públicas, nace para el Estado la obligación, por mandato superior, de reparar los daños que se hayan causado, con el fin de devolver la equidad e igualdad que se perdió al exponerse las personas a unas cargas mayores de las que estaban obligados a soportar, pero este análisis dependerá de cada caso en particular, de acuerdo a sus particulares circunstancias.

En este mismo sentido, el daño especial también se podrá predicar de la expedición y aplicación de normas Constitucionales, Legales o actos administrativos, sobre los cuales, si bien no se discute su legitimidad, licitud, juridicidad y validez, pueden comprometer la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, en el evento en que se produzca un daño, que en todo caso debe tener la connotación de antijurídico.

Por lo tanto, a la responsabilidad del Estado derivada de alguno de estos preceptos normativos, es aplicable el daño especial como título de imputación jurídica de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, de tal suerte que bajo este régimen se estudia la responsabilidad extracontractual del Estado en el nivel Constitucional, Legal y Administrativo.¹¹

De acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, el título de imputación jurídica de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por daño especial, es aquel mediante el cual se deriva un daño antijurídico al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado, de acuerdo al ordenamiento jurídico, pero el cual debe ser indemnizado por razones de equidad y justicia distributiva. Dicho daño en todo caso debe

¹⁰ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 16421 de 2007. M.P. Ruth Stella Correa Palacio

¹¹ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 16421 de 2007. M.P. Ruth Stella Correa.

ser desmesurado en comparación con aquellos daños que deben sufrir los administrados en razón de la existencia del Estado, lo que trae consigo un rompimiento en las cargas públicas o la igualdad que debe reinar en un Estado como el Colombiano, *“Por lo que la anormalidad del perjuicio no surge de la ilegalidad de la conducta que lo causa, bien puede existir un daño antijurídico por una actuación cumplida conforme a derecho o un daño no antijurídico producido por una actuación ilegalö.* (Consejo de Estado. Sentencia 19707 de 2011)¹²

Conforme a lo anterior, así el Estado obra legítimamente, es decir conforme a derecho y de acuerdo al procedimiento consagrado legalmente, puede ocasionar al administrado un daño anormal, sobrepasando en todo caso el sacrificio que deben soportar los ciudadanos, rompiendo la equidad que debe existir en cuanto a dichos sacrificios, comprometiendo la responsabilidad del Estado, de tal suerte que, este título de imputación y esta responsabilidad, se presenta cuando el estado en cumplimiento de su función, misión de regulador (ya sea legal, constitucional o administrativo), actúa, produciendo normas o actos administrativos a los que no se les cuestiona la legitimidad, sino la consecuencia: El acto o la norma es causante del desequilibrio ante las cargas públicas.¹³

En este sentido se han reconocido por parte del Consejo de Estado como elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad patrimonial extracontractual por daño especial: i) que se trate de un acto administrativo legal o actuación legítima de la administración ii) que se acredite que la carga impuesta al administrado sea anormal o desmesurada, rompiendo de esta manera la igualdad entre las cargas públicas o la violación de la justicia distributiva, adicionalmente, para la correspondiente derivación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, se debe encontrar acreditado de acuerdo al artículo 90 de la Carta iii) el daño antijurídico y iv) la imputabilidad del daño al Estado, la cual en todo caso se debe realizar tanto fáctica como jurídicamente, ya que la derivación de responsabilidad patrimonial extracontractual no se puede establecer solo conforme a la simple causalidad material de la conducta respecto del daño, por lo que el juzgador tiene la obligación de acuerdo a lo manifestado por el Consejo de Estado de *“Encontrar ajustado un título jurídico derivativo de responsabilidad patrimonial extracontractual, lo cual es diferente a la simple causalidad material, que legitime la decisión, en conclusión la imputabilidad del daño antijurídico, solo se da una vez se encuentre plenamente acreditado el sustento factico y la atribución jurídica.* (Consejo de Estado. Sentencia 16421 de 2007)¹⁴

Finalmente, las causales que liberan de responsabilidad patrimonial extracontractual a título de daño especial al estado, son al igual que en el título por riesgo excepcional i) la culpa

¹² República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 19707 de 2011. M.P. Olga Melida Valle de la Hoz

¹³ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 19707 de 2011. M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz

¹⁴ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 16421 de 2007. M.P. Ruth Stella Correa Palacio

exclusiva y determinante de la víctima, ii) la fuerza mayor o iii) la culpa exclusiva y determinante de un tercero.

3. APLICACIÓN DE LOS DIFERENTES TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO, DE ACUERDO A LA JURISPRUDENCIA EMITIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO A PARTIR DE LA EXPEDICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991

Se aborda en el presente capítulo la aplicación que le ha venido dando el Consejo de Estado a los diferentes títulos de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991.

Sentencia Sentencia 6345 de 1991¹⁵ el Consejo de Estado decidió declarar la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, por los perjuicios ocasionados a un menor, producto de las lesiones causadas por unos cables de alta tensión a través de los cuales se conducía energía eléctrica, y los cuales pertenecían a la entidad accionada, alegando los accionantes, padres de la menor, que dicho evento se produjo como consecuencia de la negligencia, al no haber observado la Empresa accionada el cuidado correspondiente debido a la peligrosidad que los cables de alumbrado público representan.

Al entrar la Sala a analizar el título jurídico de imputación de responsabilidad extracontractual aplicable al caso, fue enfática la Sala al manifestar que tal cual como se venía haciendo en procesos similares, se procedería a estudiar el evento bajo la teoría del riesgo excepcional y no de la falla en el servicio, teoría aquella aplicable a los procesos donde se analizaran la responsabilidad extracontractual como consecuencia de los perjuicios producto de la prestación del servicio público de energía, entendiendo por lo tanto la Sala la teoría del riesgo excepcional en los siguientes términos:

Conforme a la teoría que se orienta por el riesgo excepcional, la responsabilidad estatal se genera cuando en desarrollo de obras o prestación de servicios de interés colectivo se acude a sistemas o recursos que crean para los ciudadanos o para sus patrimonios, riesgos de contenido extraordinario, que sobrepasan las cargas que cotidiana y ordinariamente les corresponde sobrellevar en compensación por los beneficios y ventajas que tales obras o servicios proyectan sobre la comunidad en general y sobre cada ciudadano en particular. Frente a esta situación debe existir igualdad o equivalencia en las cargas que la actividad generadora del riesgo reporte a los asociados, en forma tal que no queden con mayores gravámenes de riesgo un grupo de los mismos.

15 República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 6345 de 1991. M.P. Daniel Suarez Hernández.

La aplicación para la derivación de responsabilidad extracontractual en el evento bajo análisis, se sustentó en la tesis del riesgo excepcional, ya que se encontró acreditada la causa jurídica del accidente, mas no el motivo del desprendimiento del cable, anotando en este sentido, que bajo tal hipótesis no procedería la aplicación de una falla en el servicio por en el simple hecho de que el cable supuestamente haya fallado, como la accionada lo sostenía, ya que esto era algo que normalmente podía ocurrir en el servicio eléctrico, ñí *En efecto, el simple hecho de que haya "fallado" el cable no constituye falta del servicio. Ese hecho es de ocurrencia normal en el servicio eléctrico; las empresas públicas habían tomado todas las medidas aconsejables para impedir que tuviese consecuencia lamentable y es así como nunca había ocurrido accidente alguno por este mismo hecho. No puede decirse, en consecuencia, que en este caso haya habido defecto en la gestión de la prestación del servicio, que es lo que constituye la falta del servicio. Ni error ni negligencia hay en el expediente que sean atribuibles a la empresa demandada.*

Creándose y entendiéndose en este orden de ideas en el presente caso la realización de un riesgo excepcional para los asociados, el cual debía contar con todas las medidas que aun así adoptadas, causaron el resultado que se debatía, procediendo consecuencialmente la aplicación del título de imputación de responsabilidad extracontractual en mención.

Mediante sentencia 6828 de 1992¹⁶ el Consejo de Estado declaró administrativamente y patrimonialmente responsable al Estado-Ministerio de Defensa Nacional- por los perjuicios causados a un ciudadano, con ocasión de la destrucción de su casa y enseres, producto de un atentado guerrillero dirigido a la Segunda División del Ejército, a través de un carro bomba, del cual una vez el ejército se percató de su presencia, procedió con disparos con el fin de detenerlo, explotando al estrellarse con un árbol y produciendo los perjuicios en mención. Al analizar la Sala el título jurídico aplicable de imputación de responsabilidad extracontractual estatal, encontró fundamentada su decisión de sancionarlo, con base en la teoría del daño especial, en el entendido que si bien el comportamiento de la fuerza pública fue lícito, se generó la producción de un daño anormal, constituyéndose tales hechos en la obligación de reparar por parte del Estado, para así regresar el equilibrio que se había perdido al producirse el rompimiento de las cargas públicas impuestas a todos los asociados, toda vez que, era claro que la víctima estaba sufriendo un detrimento patrimonial más grande en comparación con el impuesto a los demás asociados.

Respecto de la responsabilidad extracontractual por daño especial y sus elementos estructurantes se mencionó en la misma providencia en cita: *Se exigen como condiciones para deducir responsabilidad por daño especial, las siguientes: a) Una actividad legítima de parte del Estado, esto es que la acción se realice de conformidad con los procedimientos legales y en ejercicio de funciones propias de la administración, b) El daño, que es la perturbación de bienes o*

¹⁶ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 6828 de 1992. M.P. Julio Cesar Uribe Acosta

derechos legítimamente tutelados. Y c) La relación de causalidad entre la acción de la administración y el daño. (Consejo de Estado. Sentencia 6828 de 1992)¹⁷

A manera de conclusión, es claro que en el presente caso, tal y como se sostiene en la sentencia, se procedió a sancionar al Estado, no por la ejecución de una conducta reprochable de su parte, sino en el entendido que dicho resarcimiento se basa en la justicia distributiva, al encontrarse lesionado de manera anormal un bien jurídicamente tutelado.

"La responsabilidad por daño especial tiene como característica el ser "objetiva" razón por la cual no juegan los conceptos de licitud o ilicitud de los hechos que dan lugar a ella; es por ello que se admite la responsabilidad en el evento de daños ocasionados como consecuencia del ejercicio legal de potestades o prerrogativas que tiene la administración. (Consejo de Estado. Sentencia 6828 de 1992)¹⁸

En sentencia 7872 de 1993¹⁹, el Consejo de Estado declaró la responsabilidad administrativa extracontractual del Estado por los perjuicios causados a un menor de tres años, producto de una descarga eléctrica generada una vez el menor tuvo contacto con un transformador propiedad de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. En este proceso se declaró administrativamente responsable una vez se comprobó que con la prestación del servicio público de energía eléctrica la parte accionante sufrió un riesgo excepcional, al superar el riesgo las cargas impuestas en comparación con los demás asociados.

Adicionalmente se encontró acreditada la negligencia por parte de la Administración, al no haber adoptado las medidas necesarias para la protección de la comunidad respecto de dicho transformador, por lo que al proceder a la aplicación del título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por riesgo excepcional, se puso de presente que este régimen aplica cuando se deja a las personas o sus bienes expuestos a sufrir un riesgo excepcional, como consecuencia de la construcción de una obra o prestación de un servicio, excediendo dicho riesgo la contraprestación que debe soportar el individuo como consecuencia de la obra o la prestación del servicio.

En la misma sentencia, el Consejo de Estado advierte que la acreditación de los elementos estructurantes de este título de imputación son: i) un hecho administrativo, que sea como consecuencia de la ejecución de una obra pública o de un servicio público que no sólo trae beneficio para la comunidad sino también para su ejecutor, ii) un daño o perjuicio

¹⁷ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 6828 de 1992. M.P. Julio Cesar Uribe Acosta

¹⁸ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 6828 de 1992. M.P. Julio Cesar Uribe Acosta

¹⁹ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 7872 de 1993. M.P. Juan De Dios Montes Hernández.

que sea cierto, particular, anormal y que se refiera a una situación jurídicamente protegida y iii) un nexo causal entre la actuación material que se infiere a la administración y el daño causado. En este mismo sentido y manteniendo la misma línea jurisprudencia, y el Consejo de Estado en sentencia 11834 del año 2000²⁰, manifestó que *“ese desequilibrio de las cargas públicas traducido en el riesgo excepcional a que se sometió a los actores y cuya concreción, es decir, el daño, no están en el deber jurídico de soportar, obliga a su restablecimiento a través de la indemnización.* (Consejo de Estado. Sentencia 11834 de 2000)²¹

Sentencia 8585 del Consejo de Estado de 1994²², en el caso puesto bajo análisis, se sancionó patrimonialmente al Estado -representado por la Institución de la Policía Nacional-, con fundamento en el título de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la falla en el servicio, al faltar uno de sus agentes a sus obligaciones como integrante de la Institución de la Policía Nacional, materializándose tal falta o falla en el servicio, con el hecho de que el policía sin ser agredido, decidió realizar una serie de disparos contra un auto en el cual viajaban varios jóvenes, por el simple hecho de resultarle sospechosas las actitudes de los que ocupaban el automotor, ocasionándose de esta manera y producto de los disparos, la muerte de uno de los ocupantes, *“desconociendo de esta manera el agente de la Policía, la correcta utilización de las armas de fuego de dotación oficial, de acuerdo a las normas legales, Constitucionales y reglamentarias”* (Consejo de Estado. Sentencia 8585 de 1994)²³.

No obstante, para la aplicación del título de imputación de responsabilidad extracontractual, el Consejo de Estado también tuvo en consideración el hecho de que la Institución de la Policía mantuviera al servicio a un agente con antecedentes de violencia, producto también de la indebida utilización de armas de dotación oficial, evento desde el cual ya se habría solicitado el retiro del agente de la Institución. Adicionalmente, en este caso se enfatizó en que sanciones impuestas dentro de una actuación disciplinaria, o la imposición de una pena de privación de la libertad por algunos días, son un elemento serio de convicción para acreditar la existencia de una falta o falla en el servicio, ya que es esa copia del fallo disciplinario la que constituye prueba acerca del actuar ilegal e injusto característico de la falta o falla en el servicio.

²⁰ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11834 de 2000. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²¹ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11834 de 2000. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²² República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 8585 de 1994. M.P. Daniel Suarez Hernández

²³ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 8585 de 1994. M.P. Daniel Suarez Hernández

Posteriormente, mediante providencia de 1995²⁴, el Consejo de Estado, sin entrar en detalles acerca de los elementos necesarios para la configuración y aplicación de los elementos estructurantes de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, negó la aplicación del título jurídico de imputación de responsabilidad extracontractual por la falla en el servicio, dentro del proceso instaurado en contra del departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Nariño, como consecuencia de la ausencia de prueba en cuanto al nexo causal entre el daño sufrido por el demandante y la actividad de la administración demandada, los perjuicios que se alegaban como producidos por parte de la entidad accionada, se habrían presentado con ocasión de la supuesta retención de un carro, el cual habría sido comprado por la parte demandante sin saber que era robado y que se encontraba rematriculado, en este escenario el Despacho advirtió que no era posible imputar responsabilidad extracontractual alguna a la administración, dado que el daño no fue producto de una acción u omisión de uno de los agentes del Estado, limitándose en este caso el departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Nariño a adelantar un trámite de matrícula de un automotor, para lo cual se allegó toda la documentación requerida por los reglamentos dispuestos para tal fin, sin observarse en dicho trámite por parte del Consejo de Estado alguna falla o negligencia de la cual pueda deducirse responsabilidad a título de falla en el servicio. Concluyó la Sala, que el daño, ya que no se demostró la retención del automotor, solo tiene como causa su propia culpa, al no haber tomado el accionante las medidas necesarias para cerciorarse de su legalidad y procedencia, no encontrándose en este sentido acreditado a consideración de la Sala los elementos estructurantes de responsabilidad.

En sentencia 11213 de 1996²⁵, al decidir el Consejo de Estado proceso instaurado en contra de la Nación, representado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte Nacional, por la muerte de una persona, como consecuencia de una supuesta falla en el servicio de uno de sus trabajadores en la Ciudad de Líbano, como consecuencia de disparos ejecutados por el celador del Campamento de Obras Públicas, se realizó análisis de la responsabilidad patrimonial extracontractual, enfatizando en la obligación Constitucional en virtud de la cual y de acuerdo al artículo 90 de la Carta, se establece la obligación del Estado de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y además recordó lo establecido en la sentencia 8163 de 1993, mediante la cual se sostuvo que la responsabilidad del Estado, se comprometía siempre y cuando se acreditara la existencia de

²⁴ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 10282 de 1995. M.P. Daniel Suarez Hernández.

²⁵ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11213 de 1996. M.P. Juan De Dios Montes Hernández.

dos elementos, a saber: i) El daño antijurídico y ii) La imputabilidad del daño al Estado, para la aplicación de la teoría de la falla en el servicio. Se encontró que la muerte de la persona se produjo en el momento en el que se estaba ofreciendo un agasajo con licor incluido, no constituyéndose lo anterior en una excusa para que la administración haya dejado sin vigilancia las instalaciones del campamento, como tampoco que el celador con ocasión de la fiesta le haya ocasionado en estado de embriaguez, la muerte al susodicho, procediendo de esta manera a sancionarse al Estado con base en el título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del estado por la falla en el servicio, considerado por demás como el título jurídico de imputación por excelencia.

Mediante providencia 11754 de 1997²⁶, dentro del proceso instaurado en contra de la Nación, representada por el Ministerio de Justicia, tendiente a que se declarara administrativamente responsable por los daños y perjuicios ocasionados a un ciudadano como consecuencia de la detención injusta a la que fue sometido durante 33 meses, alegando la parte actora supuestas fallas en la administración de justicia, el Consejo de estado vio la necesidad de imputar responsabilidad extracontractual del estado por cuanto se dio el daño antijurídico y la imputabilidad de ese daño obedeció a la acción u omisión de las autoridades jurisdiccionales que conocieron en su momento de la investigación penal, y que luego se le otorgó la libertad por estar injustamente retenido.

El despacho encontró que la privación de la libertad en su momento, solo se encontró motivada por el testimonio de una persona, pese a que el mismo, presentó incongruencias y se determinó que posiblemente el testigo sufría de esquizofrenia, es por ello, que de acuerdo al artículo 90 de la Carta, se presentó el daño antijurídico materializado en la privación injusta de la libertad e igualmente la ñcausalidadö por lo tanto se configuraron los dos elementos necesarios para la estructuración de la responsabilidad extracontractual y fundamental para la aplicación de cualquier título de imputación, al en el presente caso es la falla en el servicio, frente al cual se expuso:

Debe explicar que se confunde la falla en el servicio y el régimen objetivo, siendo dos sistemas totalmente diferentes y debiendo en nuestro concepto imputarse de acuerdo al régimen subjetivo ya que si bien se presentó un daño antijurídico el mismo obedeció a una prestación irregular en la prestación del servicio de la administración de justicia, quienes desconocieron postulados legales establecidos que regulaban los requisitos necesarios para la privación de la libertad, los cuales fueron desatendidos por los funcionarios judiciales.(Consejo de Estado. Sentencia 11754 de 1997)²⁷

²⁶ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11754 de 1997. M.P. Daniel Suarez Hernández.

²⁷ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11754 de 1997. M.P. Daniel Suarez Hernández.

En sentencia 10397 de 1998²⁸, el Consejo de Estado se declaró inhibido para el estudio y aplicación de cualquier título de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, dentro del proceso instaurado en contra de la Superintendencia Bancaria, de la cual los accionantes alegaban una ineficaz e inoportuna actuación frente a la entidad financiera Santa Fe S.A., constituyéndose según los accionantes, dicha omisión en la causa directa de la insolvencia de tal entidad, generando por lo tanto perjuicios a los accionantes, quienes habían constituido certificados de custodia a su favor y a cargo de dicha entidad, encontrándose con la mencionada insolvencia adeudado la totalidad de los capitales y los intereses, solamente imputables a una falla en el servicio de la Superbancaria, ya que si esta hubiera efectuado los controles adecuadamente sobre las Corporaciones Financieras, máxime cuando dichas corporaciones cuentan con la confianza del Público, jamás se habría presentado tal situación de insolvencia. Frente a estos hechos, la Sala se declaró inhibida para resolver de fondo sobre la pretendida falla en el servicio o el título que fuese aplicable por no existir el daño como elemento estructurante de la responsabilidad del Estado y común a todos los regímenes, es decir, a la falla en el servicio, al riesgo excepcional y al daño especial. Adicionalmente no se puede perder de vista que dicho daño debe ser cierto, personal, actual y concreto no siendo posible pues para la estructuración e imputación de responsabilidad al título de imputación que sea un hipotético o eventual.

Concluye el Consejo de Estado que en el caso bajo examen el daño todavía se ubicaba en el campo de lo eventual e hipotético, ya que a la fecha de la providencia no había terminado el proceso liquidatorio de la entidad financiera, y en consecuencia, no se tenía certeza si al momento de la culminación del proceso liquidatorio podrían ser canceladas de manera total o parcial las deudas y así poderse establecer los posibles perjuicios. De tal suerte que no se cumplía, con uno de los requisitos indispensables para la configuración y aplicación del título de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual por falla en el servicio, *por lo tanto y de conformidad con lo anteriormente expuesto, al no cumplirse en su totalidad las condiciones requeridas para que el daño sea indemnizable pues no existe certeza del mismo en el presente caso para que surja un interés jurídico patrimonial a fin de obtener una declaración de responsabilidad extracontractual del Estado, sino que dicho elemento aún permanece en el campo de lo hipotético o eventual, la Sala proferirá decisión inhibitoria tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación al fallar asuntos similares. En ese sentido se revocará la sentencia dictada por el a-quo que negó las súplicas de la demanda.* (Consejo de Estado. Sentencia 10397 de 1998)²⁹

²⁸ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 10397 de 1998. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

²⁹ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 10397 de 1998. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

Mediante providencia 11815 de 1999³⁰, el Consejo de Estado mantuvo la decisión de absolver al Estado, fundamentado en la no aplicabilidad del título jurídico de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado por riesgo excepcional (régimen este aplicable a los procesos en los que se discute los perjuicios ocasionados por redes eléctricas), dentro del trámite de segunda instancia instaurado en contra de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, mediante el cual se pretendía la declaratoria de responsabilidad extracontractual y pago de perjuicios, por la muerte de un menor ocasionada según los accionantes por el descuidado manejo y mantenimiento de las redes de conducción de energía eléctrica, propiedad de la demandada, argumentando adicionalmente que la conducción de energía eléctrica constituye un riesgo excepcional.

El Consejo de Estado, manifestó que si bien el riesgo excepcional es considerado el título de imputación de responsabilidad aplicable para estos eventos, excepcionalmente y de acuerdo a las circunstancias específicas se podría estar en presencia de una falla en el servicio. En cuanto a la aplicación del título de riesgo excepcional fue enfático el despacho en advertir que con fundamento en esta tesis se deja de lado una falla en el servicio, por lo que en casos similares a éste, a pesar de que el servicio se haya prestado con la debida diligencia y cuidado que amerita, tiene la obligación de reparar los daños antijurídicos que se produzcan con la ejecución de tal actividad, por el simple hecho de la materialización de ese riesgo excepcional que se creó, lo anterior por ser la conducción de energía eléctrica catalogada como una actividad peligrosa, supuestos estos característicos del régimen de responsabilidad objetivo.

Teniéndose claridad de lo anterior, se considera importante poner de presente que el Despacho consideró que solo se podría hacer aplicable una falla en el servicio para los casos de conducción de energía eléctrica, siempre y cuando se acreditara una inadecuada prestación del servicio. La diferencia fundamental con el régimen objetivo en este sentido, es que bajo el régimen subjetivo se hace posible la exoneración de responsabilidad con la acreditación de la inexistencia de la aludida falta, y en el objetivo solo tiene la potestad de romper el nexo causal la culpa exclusiva y determinante de la víctima, la fuerza mayor y el hecho determinante de un tercero. Procediéndose así con el estudio de la causal de exoneración alegada por la parte accionada, consistente en la culpa exclusiva de la víctima, entendida por el Despacho en los siguientes términos:

La culpa exclusiva de la víctima ha sido concebida dentro del ámbito de la responsabilidad administrativa, como la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, de tal forma que dicha violación por parte de la víctima, puede conducir hacia una exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, de acuerdo con

³⁰ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11815 de 1999. M.P. German Rodríguez Villamizar.

la trascendencia y grado de participación del afectado o afectados en la producción del daño. (Consejo de Estado. Sentencia 11815 de 1999)³¹

Encontrándose tal causal acreditada, bajo el entendido que la instalación de las redes eléctricas que le produjeron la descarga al menor, no fue efectuada por parte de la entidad accionada, sino fraudulentamente por sus padres, quienes fueron los responsables de la creación del riesgo por el hurto materializado de la energía eléctrica, rompiéndose así el nexo causal, necesario para la imputabilidad del daño a la administración, no siendo posible por lo tanto la aplicación de ninguno de los títulos de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

En sentencia 11717 proferida en el año 2000³², se sancionó al Estado con base en la procedencia y aplicabilidad del título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual por la falla en el servicio, materializada por la ausencia de tratamientos y medicamentos debidos a un ciudadano, para contrarrestar su enfermedad ya que había sido diagnosticado con el virus del VIH SIDA, falla esta que se logró acreditar dentro del proceso instaurado en contra de la Caja de Previsión Social, proceso en el cual el Consejo de Estado sin entrar en muchos detalles en cuanto a los elementos configurativos de responsabilidad derivada de una falla en el servicio, estableció su procedencia, ya que si bien el accionante murió en el transcurso del proceso a causa de su enfermedad, la falta de tratamiento especializado dio lugar a que la etapa terminal se acelerara, ya que si bien los medicamentos no lo iban a curar, si era posible mejorar sus condiciones de salud, desconociendo el derecho fundamental del actor a recibir la atención médica y hospitalaria necesaria. Adicionalmente el Cuerpo Colegiado también tomó en consideración, que si en algún momento se le suministraron medicamentos al actor, los mismos solo fueron suministrados acatando la orden de un juez de tutela y solo cuatro meses después de haber sido solicitados por el actor, agravando la situación del accionante, teniendo en cuenta la progresividad tan acelerada que acarrea dicha enfermedad. Constituyéndose de acuerdo a lo anterior, una falla en el servicio, debido al incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad accionada, por el retardo en el tratamiento y la ausencia de medicamentos debidos al accionante.

Los elementos probatorios llevan a la convicción que la entidad demandada incumplió con las obligaciones a su cargo, el retardo en el tratamiento y la ausencia en el suministro de los medicamentos que contrarrestaran la enfermedad, permiten confirmar la decisión del Tribunal. Es claro que hubo una falla en la prestación del servicio médico, circunstancia por la cual deberá responder la entidad, pues su conducta no solo agudizó el estado clínico del

³¹ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11815 de 1999. M.P. German Rodríguez Villamizar.

³² República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11717 de 2000. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

actor, sino que el fallecimiento se presentó al poco tiempo.(Consejo de Estado. Sentencia 11717 de 2000)³³

El 15 de agosto de 2002³⁴, dentro del proceso instaurado en contra del Municipio de San Marcos y la Electricado del Sucre S.A., por los perjuicios causados a un ciudadano, quien se electrocutó cuando se encontraba instalando unas lámparas para la prestación del servicio de alumbrado público, se encontró plenamente acreditado que la electrificadora era la que prestaba el servicio eléctrico en el Municipio de San Marcos y que las lámparas que la víctima instalaba al momento de recibir la descarga habían sido adquiridas por la misma. En ese caso al procederse a establecer por parte de la Sala el título de imputación de responsabilidad extracontractual aplicable, se dijo que *en relación con los daños causados con arma de fuego, energía eléctrica o la conducción de vehículos automotores, la Sala ha aplicado el régimen de responsabilidad objetiva, fundamentando tal decisión en el riesgo que crea quien explota la actividad, que solo se exonera si acredita la existencia de una causa extraña.* (Consejo de Estado. Sentencia 14357 de 2002)³⁵, de tal suerte que en atención a la responsabilidad aplicable se requiere la verificación de existencia de los elementos previstos en el artículo 90 de la Constitución Política, necesarios para que pueda surgir y ser aplicado algún título de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual predicable del Estado, por lo que una vez acreditados en el proceso el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo a la administración, cuando el daño es producido por las actividades peligrosas, el régimen aplicable es el régimen objetivo, bajo el entendido que se expone a los administrados a un riesgo anormal y grave, por lo que basta con la realización de dicho riesgo para que el mismo sea imputable al Estado, en el caso analizado, bajo la tesis del riesgo excepcional, bastándole al actor probar la existencia del daño y su relación de causalidad con la actuación de la administración para que proceda su aplicabilidad, quedando fuera de todo debate la existencia o no de una falla, solo pudiendo bajo este escenario la entidad exonerarse de responsabilidad si acredita una causa extraña.

Mediante providencia 16205 del 10 de agosto de 2005³⁶, se condenó a la Nación Colombiana al pago de los perjuicios sufridos por un soldado conscripto, dando aplicación al título de imputación jurídico de responsabilidad extracontractual por daño especial, lo anterior dentro del proceso instaurado en contra del Ministerio de Defensa y el Ejército

³³ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11717 de 2000. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

³⁴ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 14357 de 2002. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

³⁵ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 14357 de 2002. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

³⁶ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 16205 de 2005. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

Nacional, quienes fueron declarados, con base en el mencionado título, responsables patrimonialmente de los perjuicios causados a un administrado, por la pérdida del ojo derecho, producto de un accidente que tuvo ocasión estando en ejercicio activo del servicio militar obligatorio. Al entrar la Sala a analizar cuál era el título jurídico de imputación aplicable al caso, consideró pertinente dejar claridad en cuanto a la diferencia existente entre un soldado conscripto y un soldado profesional, entendiéndose de este modo, que la relación con el primero tiene ocasión con la imposición de un cumplimiento de deber Constitucional, mientras que el segundo, es producto de una relación legal y reglamentaria, materializada en un contrato laboral. Por lo que si el soldado conscripto en cumplimiento de sus actividades se ve en una situación que constituya el rompimiento de las cargas públicas, sufriendo de esta manera un perjuicio excesivo en sus derechos, el Estado tendrá la obligación de indemnizarlo, para devolver de esta manera la equidad que se perdió al momento de romperse dicha igualdad.

Analizando la situación y respecto del daño y la imputabilidad desde el punto de vista de la teoría del daño especial, se advirtió que no se evidencia una falla en el servicio y no era aplicable tampoco la teoría del riesgo excepcional, ya que el daño no obedeció a la exposición del conscripto a un riesgo especial o excepcional mediante la ejecución de una actividad peligrosa, sino a un accidente en ejercicio de sus funciones. Así las cosas, y en escenario planteado, es necesario para la aplicación del título de imputación de responsabilidad extracontractual por daño especial, que los hechos que ocasionaron el daño antijurídico ocurrieran con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, entendiéndose bajo este régimen de responsabilidad, que los conscriptos tienen impuesta una carga mayor, con fundamento en el principio de solidaridad, a diferencia de los demás ciudadanos, lo cual en palabras del despacho se traduce en iniquidad frente al principio de igualdad de las cargas públicas.

El 4 de diciembre de 2006, mediante providencia 13160³⁷ el Consejo de Estado, dentro del proceso instaurado en contra de la Nación-Ministerio de Defensa- tendiente a que se declarara la responsabilidad extracontractual estatal por los perjuicios causados a los accionantes, con ocasión de la detención preventiva de la cual fue objeto uno de los accionantes, por un lapso de dos años, proceso del cual posteriormente fue absuelto. Se procedió en este caso a sancionar al Estado con fundamento en el título jurídico de imputación de responsabilidad extracontractual por daño especial, por cuanto se le impuso a uno de los accionantes sobrepasar el principio de igualdad frente a las mismas respecto de los demás asociados argumentando tal decisión en que si bien cuando se trata del establecimiento de la responsabilidad extracontractual producto de las privaciones de la libertad injustas, no ha existido un criterio uniforme, no es menos cierto que quien sufre un

³⁷ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 13168 de 2006. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

daño antijurídico por ser privado de la libertad y luego en el mismo proceso absuelto, se constituye en una carga pública anormal en comparación con los demás asociados si *se tiene en cuenta que la detención preventiva a nada condujo, pues el Estado no pudo desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al individuo y en manera alguna se justificó la notable afectación a dichos derechos fundamentales, la medida no satisfizo las exigencias de la referida ley de la ponderación y resultó manifiestamente desproporcionada, de manera que supuso un sacrificio especial para el particular, que supera con mucha diferencia las molestias o cargas que cualquier individuo ha de asumir por el hecho de vivir en comunidad. No estaba, por tanto, el señor Forigua Panche, en la obligación de soportar los daños que el Estado le irrogó, mismos que deben ser calificados como antijurídicos y cuya configuración determina, consecuentemente, el reconocimiento de la respectiva indemnización de perjuicios.*(Consejo de Estado. Sentencia 13168 de 2006)³⁸

El 7 de mayo de 2008, el Consejo de Estado mediante sentencia 16936³⁹, decidió no derivar responsabilidad extracontractual a la Nación con fundamento en la inaplicabilidad de ningún título jurídico de imputación de responsabilidad, toda vez que no existieron suficientes elementos de prueba que permitieran imputarle algún tipo de responsabilidad al ente accionado, lo anterior dentro del proceso instaurado en contra de la Nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, por la muerte de una persona a quienes unos hombres que supuestamente se identificaron como miembros de la SIJIN detuvieron y posteriormente mataron. Bajo este supuesto se consideró que si bien el daño antijurídico se generó respecto de los parientes, dicho daño no logró ser imputado a la entidad accionada, ya que solo se contaba con una declaración, la cual consideró el despacho, no servía como elemento de convicción para derivarle responsabilidad al Estado, lo anterior encuentra fundamento adicional, en el hecho de que es el mismo testigo quien manifiesta que las personas que se llevaron al occiso, si bien se identificaron como miembros de la SIJIN, vestían de civil y conducían un auto que además de que no contaba con ninguna insignia de tal institución tampoco tenía placas, no siendo posible derivarle responsabilidad alguna a la administración, al no ser posible la aplicación de ningún título, por no encontrarse acreditado uno de los elementos esenciales, consistente en la imputabilidad como consecuencia de la carencia de material probatorio.

En sentencia 17986 del 2009⁴⁰ el Consejo de Estado, dentro de la acción de reparación directa interpuesta en contra del Ministerio de Salud y el Municipio de Santiago de Cali, se declaró responsable a la Nación con fundamento en el título jurídico de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado por falla en el servicio, con ocasión de la

³⁸ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 13168 de 2006. M.P. Mauricio Fajardo Gómez

³⁹ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 16936 de 2008. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁰ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 17986 de 2009. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

muerte de un joven asaltado y herido que fue conducido al Hospital Primitivo Iglesias, donde una vez suturado, fue enviado para la casa sin realizarle estudios necesarios para establecer un diagnóstico adecuado acerca de su estado por las lesiones sufridas, por lo que una vez y ya generada la falla en la prestación del servicio de salud, al otro día amaneció muerto, como consecuencia de la destrucción de la arteria femoral. Reitera el despacho la acreditación de la falla en el servicio al haber sido enviado al joven a su casa porque a simple vista no se apreciaba un daño vascular y precisamente ocurrir la muerte del mismo, debido a un efectivo trauma vascular en el muslo izquierdo, constituyéndose esa falta en el tratamiento y atención adecuada, en una falla del servicio que de no haberse dado muy posiblemente no se habría dado la muerte del hombre, encontrándose acreditado en este orden de ideas la falla en el servicio, el daño antijurídico y la relación de causalidad e imputabilidad respecto de la entidad accionada.

Mediante providencia 17925 dictada el 17 de marzo de 2010⁴¹, dentro del proceso instaurado en contra de la Nación por los perjuicios causados a un administrado con ocasión de un atentado terrorista perpetrado en contra del Alcalde de Villagarzon, se estableció que hay eventos en los cuales la responsabilidad extracontractual del Estado se puede ver comprometida como consecuencia de los atentados terroristas y los daños antijurídicos que se puedan ocasionar con ocasión del mismo.

El Despacho advierte que el título jurídico de imputación de responsabilidad extracontractual aplicable para estos casos es la falla en el servicio, considerado este título como el régimen aplicable por excelencia cuando de responsabilidad estatal se trata, argumentando así la procedencia de su aplicación en el evento planteado de acuerdo a la obligación de protección que caracteriza la relación de Estado-Asociados, pero afirmando que dicha aplicabilidad solo se podrá hacer efectiva una vez se encuentre acreditado el hecho, el daño y el nexo causal, es decir que la conducta activa u omisiva resulte imputable al estado, que se produzca un daño antijurídico y que adicionalmente esa conducta *ño se ajuste a lo que es dable esperar y exigir del Estado Colombiano dentro del marco en que tal conducta tuvo lugar*. Una vez acreditadas las lesiones padecidas por la víctima, quien fue alcanzada por una de las balas que sicarios dispararon en contra del Alcalde de Villagarzon, lesiones traducidas en que la víctima quedo coja, no se pudo por el contrario acreditar la imputabilidad de ese hecho dañoso a la administración, ya que ni siquiera obraban pruebas que dieran cuenta de cómo ocurrieron los hechos en los que se produjeron los perjuicios, no pudiéndose por lo tanto asegurar que existió una falla en el servicio en la vigilancia del Alcalde, ya que no se demostró que tal vigilancia hubiese sido pedida por las amenazas de muerte que manifiesta la parte actora recaían sobre el mismo, como tampoco se logró evidenciar y cambiando de escenario, que la administración pública hubiese

⁴¹ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 17925 de 2010. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

permitido que los sicarios atacaran al alcalde y como consecuencia de ello lesionado a la accionante.

Adicionalmente se establece en dicha providencia que en gracia de discusión tampoco sería aplicable el régimen de responsabilidad por daño especial, en el entendido que bajo esta tesis:

La conducta es desarrollada por la autoridad pública lícitamente, ajustada al ordenamiento jurídico, pero causándose un daño en cumplimiento de sus deberes, surgiendo por lo tanto una obligación indemnizatoria en cabeza del Estado por presentarse un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas, por el detrimento que se sufre en aras de la protección de un interés colectivo, no siendo posible por lo tanto derivar a este título de responsabilidad por no haber tenido la administración participación alguna, ya que no se presentaron enfrentamientos y el resultado solo se produjo por la conducta ejercida por los sicarios, excluyéndose en este sentido toda responsabilidad por el hecho exclusivo de un tercero.(Consejo de Estado. Sentencia 17925 de 2010)⁴²

Para concluir manifiesta la Sala que otro escenario sería, si el atentado se hubiera perpetrado por la omisión de las autoridades de implementar las medidas necesarias, máxime, cuando había tenido conocimiento del atentado que se podría producir, constituyéndose en este hipotético caso, una falla en el servicio, que en el presente caso no aplica.

En sentencia 19707 del 2011⁴³ dictada por el Consejo de Estado, en el proceso de reparación directa, mediante el cual se pretendía la declaratoria de responsabilidad extracontractual Estatal y el pago de los perjuicios causados por parte del Estado, representado en este caso por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y el Instituto Colombiano de Cultura, alegando los accionantes perjuicios producto de la muerte de una persona, quien era de una parte esposo y por otra padre de los accionantes, quien perdió la vida en el Parque Arqueológico Piedras de Tunja, debido al golpe que recibió supuestamente con un tronco de un árbol que se desprendió en el parque, debido al mal mantenimiento del mismo, alegando por lo tanto con tal acción una falla en el servicio.

Se procedió a establecer cuál sería el régimen o título de imputación aplicable y si efectivamente se encuentran acreditados o estructurados los elementos para que se pueda efectivamente aplicar el título que resulte procedente, y en el análisis se concluye que el régimen aplicable es la falla en el servicio, debiéndose verificar la acreditación de la existencia de un daño y la imputabilidad del mismo a la administración, estableciéndose en

⁴² República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 17925 de 2010. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴³ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 19707 de 2011. M.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

primera instancia que efectivamente se había producido un daño antijurídico con la muerte de esta persona, y que su familia no estaba en la obligación de soportar, pero no se logró establecer de ninguna manera, que ese daño pudiera atribuirse ni fácticamente ni jurídicamente al Estado, ya que en el proceso no obraban las suficientes pruebas que permitieran concluir que efectivamente la muerte de dicho señor se había producido por el desprendimiento de una rama como consecuencia de la falta de adopción de medidas para evitar tales riesgos. Y se concluye que no es posible la aplicación de ninguno de los títulos de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado. Y se plantea *que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un 'título jurídico' distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la 'imputatio juris' además de la imputatio facti.*(Consejo de Estado. Sentencia 19707 de 2011)⁴⁴.

En sentencia 24676 del 2013⁴⁵ dictada por el Consejo de Estado dentro del proceso de reparación directa instaurado en contra de la Nación-Ministerio de Defensa y Policía Nacional-, tendiente a que se declarara la responsabilidad extracontractual patrimonial de los accionados, por los perjuicios ocasionados al accionante con la destrucción de su casa, local comercial y enseres, producto dicha destrucción de un enfrentamiento armado entre la guerrilla y la policía.

La Sala abordó el estudio del proceso bajo la teoría del daño especial, el cual se encuentra fundamentado en la equidad y la responsabilidad, determinando que *los daños ocasionados por hechos exclusivos y determinantes de un tercero no le son imputables al Estado, salvo cuando ha sido este el que ha creado el riesgo, como ocurre cuando se afecta a los vecinos de las bases militares o policiales, cuando estas son atacadas por grupos al margen de la Ley, porque si bien dichas bases tienen como finalidad la de defender a sus pobladores, representan un riesgo grave y excepcional para quienes habitan en sus inmediaciones.* (Consejo de Estado. Sentencia 24676 de 2013)⁴⁶

Encontrándose con fundamento en lo anterior el daño especial acreditado, bajo el entendido que el daño antijurídico se vio materializado en la disminución patrimonial por la destrucción del inmueble y encontrándose acreditado también la imputabilidad, pese a que

⁴⁴ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 19707 de 2011. M.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

⁴⁵ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 24676 de 2013. M.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

⁴⁶ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 24676 de 2013. M.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

si bien como lo ha expresado el Consejo de Estado el daño no lo produjo el Estado como tal, sino un tercero, también es evidente que para la producción del daño se hizo necesaria la presencia del Estado.

Mediante sentencia 28318 dictada el 8 de abril de 2014⁴⁷ se sancionó al Estado Colombiano con base en el título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual de la falla en el servicio, lo anterior dentro del proceso instaurado en contra del Ministerio de Defensa, por los perjuicios causados a los accionantes con ocasión de la muerte de un agente de la policía a manos de la guerrilla durante una toma guerrillera.

El Despacho procedió a establecer, al igual que en las otras sentencias, como requisitos indispensables para lograr determinar la responsabilidad extracontractual, la necesidad de la acreditación del daño antijurídico y la imputabilidad del mismo a la administración por la acción u omisión de un deber normativo.

Al interior del proceso se encontró acreditado el daño antijurídico, concretado con la muerte del agente de la policía, por lo que al proceder con el análisis de la imputabilidad de ese daño antijurídico a la administración se advirtió que su análisis se debía generar desde el punto de vista factivo y jurídico, bajo tres escenarios, el peligro, la amenaza y el daño, correspondiendo así la atribución jurídica a la procedencia de la aplicación de un solo título de imputación jurídica de responsabilidad extracontractual y la atribución fáctica se debe observar, para saber si en realidad si se configura una falla en el servicio debido a la inobservancia de deberes normativos, por lo que una vez superado este paso se debe examinar si es posible atribuir responsabilidad de acuerdo a los títulos contemplados en los distintos regímenes.

En el presente caso se sanciona al Estado al encontrarse acreditado el daño antijurídico, que fue la muerte del agente de la fuerza pública, como consecuencia de un ataque guerrillero, y encontrándose acreditado también la imputabilidad por una falla en el servicio, bajo el entendido que el Despacho consideró que la entidad accionada omitió la realización de estudios de inteligencia, mediante los cuales se hubiese permitido conocer el ataque planeado por los subversivos.

Enfatizando en esta providencia que no se aplicó el riesgo excepcional como se había hecho en la sentencia de primera instancia, ya que *õla muerte del agente no se produjo dentro del actuar lícito de la administración, sino como consecuencia de la omisión de un efectivo*

⁴⁷ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 28318 de 2014. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

plan de defensa sobre una amenaza de la cual tenían pleno conocimiento. (Consejo de Estado. Sentencia 28318 de 2014)⁴⁸

Finalmente en sentencia 32912 de 2015⁴⁹ el Consejo de Estado decidió sancionar al Estado con fundamento en el título de imputación de responsabilidad extracontractual de la falla en el servicio, como consecuencia de los perjuicios sufridos por un joven producto de la explosión de una granada en el Municipio de Santuario, lugar que había sido ocupado por el ejército para que ejecutar un operativo militar, dándose por lo tanto un enfrentamiento con grupos al margen de la Ley. Al analizar los elementos estructurantes de la responsabilidad se concluyó que el daño antijurídico es *daquel que carece de justificación alguna*.

Al analizar el título de imputabilidad aplicable, precisó el Despacho que tratándose de operativos militares, se aplica uno u otro título jurídico de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, así:

Tratándose del régimen de daño especial, se deberá verificar si ese daño antijurídico se produjo por el desequilibrio anormal de las cargas públicas, que son asumidas por los administrados por el simple hecho de vivir en sociedad.

í (í)

Al tratarse de una falla en el servicio se deberá acreditar 1) el cumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, 2) la omisión o inactividad de la administración pública o 3) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración. (Consejo de Estado. Sentencia 32912 de 2015)⁵⁰

Finalmente en lo que concierne al riesgo excepcional, es aceptada su aplicabilidad en casos de daños producto de enfrentamientos armados, teniendo el daño que producirse como consecuencia de la actividad legítima de la administración, pero que genera riesgos anormales o excepcionales, que exceden lo razonablemente asumible por el perjudicado.

⁴⁸ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 28318 de 2014. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴⁹ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 32912 de 2015. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵⁰ República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 32912 de 2015. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Procediendo en tal sentido a la aplicación de la falla en el servicio, por haberse producido las lesiones con posterioridad al enfrentamiento armado, omitiendo la fuerza pública su deber de limpiar la zona donde había surgido el enfrentamiento, que como consecuencia acarreo la explosión de una granada, lo que se habría podido evitar si la fuerza pública hubiese cumplido a cabalidad con sus deberes.

4. CONCLUSIONES

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 se elevó a rango constitucional la responsabilidad Estatal establecida en el artículo 90 de la Carta, creando una cláusula general y dando un giro total a la responsabilidad del estado, hasta conducirnos a lo que conocemos hoy como los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, materializado dicho cambio con la introducción del concepto de daño antijurídico, el cual como se expuso a lo largo del presente artículo, consiste en la lesión patrimonial y extrapatrimonial injustificada que se produce respecto de las personas o bienes jurídicamente tutelados, no siendo posible por lo mismo que se sancione al Estado por daños que no tengan aquella connotación, ya que el daño antijurídico al igual que el requisito de la imputabilidad, se convierten en presupuestos sine qua non para la procedencia y aplicación de alguno de los títulos de imputación derivativos de responsabilidad extracontractual del Estado.

Respecto de los títulos de imputabilidad de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado aplicable, el Consejo de Estado, advierte que:

- Tratándose del régimen de daño especial, se deberá verificar si ese daño antijurídico se produjo por el desequilibrio anormal de las cargas públicas, que son asumidas por los administrados por el simple hecho de vivir en sociedad
- Cuando se trata de falla en el servicio se deberá acreditar 1) el cumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, 2) la omisión o inactividad de la administración pública o 3) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.
- La imputación de la responsabilidad del Estado, varía en cada caso dependiendo de las circunstancias en concreto en que surja la controversia en la que se discuta dicha responsabilidad, y es competencia y obligación del juez, determinar el título aplicable de acuerdo a los elementos estructurantes de la responsabilidad en mención, máxime cuando es del elemento de la imputabilidad, de la cual se debe predicar o desprender el título jurídico aplicable.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Constitución Política de 1991.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 2852 de 1989. M. P. Antonio José de Irisarri Restrepo.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11945 de 2000. M.P. María Elena Giraldo Gómez.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 16898 de 2007. M.P. Enrique Gil Botero.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 6345 de 1991. M.P. Daniel Suarez Hernández.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 6828 de 1992. M.P. Julio Cesar Uribe Acosta.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 7872 de 1993. M.P. Juan De Dios Montes Hernández.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 8585 de 1994. M.P. Daniel Suarez Hernández.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 10282 de 1995. M.P. Daniel Suarez Hernández.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11213 de 1996. M.P. Juan De Dios Montes Hernández.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11754 de 1997. M.P. Daniel Suarez Hernández.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 10397 de 1998. M.P. Ricardo Hoyos Duque.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11815 de 1999. M.P. German Rodríguez Villamizar.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11717 de 2000. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11834 de 2000. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 14357 de 2002. M.P. Ricardo Hoyos Duque.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 12625 de 2002. M.P. Germán Rodríguez Villamizar.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 16205 de 2005. M.P. María Elena Giraldo Gómez.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 15445 de 2005. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 13168 de 2006. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 16898 de 2007. M.P. Enrique Gil Botero.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 16936 de 2008. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 17986 de 2009. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 17925 de 2010. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 18499 de 2010. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 19707 de 2011. M.P. Olga Melida Valle de la Hoz.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 19067 de 2011. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 22366 de 2012. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 24676 de 2013. M.P. Olga Melida Valle de la Hoz.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 28318 de 2014. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 32912 de 2015. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.