RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO DE JUSTICIA

XIMENA ANDREA APONTE RINCON

LADY MARCELA ARDILA GALINDO

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSTGRADOS Y FORMACION CONTINUADA
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTA
2015

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO DE JUSTICIA

PROYECTO DE GRADO
MODALIDAD MONOGRAFIA

XIMENA ANDREA APONTE RINCON
LADY MARCELA ARDILA GALINDO

Asesor Metodológico:
Misael Tirado Acero
Sociólogo Jurídico, PhD.

Asesor Temático:
José Ignacio González
Abogado, MG Derecho Publico

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSTGRADOS Y FORMACION CONTINUADA
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTA
2015

CESION DE DERECHOS

Bogotá D.C. 2015

Señores:
Departamento de Biblioteca
Universidad La Gran Colombia

Estimados señores:

Por medio de la presente nos permitimos ceder los derechos patrimoniales de autor, para la consulta total o parcial de la Monografía de grado y la consulta o reproducción total o parcial, o de la publicación electrónica del texto completo del trabajo, así como el registro en el catálogo OLIB de la Biblioteca de la Universidad La Gran Colombia.

Atentamente

Ximena Andrea Aponte Rincón
C.C. 1.069.741.350

Lady Marcela Ardila Galindo
C.C. 1.026.269.490

AGRADECIMIENTOS

De Ximena;
Doy gracias a Dios por guiar mis pasos y a mi familia por el gran apoyo que me brindaron.

De Marcela;
Agradezco profundamente a mis hermanos por su apoyo incondicional, a mis mamás por el amor infinito que me profesan y en especial a mi papá quien en vida con su amor y ejemplo, me inculco valores para ser una buena persona, quien aún desde el cielo me impulsa para seguir en pie.
Por ultimo a todas aquellas personas que me acompañaron en este proceso que hoy culmina, pero que después dará frutos.

Conjuntamente agradecemos a los profesores y tutores que nos guiaron durante el proceso de esta investigación.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN 7

1. EVOLUCION TEORICO HISTORICA..... 12

1.1. Irresponsabilidad del Estado..... 12

1.2. Desarrollo Jurisprudencial de la Responsabilidad por la Actuación Jurisdiccional..... 22

2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA 26

2.1. Falla en el Servicio..... 28

2.2. Falla Presunta del Servicio 30

2.3. Falla Probada del Servicio 31

2.4. La indemnización en la falla del servicio..... 33

3. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA..... 36

3.1. Daño Especial..... 38

3.2. Riesgo excepcional..... 39

3.3. Diferencias entre el riesgo excepcional y el daño especial..... 42

4. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD 45

4.1. Error Jurisdiccional 57

CONCLUSIONES 63

BIBLIOGRAFÍA 67

INTRODUCCIÓN

El panorama de la Administración Pública y la Responsabilidad que se derive de las acciones u omisiones generadas por negligencia de sus operadores Administrativos, nace de una serie de estipulaciones normativas, así mismo de lo dinámico que es el Derecho en la Sociedad, en primera medida, cabe identificar groso modo, la Función Administrativa que ejerce el Poder Ejecutivo, los fines del Estado, la Responsabilidad Patrimonial del Estado y su fundamento en la Constitución, también entrar a resolver como el Estado se hace responsable cuando genera un daño a un tercero y el tipo de responsabilidad que se le imputa, por ultimo evidenciar o tratar de exponer la manera que en la Constitución de 1991 ostenta responsabilidad al Estado y en caso preciso de este trabajo de Investigación cuando hay Privación Injusta de la Libertad.

Antes de acentuar la función administrativa y sus componentes, es beneficioso resaltar la descripción del Estado Colombiano, dicha atenuación se encuentra enmarcada en el artículo primero de la Constitución Política de Colombia, que reza:

> "Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia de interés general."

En cuanto a la Responsabilidad Patrimonial, se fundamenta en el Artículo 90 de la Constitución de 1991, donde establece varios criterios y el cual reza

así: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”. Interpretando este artículo se evidencia o se encuentra que se aplica los regímenes de falla del servicio probada como regla general, de falla del servicio presunta como un régimen intermedio y los regímenes no condicionados a la falla del servicio o regímenes objetivos, y que el concepto de “Daño Antijurídico”, es el género en el cual encontramos como especies los regímenes atrás mencionados.

Los operadores administrativos pueden en ocasionas lesionar de manera inminente a un tercero ocasionándole un daño total o parcial, así mismo, cuando se usa la expresión falla del servicio judicial por parte del Estado, este tiene su origen en el derecho francés; en Colombia durante un tiempo se percibió como generadora de responsabilidad del Estado, donde la culpa era su punto de partida se derivaba como prestar el servicio de una manera inadecuada por parte de un operador administrativo, convirtiéndose en una responsabilidad subjetiva.

Para armonizar más el presente trabajo se trae a colación la privación injusta de la libertad establecida en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, el Estado debe responder por dicha acción; “ indemnización por privación injusta de la Libertad: quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado pidiendo indemnización y perjuicios ocasionados”. Cabe resaltar que en el artículo mencionado el legislador a ha resuelto una manera de manejar la falla del servicio.

Para el desarrollo del siguiente trabajo de Investigación se toma como punto de partida anterior la siguiente pregunta a investigar, *¿Realmente hay responsabilidad patrimonial del Estado por falla en el servicio de justicia, cuando se presenta la Privación Injusta de la Libertad?*

Concerniente a la Hipótesis plateada en este trabajo es, la Responsabilidad del Estado frente a la falla o falta del servicio se constituye como responsabilidad objetiva, puesto que, si bien es cierto que se necesita demostrar la culpa de los agentes judiciales determinando la culpa subjetiva en el obrar negligentemente, la culpa objetiva se genera por la acción jurisdiccional del Estado, es decir, la entidad o Institución en primera medida, es la responsable objetivamente dado que, el concepto jurídico de la actuación en contraposición al defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, donde se presenta una actividad administrativa y que es ejercida por el órgano jurisdiccional.

En concordancia con lo anterior y para dar respuesta a las preguntas anteriores, se plantea como justificación, la necesidad de establecer de manera adecuada la imputación que se le hace al Estado frente a la Responsabilidad cuando se presente la falla o la falta del servicio, a causa de sus actuaciones irregulares en ejecución de sus funciones y la manera adecuada en resarcir los daños causados por parte de los agentes administrativos.

El siguiente trabajo se hace con la necesidad de buscar la doctrina en materia de responsabilidad del Estado, para determinar los casos concretos en el que hay Responsabilidad y como evitar la falla del servicio en la administración pública.

Se busca recolectar de manera adecuada la información con el fin de establecer los criterios que ha tenido el legislador colombiano para sistematizar de manera fáctica como se podría evitar la falla del servicio.

La idea es dar a conocer como a través de los procesos en ejercicio de las funciones de los operadores administrativos, ya sea en cuanto a decisiones u omisiones, lo establecido es que fue contrario a normas legales o fueron equivocadas, y que aunque la misma administración haya revocado dicha

decisión, lo que se configura es que hay deficiencia en el actuar y de administrar la justicia en el País.

De acuerdo a lo anterior, se plantea como objetivo general determinar los presupuestos mediante los cuales se establece la responsabilidad patrimonial por parte del Estado por falla en el servicio de justicia por privación injusta de la libertad y como objetivos específicos; establecer la diferencia entre la falla en el servicio y el daño especial; fijar los supuestos normativos por los cuales se da la privación injusta de la libertad y determinar las causales de la responsabilidad estatal por la privación injusta de la libertad.

El enfoque en la presente investigación es cualitativo donde se maneja en primera medida la identificación de las normas legislativas, constitucionales y doctrinales a cerca de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, en la que se determinan los presupuestos normativos que dan lugar a la clase de imputación, de igual forma se hizo un análisis logrando un producto que evidencio la estructura final de la falla del servicio de justicia. Este análisis se desarrolla mediante los procesos descriptivo, exploratorio y documental; de tal forma que su resultado se pueda establecer de forma específica y concreta

Como núcleo problema propuesto por la Universidad La Gran Colombia, correspondiente a Derecho Público. La línea de investigación que se maneja en el presente trabajo está delimitada en la línea de investigación planteada como “Derecho Constitucional, Administración de Justicia y Bloque de Constitucionalidad”.

El desarrollo de la presente investigación se constituyó como primer capítulo la evolución teórico histórico de la irresponsabilidad del Estado, y conjunto a esta evolución se expone el desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad

por la actuación jurisdiccional, este contenido conlleva al capítulo segundo el cual trata el régimen de responsabilidad subjetiva.

Dentro del régimen de responsabilidad subjetiva, se desenvuelven los temas de falla en el servicio, tanto presunta como probada, al igual que su indemnización. Mientras que tercer capítulo desarrolla la responsabilidad subjetiva desdobla el daño especial y el riesgo excepcional. Finalmente, con la información recolectada es posible entender en su totalidad la responsabilidad patrimonial por privación injusta de la libertad lo cual se encuentra en el cuarto capítulo.

1. EVOLUCION TEORICO HISTORICA

1.1. Irresponsabilidad del Estado

Antiguamente no se admitía un Estado responsable por los daños que causara con el desarrollo de sus actividades, y por ésta razón adquiría amplios poderes para disponer de los bienes de los ciudadanos, siendo simplemente responsable frente a las divinidades y no responsable de la utilización de dichos bienes. En Esparta y Atenas, la victima del despojo era quien corría con el peso del daño, sin que se tuviera la posibilidad de recurrir a una reclamación para obtener la reparación del perjuicio. Situación similar ocurría en Roma, donde el Gobernante podía realizar todos los actos que considerara a su percepción, útiles para el desarrollo del Estado y dignos de la majestad de las cosas humanas y divinas. De igual forma tenia poder sobre la vida, la religión, el derecho, y las demás actividades de la población, y con tales dimensiones no era necesario plantear la idea de la Soberanía y mucho menos lo relacionado con la responsabilidad estatal, debido a que no existían derechos individuales o privados oponibles al poder del Estado. (BUSTAMANTE, 1997, pág. 13)

De igual forma, en la Edad Media el poder absoluto lo tenía el Estado y por tal razón no sufrió gran variación debido a que el fundamento del poder era el derecho divino. El Estado no se hacía responsable por las arbitrariedades que diariamente realizaba, puesto que se proclamaba la impecabilidad del soberano y se consideraba sacrilegio o crimen de lesa majestad el dudar que éstos hubiesen podido dar mandato que perjudicara a los súbditos.

Como consecuencia de los enfrentamientos que surgieron entre la iglesia y el Estado, a partir del siglo XVI, nació el concepto de la soberanía como una calidad inherente del Estado, y con ésta fue posible ligar el poder absoluto y con consiguiente la irresponsabilidad de éste. A pesar de lo anterior, las nociones de soberanía y responsabilidad eran opuestas pero la primera

siempre se imponía. Esa concepción de soberanía sobre responsabilidad no fue posible que fuera alterada ni siquiera con la elaboración de la teoría sobre la división tripartita de los poderes, ni con la tesis de voluntad popular, sin embargo, la división tripartita despojó al monarca de sus poderes absolutos y la voluntad popular creó los cuerpos legisladores que se decían depositarios de la voluntad del pueblo y dotados de poderes originales. Aun así, el Estado continuó actuando irresponsablemente sin tener en cuenta que los órganos ejecutivos o judiciales pudieran ser acusados de sus actos ante el Parlamento. (BUSTAMANTE, 1997, pág. 14)

En 1873, cuando el Tribunal de Conflictos francés emitió el célebre fallo Blanco, con ocasión del litigio entrabado por el padre de una menor a la cual una vagoneta de propiedad de una compañía tabacalera estatal le ocasionó severas lesiones corporales. Dicho fallo Blanco, en el cual el Tribunal de Conflictos francés simplemente buscaba desatar un conflicto negativo de competencias, por haber sido interpuesta la demanda ante los tribunales ordinarios mediante una acción civil de indemnización de perjuicios.

Lo anterior aportó 4 conclusiones jurídicas que fueron definitivas en la historia de la responsabilidad estatal; primeramente puso fin al principio de irresponsabilidad del Estado, en segundo lugar estableció como principio, que la responsabilidad administrativa no se regía por las normas del Código Civil, sino que estaba sujeta a reglas especiales, que deberían atender a los imperativos propios de los servicios públicos; igualmente reconoció que la problemática propia de la responsabilidad administrativa era de competencia de la jurisdicción administrativa; y finalmente le atribuyó a un establecimiento industrial del Estado la calidad de servicio público, criterio funcional finalístico que en aquel entonces permitía determinar el concepto de administración pública. (ARANGO, SF, p. 1)

Empero, fue hasta 1938, que la Jurisprudencia Francesa empezó a reconocer, la existencia de Responsabilidad en cabeza del Estado y fue con la expedición del Arrêt La Fleurett, donde estableció unas condiciones específicas para estructurar la Responsabilidad del Estado, las cuales son:

- ✓ La ley crea una carga anormal y especial, que rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas.
- ✓ El perjuicio debe ser especial, es decir que debe alcanzar un número limitado de individuos. La exigencia de anormalidad implica, por su parte, que la persona perjudicada soporte un perjuicio que excede las molestias e inconvenientes ordinarios que resultan de la vida en sociedad.
- ✓ ausencia de decisión del legislador de excluir expresamente la posibilidad de reparación.
- ✓ La actividad prohibida por la ley no debe ser inmoral o contraria al interés general. (BOTERO, SF, p. 17)

Hay que resaltar que dicho expedición del Arrêt La Fleurett, se dio porque el Estado Francés, emitió una ley donde se prohibían la producción de cremas que no fueran hechas con lácteos y ello afecto a una empresa productora de cremas puesto que su materia prima para la fabricación de cremas no eran los lácteos, sino que otra clase de productos. Con posterioridad al Arrêt La Fleurette se han presentado en Francia una serie de decisiones en las cuales se ha reconocido el deber indemnizatorio en cabeza del Estado con base en dicho título objetivo de imputación.

Vale la pena, adentrar un poco en la Responsabilidad Patrimonial en el Estado Español;

> “el Tribunal Supremo español inicialmente acudió a la tesis de la violación del principio de la confianza legítima en las primeras ocasiones en las cuales condenó el resarcimiento de los perjuicios

> causados por la actividad del Legislador. Esto es lo que sucedió en el caso de las empresas pesqueras afectadas por la supresión de los cupos de pescado importado exentos del pago de derechos aduaneros tras el Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas (Sentencias Pescanova, Pebsa y Alvamar), en el caso de propietarios de terrenos afectados por la declaración legal de áreas protegidas por interés ambiental (STS de 17 de febrero de 1998), o en el caso de ciertas empresas dedicadas a la comercialización de productos derivados del petróleo afectados por una ley que establecía impuestos especiales sobre tales productos (sentencias de 8 y 9 de octubre de 1998). (…) En las anteriores oportunidades, las decisiones judiciales se detienen en la indagación de la presencia de la acción de estímulo realizada por el Ejecutivo en orden a hacer sugestivas inversiones particulares como causa originaria de los posibles perjuicios". (BOTERO, SF, p. 25)

De igual modo en Francia la irresponsabilidad del Estado tampoco fue cuestionada por la revolución francesa y ésto a causa de que la principal esencia de la soberanía radicaba en la posibilidad que tenía el Estado de oponerse a todos sin dar alguna compensación. Mientras tanto, en este periodo de la irresponsabilidad surgió una corriente que planteaba la tesis de que el Estado no podía actuar a su arbitrio y sin limitaciones, sino que debía obrar dentro de los marcos que fijaba la Ley, pero para evitar alguna demanda en contra del Estado se articuló que si en un acto cualquiera se traspasan los límites de la Ley, no era el Estado quien debería responder, sino el funcionario en forma personal.

De allí se desarrolló una teoría la cual sustentaba que el soberano no era representante de Dios y que su poder emanaba directamente del pueblo debido a que en el radicaba la soberanía, por esta razón se pasó paulatinamente de la irresponsabilidad absoluta del Estado y sus agentes a

ciertas formas de responsabilidad, concretándola en los funcionarios. Desde entonces, el ofendido al que el funcionario estatal causaba daño en su persona o en sus bienes al desempeñar mal sus funciones, excediéndose frente a los marcos determinados por la Ley, tenía la acción para reclamar al culpable la correspondiente indemnización. (BUSTAMANTE, 1997, pág. 15)

Si a la persona afectada se le plantea de carácter anónimo, era necesario acudir al sistema del “acusado nombrado” y era competente la Administración para señalar al funcionario contra quien debía dirigirse la acción para el resarcimiento.

Más tarde, con relación al principio de legalidad, el cual fue propuesto por la Revolución Francesa, se llegó al punto de que el Estado al igual que sus órganos y funcionarios, se vieron sometidos el Derecho, como la suprema directriz que demarca el ámbito de la conducta estatal y de sus agentes. Así de esta manera se di inicio a la transición de la responsabilidad de los funcionarios a la responsabilidad del Estado, con el objetivo de colocar las posibles víctimas de los abusos estatales frente a un deudor que, por responsable, debe garantizar la equidad y la seguridad.

Cuando se habla de actuaciones administrativas, se hace referencia a la actividad de las personas jurídicas públicas, como el Estado o la nación, los departamentos, los municipios, los establecimientos públicos, etc., de manera que cuando se habla de Responsabilidad Administrativa, se hace igualmente relación a la responsabilidad de esas personas públicas. Pero la Administración, es decir, las personas publicas mencionadas, como todas las personas jurídicas, no tienen poder de actuación por sí mismas, sino que actúan por medio de sus agentes o funcionarios; o sea que cuando se dice que la administración actúa, en la práctica lo hacen alguno o algunos de sus funcionarios. Y antes de esa realidad es importante preguntarse si la administración debe responder por los daños causados por todas las

actuación de sus funcionarios, o solo por algunas de ellas y en este último caso, por cuales.

En el sistema Anglosajón, hasta hace algún tiempo, era el funcionario autor del hecho perjudicial quien respondía con su patrimonio personal. Esta solución fue aplicada en Inglaterra hasta el *Crow Proceedings Act* de 1947 y en los Estados Unidos hasta la Ley Federal de 1946 sobre Responsabilidad. (RODRIGUEZ, 2006, pág. 394)

En el sistema Colombia, había predominado la idea de la irresponsabilidad del funcionario, es decir, que era la administración quien debía responder por los hechos perjudiciales en que incurrieran sus agentes en el ejercicio de sus funciones.

Desde hace tiempo la Jurisprudencia francesa ha ido modelando una solución intermedia que se justifica por los inconvenientes que presentan aquellas, relievados muy lógicamente por el profesor DE LAUBADERE, en los siguientes términos;

> “el interés general impone necesariamente una solución combinada y equilibrada: no es conveniente que la responsabilidad personal del funcionario sea siempre descartada o encubierta, pues esa ausencia de sanción estimularía sus negligencias; pero sería igualmente inconveniente que una responsabilidad excesiva y automática pusiera en peligro de paralizar sus iniciativas de impedir su disposición de participar en el servicio. En el mismo sentido, una consideración de justicia elemental indica que el funcionario debe soportar las consecuencias de los hechos que el habría podido normalmente evitar, pero no las consecuencias de apreciaciones generalmente delicadas sobre las cuales debe tomar partido en la actividad del servicio que le corresponde y que el juez

administrativo podría declarar como generadoras de un derecho a reparación". (RODRIGUEZ, 2006, pág. 396)

La Responsabilidad del Funcionario frente a los Administrados, se presenta mediante la determinación de la responsabilidad frente a la distinción entre *falta o culpa del servicio y falta o culpa personal.* Vale la pena recordar que si presenta la falta o culpa del servicio, la responsabilidad corresponde a la administración, por lo tanto, si la falta o culpa es personal, entonces el responsable será el funcionario que incurrió en ella.

La jurisprudencia ha ido estableciendo principios que permiten tener alguna claridad respecto de la culpa o falta personal. La idea principal y que se ha tornado clásica fue expuesta por La Ferriere desde finales del siglo pasado, la cual expresa que hay falta o culpa del servicio si el acto que causa daño es "impersonal y revela a una administrador más o menos sujeto a error", y hay falta o culpa personal si el acto revela "al hombre con sus debilidades, sus pasiones, sus imprudencias"

Con fundamento en la anterior idea, puede decirse que los desarrollos de la jurisprudencia han llevado a considerar como faltas o culpas personales las siguientes; en primer lugar, es evidente que constituyen faltas o culpas personales las cometidas por los funcionarios por fuera del ejercicio de la función, y en segundo lugar, y aquí se encuentra la originalidad del sistema, se considera que son faltas o culpas personales aquellas cometidas en el ejercicio de la función, pero que presentan el carácter de faltas o culpas graves o de faltas o culpas intencionales.

Las consecuencias que derivan del hecho de que la falta o culpa sea personal y, por consiguiente, que la responsabilidad sea del funcionario, consisten en que salvo los casos en que se admiten la acumulación de responsabilidades, será el funcionario con su patrimonio quien deberá indemnizar el daño; la acción deberá entablarse ante la jurisdicción común,

pues se asemeja a un litigio entre particulares; y, finalmente, serán las reglas de la responsabilidad del derecho privado las aplicables al caso.

Desde entonces se acudió al Derecho francés para respaldar la tesis de la responsabilidad del Estado por los actos de sus agentes y funcionarios, específicamente al Artículo 1384 del Código Civil Francés, el cual consagra la responsabilidad de los amos y patronos por los hechos de sus criados y dependientes. Y es aquí donde el Estado fue asimilado a un amo o patrono, con la diferencia de que el Estado frente a esa responsabilidad, estaba fundamentado en la obligación que tiene de seleccionar cuidadosamente sus funcionarios y ejercer sobre ellos una constante y efectiva vigilancia, tratándose así de una responsabilidad indirecta. (BUSTAMANTE, 1997, pág. 15)

La responsabilidad indirecta se fundamenta en los conceptos de la “culpa in eligendo” y “culpa in vigilando”, puesto que la entidad jurídica estatal puede contradecir la responsabilidad y librarse de los compromisos indemnizatorios, demostrando diligencia en cuanto a la elección y cuidado frente a la vigilancia, la verdad es que con esa teoría se prestó un invaluable servicio a la comunidad, puesto que se dio a conocer en su totalidad la irresponsabilidad del Estado, dejando de lado la idea de descargar todo el peso de las obligaciones indemnizatorias en los funcionarios.

En cuanto a la responsabilidad indirecta del Estado en Colombia, estas ideas fueron amparadas en la jurisprudencia, en la que se tuvo como soporte una disposición igual a la del Código Civil francés, frente a esto se hace mención en la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, del 30 de junio de 1962 con ponencia del Dr. José J. Gómez expresando:

> “se reconoció esta responsabilidad partiendo del principio de que la persona jurídica se hallaba obligada a elegir a sus agentes y a vigilarlos de manera cuidadosa, ya que son sus dependientes o

> subordinados, de suerte que si incurren en culpa, ejerciendo sus cargos, ésta se proyecta sobre la entidad jurídica, en la forma prevista en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil. Y como la doctrina había deducido, para los casos contemplados materialmente en dicho texto, algunas presunciones de culpa de quienes tenían a su cuidado o bajo su autoridad a las personas a que tales preceptos aluden, fueron aplicadas dichas presunciones a los entes jurídicos, los cuales podían desvirtuarlas demostrando haber tomado las medidas encaminadas a una acertada escogencia y un esmerado control sobre sus agentes. Era la responsabilidad por los hecho ajenos que las citadas disposiciones estatuyen literalmente"

A esta teoría le surgen criticas consistentes en que el agente no se encuentra bajo el cuidado y la dependencia de la entidad, como sí se encuentran los hijos en relación con sus padres, los pupilos en relación con sus guardadores y si quienes ostentan un grado de responsabilidad que les esta atribuido por las leyes, por no haber evitado el daño con la autoridad que les esta atribuida, se considera que es plenamente inaplicable a las personas jurídicas, y es, notoriamente improcedente derivar una responsabilidad y unas presunciones de culpa con base en obligaciones inexistentes. Concluyendo que las presunciones "in eligendo" e "in vigilando" no pueden ser soporte para la responsabilidad indirecta. (PEÑA, 2013, pág. 78)

En poco tiempo la responsabilidad indirecta del Estado fue insuficiente para resolver todas los escenarios e indagaciones que se presentaban frente a aspectos de gran importancia como lo son la fundamentación legal de la teoría, el desconocimiento de las relaciones tan particulares existentes entre el Estado y sus funcionarios, y la poca aplicabilidad que frecuentemente tenían las tesis sobre la culpa "in eligendo e in vigilando"; y por ello la

doctrina y la jurisprudencia iniciaron una revisión a fondo de los concepto vigentes.

Un factor que impulso la revisión de la responsabilidad indirecta fue el fenómeno de la intervención del Estado, cuando abandono su papel pasivo para convertirse en intervencionista. Al traducirse la finalidad del Estado en términos de servicios públicos y aumentarse su intervencionismo, se incrementaron éstos y con ellos las posibilidades de daño a los asociados y la responsabilidad estatal adquirió contornos de obligación directa. (BUSTAMANTE, 1997, pág. 16)

Para sustentar esta tesis, se invocó lo siguiente:

- Las culpas “in eligendo e in vigilando” las cuales son los pilares de la responsabilidad por los hechos ajenos, no explican la responsabilidad de las personas morales.
- La culpa personal de un agente del Estado compromete a éste de manera inmediata porque la culpa de sus agentes, cualesquiera que sean, es su propia culpa.
- El agente que causa el daño es también responsable y debe indemnizar, creándose entre él y el Estado una solidaridad para afrontar la obligación de reparar los daños y perjuicios causados a los asociados.

La tesis organicista acepta la responsabilidad directa para el Estado, sosteniendo que la persona jurídica se compromete a través de los agentes que son depositarios de su voluntad y que por esa misma razón manifiestan el carácter de órganos suyos. Es aquí donde se hace una distinción de los individuos vinculados a las personas morales, agrupándolos en directores y representantes que son depositarios de la voluntad de la persona y en auxiliares que no tienen la facultad de expresar la voluntad del ente moral. (BUSTAMANTE, 1997, pág. 17)

Respecto a este tema, González Pérez (2006) afirma que las Administraciones públicas responden directamente, sin importar el grado de culpabilidad que se realice la autoridad, funcionario o agente en su actuación. Los afectados por el daño no tendrán que establecer observaciones a fin que la culpabilidad de la persona a la que pudiere imputarse inmediatamente la actuación, sino que podrán exigir directamente a la Administración pública las correspondientes indemnizaciones, puesto que frente a las Administraciones públicas tendrán derecho a ser indemnizadas. (GONZALEZ, 2006, pág. 201)

Así mismo, la Corte Suprema dispuso en Sentencia del 21 de agosto de 1939, la responsabilidad indirecta no es aplicable a las personas jurídicas. Por lo tanto, los perjuicios patrimoniales y morales que ocasionen a terceros culposamente sus agentes en ejercicio de sus atribuciones no tienen como fundamento los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, sino que el fundamento se encuentra en el artículo 2341 del mismo. Con fundamento en éste artículo, en 1944 la Corte concluyo que la responsabilidad del Estado era una responsabilidad directa, puesto que se regula la responsabilidad por el hecho ajeno de naturaleza objetiva. (PEÑA, 2013, pág. 79)

1.2. Desarrollo Jurisprudencial de la Responsabilidad por la Actuación Jurisdiccional

La evolución histórica de la Responsabilidad Patrimonial del Estado por la función jurisdiccional en Colombia puede ser vista desde dos épocas; la primera comprende el periodo de 1886 hasta 1991, periodo que se ha de resaltar por la irresponsabilidad del Estado por la actuación jurisdiccional; y la segunda desde la expedición de la Constitución de 1991 hasta 1996, época en la que surgió la teoría sobre la responsabilidad del Estado por la función jurisdiccional.

En el periodo de 1886 hasta antes de la expedición de la Constitución de 1991 con relación a la irresponsabilidad del Estado como principio general, se presentaron casos de condena al Estado por la actividad jurisdiccional, esos fallos que emitía el Consejo de Estado se limitaban esencialmente al incorrecto funcionamiento de la administración de justicia.

En 1967, el Consejo de Estado mediante sentencia de 10 de noviembre de 1967, Consejero Ponente Gabriel Rojas Arbeláez condeno a la Nación por la sustracción de un título y la falsificación de un oficio que se encontraba bajo la custodia de un despacho judicial, lo que tuvo como consecuencia un daño grave a la partes en el proceso. Por esta razón se consideró que se trataba de un mal servicio de la administración de justicia prestado al administrado.

En cuanto al tema de la falla en el servicio de la justicia la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia expuso mediante sentencia del mes de noviembre de 1973 en su argumento, que no se ha podido obtener que se acepte y se generalice el principio de la responsabilidad del Estado por la falla en el servicio de justicia.

En Colombia se da la indemnización por la falla administrativa, pero no ha sido posible que se desarrolle el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual enuncia que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial. Lo anterior se basa en que en algunas constituciones se establece la solidaridad del Estado y del Juez, mientras que en otras se responsabiliza únicamente al Estado, pues el fallador es un agente. (DUEÑAS, 2005, p. 232)

Respecto a éste periodo, la conclusión es que en esa época solo se aceptaba condenar al Estado por el mal o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; pero lo concerniente el erros judicial, se negaba la responsabilidad del Estado, y solo se daba responsabilidad personal del juez,

con base en los artículos 25 y 40 del Código de Procedimiento Civil. Todavía no era posible declarar al Estado por la incorrecta actuación material de la función judicial, por lo que, en unos casos, podía ser calificada como una mala función de policía judicial o, en algunos casos, como responsabilidad del depositante, pero en ningún caso la responsabilidad por parte del Estado por la errada equivocación de las normas en la providencias judiciales no era aceptada.

De igual forma, se dice que en Colombia no existía texto constitucional ni legal que sirviera como base para declarar la responsabilidad estatal, pero es necesario tener en cuenta el artículo 16 de la Constitución anterior, que consagraba que las autoridades de la Republica están instituidas para proteger la vida, honra y bienes de todos los colombianos; en la cual el Consejo de Estado se basó para declarar la responsabilidad del Estado por las actuaciones administrativas. Ésta norma habla de las autoridades de la Republica en un sentido general, por esta razón, debe ser entendida de esa manera y no de forma restrictiva, comprendiendo solamente las autoridades administrativas, es decir que los jueces y magistrados también eran autoridades de la Republica. (DUEÑAS, 2005, p. 235)

Por esta razón, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 5 de febrero de 1970 estableció con relación a la palabra “autoridades” que ésta tenía un valor genérico, comprendido, de tal modo todos los órganos y funcionarios del poder público dentro del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial y municipal.

En el periodo posterior a la Constitución de 1991 y antes de dictarse la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, se produce un cambio respecto de la responsabilidad estatal, puesto que la Constitución de 1991 en su artículo 90 señala que el Estado responderá patrimonialmente por los daños

antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

En este orden de ideas, el daño antijurídico debe ser entendido como aquel que se estudia desde la perspectiva de la víctima, de la persona que padece el daño y no del causante de éste, lo cual sería cusa antijurídica. Para una mejor definición, la doctrina española considera que el daño antijurídico es aquel que la víctima no está obligada a soportar, en tanto que el Estado no se encuentra habilitado por un título jurídico valido para imponerlo como carga o sacrificio. (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomas Ramon, 1993, p. 372)

El artículo 90 de la Constitución Política se incluyó como una clausula general de la responsabilidad, y se argumentó en su inclinación hacia el derecho moderno, con el fin de extender el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado a aquellas que se derivan de los yerros de la administración de justicia y en un futuro, de la función legislativa. (Asamblea Nacional Constituyente, 22 de abril de 1991, p. 14)

Con esta inclusión, se abrió una nueva vía de posibilidades en cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado por la introducción de la noción del daño antijurídico al igual que la cláusula general de responsabilidad de todas las autoridades públicas.

Análogamente, el constituyente Carlos Lleras de la Fuente expreso “la redacción del artículo está indicando que el Estado responde por los danos cualquiera que sea su actividad; se abre así el campo a las responsabilidades legislativa, judicial, etc., que deberán definir la jurisprudencia o la ley” (LLERAS DE LA FUENTE, Carlos y otros, 1992, p. 198)

2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

Respecto al régimen de responsabilidad subjetiva, el Consejo de Estado hace diferencia entre el régimen de falla probada del servicio y otro de falla presunta del servicio, depende del actor; aquí se debe tener en cuenta si el actor corre con la carga de probar la falla o que estuviera exonerado de su demostración, en este último caso, solo basta probar el hecho dañoso para que surgiera en su favor y en contra del Estado la presunción de falla y, por tanto, para que se invirtiera la carga de la prueba del servicio. (PEÑA, 2013, pág. 87)

La falla probada conformo la regla general, a diferencia de la falla presunta que fue aplicada a ciertas actividades, la mayoría consideradas *actividades peligrosas* tales como las actuaciones médicas, las cuales solo estas tuvieron esa clasificación, puesto que los daños ocasionados por riesgo son juzgados por sistemas de responsabilidad sin falla.[1]

En el régimen de falla presunta, no es necesario que el Estado haya incurrido en una falta del servicio para que se vea comprometida su responsabilidad patrimonial; solo basta que el demandante pruebe el hecho dañoso, sufrido y el nexo causal entre uno y otro, y es aquí donde se habla de la fuerza mayor o del hecho exclusivo de la víctima o de un tercero, puesto que queda sujeto a prueba de origen externo.

---

[1] Es a partir del años 1989 cuando se consolida en forma definitiva y como principio le presunción de falla del servicio en relación con las siguientes actividades:

a) Daños causados a personas sometidas a la prestación del servicio militar obligatorio (sentencia del 3 de marzo de 1989 (Exp. No. 5290))
b) Daños causados con armas de fuego (sentencia de 31 de julio de 1989 (Exp. No. 2852))
c) Daños causados con vehículos automotores (sentencia del 19 de diciembre de 1989 (Exp. No. 4484))
d) Muertes y lesiones de personas detenidas en las cárceles (sentencia del 5 de marzo de 1991 (Exp. No. 6691))
e) Daños originados en la prestación de servicios médicos y hospitalarios (sentencia del 24 de octubre de 1990 (Exp. No. 5902))

De lo anterior es necesario destacar que para que una persona pública sea responsable se requiere que su actuación haya producido un *Daño* que reúna ciertas características tales como:

- Que sea cierto o real, es decir, que efectivamente haya lesionado un derecho del perjudicado, como son los daños presentes y los futuros reales.
- 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 normal, 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, las características anteriores se traducen en la condición de que el daño es a*ntijurídico,* en el sentido, también ya mencionado, de que el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo. (RODRIGUEZ, 2006, pág. 372)

Con lo referente al *Nexo Causal*, como ya se había mencionado antes, 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 esta 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.

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.

2.1. Falla en el Servicio

El origen de la falla del servicio se remonta en fallos del Derecho Francés de 1895 y 1903, su fundamento radica en la consideración de que es función esencial del Estado prestar a la comunidad los servicios públicos que requiere para la satisfacción de sus más importantes necesidades y que cualquier daño que ocasiones por irregularidades o deficiencias en esos servicios debe ser reparado. La falta en la prestación del servicio bien puede ser orgánica, funcional o anónima además, la culpa propia del derecho común la cual se encuentra localizada en una persona física infractora, radica en el Estado, lo que origina la culpa de la Administración o culpa administrativa. (BUSTAMANTE, 1997, pág. 17)

Se resalta nuevamente que dicho concepto de Culpa de la Administración figura de origen jurisprudencial francés, que se ha venido considerando en Colombia como el fundamento principal de la Responsabilidad y que se presenta cuando el servidor público no ha funcionado, ha funcionado mal o ha funcionado tardíamente. De esto se puede inferir entonces que, la responsabilidad de la Administración es por regla general, responsabilidad por culpa y solo excepcionalmente lo ha sido sin culpa, es decir, objetiva o por riesgo, que es entonces el tema que ocupa este trabajo, demostrando que la Privación Injusta de la Libertad, se enmarca en una responsabilidad objetiva, exponiendo esta tesis por lo planteado más adelante por el Consejo de Estado Colombiano.

Sin embrago, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad por *culpa, falta o falla del servicio,* la culpa exigida se diferencia sustancialmente por de la culpa de derecho común, en efecto, mientras ésta es eminente subjetiva, es decir, imputable a un individuo, aquella puede ser una culpa o falla funcional, orgánica o anónima, es decir, atribuible a la administración y no necesariamente a un funcionario en particular.

Cuando se habla de la falta o falla del servicio, prima la falla general de organización o funcionamiento del Estado sobre los hechos singularmente considerados; responsabilizándose al Estado basándose en su deber primario y esencial de prestar los servicios públicos, puesto que es función de éste prestar estos servicios y no a una persona natural. Los servicios públicos son los que sirven para medir y precisar la responsabilidad del Estado teniendo en cuenta su objetivo, variedad y extensión.

De igual modo, el tratadista Ricardo Hoyos Duque explica frente a esta teoría que:

a) "es directa o primaria, es decir que el agente es solo una pieza más dentro del engranaje de la maquinaria administrativa.
b) no depende de la falta del agente. Puede surgir, en forma suficiente, por la mala conducción del servicio o funcionamiento defectuoso que causa el daño, apreciado objetivamente, según las circunstancias del hecho.
c) se requiere una falta del servicio, esto es, un hecho antijurídico que cause agravio a los administrados.
d) como modalidades de la falta del servicio, Duez señala las siguientes: el servicio ha funcionado mal, el servicio no ha funcionado, el servicio ha funcionado tardíamente, en forma inadecuada o deficiente"

La misma irregularidad del servicio es la que compromete directamente al Estado, sin necesidad de hacer individualizaciones respecto a sus agentes, lo necesario aquí es la mala organización administrativa o el deficiente funcionamiento de la propia Administración para que pueda ser considerado como responsabilidad y no como culpabilidad del obrar humano lo que predomina, sino la antijurídica del daño, en cuanto lesiona un derecho ajeno, los cuales son de gran facilidad la identificación de términos dentro de los

cuales se desenvuelve la responsabilidad directa por la falta o falla del servicio. Los términos son:

- Demostrada la falla orgánica, funcional o anónima de la Administración en la prestación de un servicio, surge la responsabilidad del Estado.
- Se reemplaza la noción de culpa individual de un agente por la culpa de la Administración que radica en una falta o falla del servicio.
- La culpa del Estado se presume y no propiamente por incumplir su deber de elegir y controlar con esmero a sus agentes, sino por falta a su obligación primaria y esencial de prestar eficientemente los servicios a la comunidad.
- Para que el Estado se libere de su responsabilidad debe demostrar la intervención de un factor que rompa el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, como sería la fuerza mayor, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima. (BUSTAMANTE, 1997, pág. 18)
- La responsabilidad no es objetiva puesto que no se basa en el riesgo creado, sino en la culpa, cuyo fundamento se encuentra en la misión del Estado de prestar los servicios públicos.

En 1896, en Colombia se empieza a hablar de la Responsabilidad que tiene el Estado, pues a través de la sentencia proferida por la Corte Suprema el 22 de octubre de ese año, se evidencia que el Estado debe ser responsable y se obliga a reparar los daños ocasionados por los agentes que administran justicia acorde a las normas.

2.2. Falla Presunta del Servicio

El régimen de falla presunta es sinónimo de culpa de servicio, ésta se presenta cuando el servicio no funciona, cuando función tardíamente por culpa de los agentes del Estado o cuando es prestado de manera deficiente.

En necesario que el servicio haya sido prestado de manera defectuosa por la acción u omisión dolosa o culposa del servidor público. La existencia de culpa es factor determinante para que se estructure la falta o falla del servicio.

Teniendo en cuenta la importancia de la culpa en este régimen, es significativo determinar que la culpa de las autoridades tanto como de los servidores públicos es en general culpa del Estado, pero tal, puede ser desvirtuada si se demuestra que el agente obro sin culpa, porque actuó con diligencia, cuidado, prudencia y ajustado al cumplimiento de sus funciones. (PEÑA, 2013, pág. 87)

Mediante sentencia del 29 de noviembre de 1977 el Consejo de Estado M.P. Carlos Betancour dijo, “y esa falla o culpa de la Administración se presume, no por la obligaciones de elegir y controlar a los agentes cuidadosamente, sino por el deber primario del Estado de prestar a la colectividad los servicios públicos”.

Y es desde 1992 que la falla presunta quedó reservada a los daños derivados dela prestación de los servicios de salud a cargo del Estado y es allí donde surge un régimen de responsabilidad subjetiva nuevo llamado presunción de responsabilidad específicamente para las actividades peligrosas, el cual consiste en analizar los daños que antes eran juzgados bajo en concepto de falla presunta; y es así como la concepción de falla o falta del servicio quedo dividida en falla probada como régimen general de responsabilidad subjetiva y falla presunta como régimen especial dentro de esa misma clase de responsabilidad. (BUSTAMANTE L. A., 2003, págs. 39-42)

2.3. Falla Probada del Servicio

Se trata de aquella falta en la que por parte de la víctima se encuentra debidamente demostrada la falta, el daño y el nexo causal frente al caso

concreto. Es decir, que la parte interesada en la reparación del perjuicio tiene la carga de probar la totalidad de los siguientes elementos:

a. Un hecho que puede ser omisión, retardo, irregularidad o deficiencia del servicio, tanto por la acción o la omisión de las autoridades públicas.
b. A culpa en la ausencia o anomalía del servicio, cuando no es dable identificar la persona o personas que protagonizaron la deficiencia del servicio.
c. El daño antijurídico e indemnizable.
d. La relación o el nexo causal entre la culpa y el daño.

La actuación de los agentes del Estado, se puede dar en forma de operaciones administrativas, vías de hecho, hecho y omisiones o en expedición de actos administrativos y sentencias judiciales que sean contrarias a la ley. (BUSTAMANTE L. A., 2003, pág. 42)

como ejemplo de lo anterior podrá traerse a colación la Sentencia del 3 de mayo de 1999 de Consejo de Estado Sección Tercera, en la cual el Instituto Nacional de Cancerología omitió la realización de exámenes de laboratorios menos invasivos a una menor , y en contraposición realizo una biopsia que ocasionó que la menor quedara parapléjica, situación en la que la niña no se encontraba antes de ingresar al instituto, de lo cual se desprende que existe una muy alta probabilidad de que la causa de que la niña se encuentre parapléjica fue por la práctica de una biopsia por parte del personal médico de la institución, lo cual se traduce en una falla del Instituto Nacional de Cancerología.

Frente a la prueba de la probabilidad, el Consejo de Estado ha manifestado*: "se* afirma que cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en esta materia "el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia", es decir, que la relación de causalidad queda probada cuando los elementos

de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad". (CONSEJO DE ESTADO, 2011)

Ahora bien, la teoría de Falla en el servicio fue tratada por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 30 de julio de 1962, donde se establecieron como características arraigadas a la misma las siguientes:

- ✓ Se pasa de una culpa individual a una culpa de la administración en virtud de una falla en el servicio prestado.
- ✓ Se presumirá la culpa del Estado, por el hecho de prestar en indebida forma los servicios que debe prestar, entre los que se encuentran los servicios públicos.
- ✓ La persona que sufre perjuicios deberá probar el nexo causal entre el daño y la falla en la prestación del servicio.
- ✓ Solo podrá eximirse de responsabilidad al Estado cuando se demuestre que la falla en el servicio se dio por consecuencias extrañas, tales como fuerza mayo, hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima
- ✓ Cuando el daño se produzca por un servidor del Estado en ejercicio o en virtud de sus funciones, el Estado tendrá que responder por el daño y luego este ejercerá la acción de repetición contra el funcionario ejecutor del daño.
- ✓ Si el daño es generado por un funcionario del Estado, fuera de sus funciones administrativas, éste responderá a título personal. (Universidad Nacional Abierta y a Distancia, 2014)

2.4. La indemnización en la falla del servicio

Teniendo en cuenta ya que el Estado debe responder por los actos que causen perjuicios a una persona, dichos actos generan unos efectos, los

efectos que se derivan de la Responsabilidad del Estado, serán que el mismo tenga que responder “patrimonialmente” por los daños antijurídicos que le sean reprochables (imputables), que hayan sido ocasionados con su actuar o su omisión, y no exista un título jurídico valido que soporte o justifique el daño generado o como en palabras del doctrinante Juan Carlos Esguerra Portocarrerro, la responsabilidad patrimonial del Estado nacerá, de la lesión patrimonial que injustificadamente sufre una persona con ocasión del ejercicio de una función pública.

Lo anterior, puede traducirse en que será la administración responsable de aquellas omisiones o actuaciones contrarias a la ley y a la Constitución, que generen daños antijurídicos y que quien los sufre, es decir, los administrados, no tengan por qué soportar, motivo por el cual tenga que reparar los perjuicios sufridos.

En suma, se podrá establecer, que la responsabilidad del Estado, es de carácter civil, esto es, de carácter económico-patrimonial, ya que lo que se pretende con la responsabilidad, es que se regenere el desequilibrio sufrido por el administrado en virtud al perjuicio ocasionado con el actuar de la administración, generándose una reparación económica.

De lo anterior se destaca, que toda responsabilidad estatal en Colombia se derivara del daño antijurídico que sea causado por la administración a un individuo que no tenga por qué sopórtalo, hecho del cual se desprenderá el resarcimiento del mismo por parte del Estado a través de la indemnización pecuniaria.

Por tanto, la responsabilidad patrimonial del Estado, como figura acogida constitucionalmente, se desprende de un Estado Social de Derecho, que propende por la igualdad de sus ciudadanos, entre otras frente a las cargas que estos tengan que soportar, derivándose de aquí que toda persona reciba

la misma protección y trato de las autoridades, como bien lo establece el artículo 13 de la carta política colombiana.

Así la responsabilidad patrimonial de la administración, será una garantía constitucional, la cual pretende resarcir o remediar un daño ya causado y esto se dará mediante la indemnización económico-patrimonial del perjuicio, que tenga como finalidad la compensación plena e integral del daño, esto es, no se debe reparar ni más ni menos, deberá remediarse concretamente la totalidad del daño. (Universidad Nacional Abierta y a Distancia, 2014)

3. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA

La responsabilidad objetiva puede ser vista como uno de los caminos el cual lleva a la responsabilidad extracontractual del Estado, sin embargo, es muy frecuente que la jurisprudencia tome la iniciativa de establecer una responsabilidad sin falta, sin que haya sido autorizada por un texto legal previamente. (SAAVEDRA, 2003, págs. 375-378)

De igual forma el Consejo de estado reconoce el daño especial como una especie de responsabilidad objetiva, afirmando que “no quiere (la Nación) que nadie sufra perjuicios, pero si las circunstancias de un momento dado determinan fatalmente a obrar, así sea con aplicación del principio según el cual el interés general prevalece sobre el interés individual, viéndose el Estado en la necesidad de realizar actuaciones capaces de lesionar a alguien aunque involuntariamente, establece la forma de dejarlo completamente indemne” el riesgo excepcional. (CONSEJO DE ESTADO, 1989)

El derecho colombiano y la jurisprudencia administrativa no siempre han asimilado con claridad las concepciones francesas de riesgo excepcional y daño especial, en la cual, ésta última fue adoptada por el Consejo de Estado desde 1947. (SAAVEDRA, 2003, pág. 379) Desde allí, el Estado respondía objetivamente si los perjuicios ocurrían mientras permanecía la obligación legal, pero más allá de ese término, la responsabilidad solo quedaba expuesta si el actor demostraba la falla del servicio.

De igual forma se deriva que todos los establecimientos públicos que tengan por objeto almacenar mercancías, deben contar con instalaciones en buen estado de uso y garantizar la seguridad e intervenir para que cuenten con las medidas de señalización adecuadas. Ese almacenaje de mercancías puede tener origen necesario, cuando se deriva de incautaciones hechas por las

autoridades aduaneras, por encontrar que las mercancías han ingresado al país de forma ilegal; si estando allí las mercancías se deterioran o son hurtadas, se presenta un daño antijurídico, en consecuencia después de un juicio la Administración por orden del juez, está obligada a devolver las mercancías y si no aparecen o han sufrido deterioro, total o parcial o parte de ellas ha desaparecido, se estaría en presencia de una responsabilidad extracontractual. (PEÑA, 2013, pág. 89)

En Colombia los regímenes de responsabilidad del Estado resultaban insuficientes, por cuanto no circunscribían los daños causados por la totalidad de las actividades estatales, pues se habían diseñado, esencialmente, para la función administrativa. La multiplicidad en los regímenes de responsabilidad, dificultaban la petición de la víctima, por motivos de orden procesal, a pesar de los esfuerzos del consejo de estado, fundamentados en el principio *jura novit curia*, requerían que, a través de una norma constitucional, se recogiera y sistematizara una edificación jurisprudencial que permitiera cumplir mejor las finalidades de justicia respecto de la víctima.

La responsabilidad establece que el fundamento de la responsabilidad se encuentra en el hecho que produjo el resultado dañoso, sin importar si este fue cometido con culpa o dolo. Lo relevante para establecer una responsabilidad es la presencia del daño y la relación de causalidad entre el hecho o ejercida y el daño. No es necesario analizar si quien realizó la acción lo hizo de una forma dolosa o negligente. De ese estudio NO depende que se indemnice o no el perjuicio. Para indemnizar el perjuicio solo basta con demostrar la realización de una acción o la omisión y el nexo de causalidad entre ese actuar o esa omisión y el daño.

Parafraseando a Alessandri en su obra explica en forma muy clara la característica principal de la responsabilidad objetiva. Afirma, en efecto, que

“La responsabilidad objetiva prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido. Basta éste para que su autor sea responsable cualquiera que haya sido su conducta, haya habido o no culpa o dolo de su parte. Es el hecho perjudicial, el hecho liso y llano y no el hecho culpable o doloso el que genera la responsabilidad”. (Universidad Externado de Colombia, 1986)

3.1. Daño Especial

Su argumento fundamental es el rompimiento de las cargas públicas, en una corta definición, la sentencia del 17 de octubre de 1990, del Consejo de Estado establece que “ se presenta cuando con el actuar del legítimo Estado causa una lesión inequitativa a un particular, lo cual implica que estos deben ser indemnizados” y en una sentencia más reciente del 4 de junio de 2008, el Consejo retoma una definición más completa del concepto, y establece que “aquel que se le inflige al administrado en desarrollo de una actuación legitima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que la administración se ha beneficiado de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deban sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de igualdad antes las cargas del poder público”. (ARAQUE & CASTILLO, 2013)

Hay que caracterizar que este tipo de Responsabilidad se da sin falta, ocurre cuando el Estado en el ejercicio de sus actividades perfectamente licitas, regulares, oportunas y eficientes causa un daño que rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar los ciudadanos, generándose una carga gravosa para aquel ciudadano, quien no está legalmente obligado a soportar tal ruptura.

Por otro lado, el titulo de imputación de daño especial al igual que el riesgo excepcional es una creación Jurisprudencial y ha sido definida por el Consejo de Estado como:

> "Aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que la administración se ha beneficiado de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de igualdad ante las cargas del poder público" (CONSEJO DE ESTADO, 2008)

A pesar de que en principio tanto el título de imputación de daño especial como riesgo excepcional, comparten características en común, el primero se diferencia del segundo porque es causado directamente por el Estado y bajo una actuación legitima que ha causado un daño, pero lo que es común en estos dos títulos es el rompimiento de la igualdad de las cargas públicas, el cual es el presupuesto necesario para que se pueda endilgar responsabilidad del Estado, puesto que el hecho de que el Estado cause un daño no genera automáticamente responsabilidad en la medida en que ese daño en un caso determinado puede que deba ser soportado por los asociados, es por esto, que a mi parecer lo más importante para determinar si hay lugar a responsabilidad desde estos dos títulos de imputación es determinar si hay un rompimiento de las cargas públicas.

3.2. Riesgo excepcional

Estudiar el título de imputación del riesgo excepcional en el derecho administrativo, necesariamente nos remonta a la jurisdicción civil, pues este tiene sus orígenes en dicha jurisdicción bajo el concepto de actividades de

peligrosas, establecida en los artículos 2350 y subsiguiente. Sin embargo, esta doctrina de las actividades peligrosas se ha desarrollado en el régimen administrativo, en lo que se conoce como el riesgo excepcional. Los primeros antecedentes Jurisprudenciales del riesgo excepcional en materia administrativa se remontan al 13 de Julio de 1993, cuando el Consejo de Estado al referirse a la responsabilidad por la realización de obras o prestación de servicios públicos determinó lo siguiente:

> “Responsabilidad por el riesgo excepcional. 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 qué derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio.” (CONSEJO DE ESTADO, 1993)

Pero la evolución de esta teoría no ha sido estable y ha tenido variaciones constantes en la Jurisprudencia del Consejo de Estado y esto debido a que en el ordenamiento jurídico colombiano, no existe una normatividad legal que defina el riesgo excepcional, pues esta teoría es una creación plenamente Jurisprudencial elaborada por el Consejo de Estado, bajo la cual se le imputa responsabilidad al Estado cuando crea un daño bajo el cumplimiento de sus funciones utilizando cosas o ejerciendo actividades que revisten una especial peligrosidad en determinados eventos: los daños causados por redes eléctricas, armas y vehículos de dotación oficial.

Así las cosas es pertinente mencionar que el riego excepcional hace parte del régimen de responsabilidad objetiva, dicho en otras palabras responsabilidad sin culpa, bajo el cual “el demandante tiene el deber de probar la existencia de un hecho daño (acción u omisión) el daño antijurídico y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad pública para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, si entrar a analizar, los aspectos subjetivos que dieron origen al daño, la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez, la Administración para exonerarse de responsabilidad deberá acreditar que éste último elemento no existe o que es apenas aparente, mediante la comprobación de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero. (CONSEJO DE ESTADO, 1993)

Los presupuestos necesarios para que nos encontremos frente a un riesgo excepcional son:

- Que se haya creado un riesgo de naturaleza excepcional.
- Que el riesgo excepcional que ha sido creado finalmente se realice, aquí la sola imposición del riesgo no habilita a quien diga verse afectado por ello para reclamar una indemnización. Es necesario que el riesgo se realice, pues sólo en tal caso los efectos pueden comportar daño antijurídico.
- Que el riesgo de naturaleza excepcional que se ha creado y posteriormente realizado haya sido impuesto de modo perfectamente legal, puesto que la responsabilidad extracontractual derivada de la aplicación del título jurídico de imputación

La última sentencia analizada en cuanto al riesgo excepcional se remite al año 2011 con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez, en la cual se expresa que el riesgo excepcional mantiene como fundamento el concepto

de daño antijurídico consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, en la medida en que éste lesiona un bien jurídicamente tutelado cuyo titular, no se encuentra en la obligación de soportarlo, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas, por lo cual el Estado solo puede exonerarse demostrando una causa extraña. (BEDOYA, SF)

Para resumir, el riesgo excepcional es aquella situación peligro realizada por el Estado o por un tercero que en ejecución de una actividad peligrosa, crea un daño para una persona la cual no está en el deber de soportarlo generando así el rompimiento de la igualdad de las cargas publicas requisito sine qua non, para adquirir el derecho a ser indemnizado, sin necesidad de tener que demostrar la culpa del agente que causo el daño, pues basta con probar el hecho dañoso y su nexo causal con el daño.

3.3. Diferencias entre el riesgo excepcional y el daño especial

Así como la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido tanto el daño especial como el riego excepcional, también se ha visto en la necesidad de delimitar cuando aplica cada uno de estos títulos de imputación, lo cual demuestra que el requisito común del rompimiento de las cargas públicas y la delimitación realizada por el la Jurisprudencia hasta el momento permiten confundir el título de imputación adecuado para un caso respectivo.

> “Tales situaciones dan lugar a estudiar el caso bajo el régimen de riesgo, y no el de daño especial, porque no está demostrado que el daño sufrido por los actores tuvo su causa en que la actuación Estatal se realizó en beneficio de la colectividad, es decir para la primacía del interés general sobre el particular; no se probó que el daño que padecieron las víctimas indirectas tuvo como antecedente o fin último la satisfacción del interés general o

> necesidad del bien común pero sí se averiguó que la operación fue la que en definitiva, creo el riesgo. Por tanto, el hecho de que la víctima directa haya padecido el rompimiento de igualdad de las cargas públicas por la actividad del Estado, y que el daño no le fue imputable, no conduce por si solo a la aplicación del régimen de daño especial pues era requisito sine qua non establecer que la actividad del Estado se realizó en interés general, y no sólo que ocurrió con ocasión del ejercicio de las actividades peligrosas". (CONSEJO DE ESTADO, 2002)

El extracto Jurisprudencial citado, permite ver como en el caso concreto se tuvo que delimitar la clase de título de imputación a que había lugar, pues el elemento del rompimiento de las cargas públicas no es un aspecto diferenciador entre estas dos figurasen la medida en que se encuentra presente en las mismas y el hecho de que se esté realizando o ejecutando una actividad peligrosa tampoco lo es en razón a que aplica para los dos tipos, solo que en materia de riesgo excepcional siempre debe estar el elemento de actividad peligrosa a diferencia del daño especial que puede estar lo o no, pues esta última se centra principalmente en el ejercicio de una actuación legal la cual es elemento especifico diferenciador de esta figura y permite delimitar el título de imputación para el caso en concreto.

Como conclusión, para que se configure la responsabilidad por riesgo excepcional, es necesario que el daño se cause en desarrollo de una actividad que genera un riesgo para la sociedad, es decir que en sí misma es peligrosa, por ello al desarrollarla el Estado a sabiendas de su peligrosidad se ve obligado a reparar dichos daños, mientras que en el caso del daño especial el Estado en desarrollo de una actividad legitima que beneficia a toda la sociedad causa perjuicios a ciudadanos, pero lo que es común a los dos tipos de imputación es que tanto en el primero como en el segundo se quebranta e principio de la igualdad ante las cargas públicas. Las diferencias

más notorias serian en cuanto al agente en que causa del daño, el daño especial es siempre el Estado mientras que en el excepcional podría ser un tercero; en cuanto al tipo de daño en el daño especial se puede catalogar como daño jurídico en la medida en que se causa bajo una actuación legal, mientras que en el riesgo excepcional el daño puede ser derivado de un hecho licito o ilícito en el cual en este último caso habría lugar a falla del servicio. (BEDOYA, SF)

4. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD

La jurisprudencia respecto a la responsabilidad del Estado fue profunda, puesto que la maneja como una responsabilidad objetiva. Para llegar a las condenas al Estado, se basó en el artículo 414 del CPP (decreto 2700 de 1991), el cual consagraba el derecho a ser indemnizado en determinados casos en los que una persona haya estado detenida injustamente, su contenido expresaba que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios, de igual forma quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa agrave.

El artículo 144 del CPP puede ser divido en dos partes, la primera consagra la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad que no sea ilegal, de esta forma, el juez tiene la posibilidad de decidir so concede o no la indemnización de perjuicios. Es aquí de gran importancia aclarar el concepto de detención injusta, el cual puede ser entendido como aquel en el cual la persona que lo interpreta es quien le imprime su contenido, teniendo en cuenta que el lenguaje por ser general y abstracto no puede describir totalmente el fenómeno que quiere precisar; por eso, el intérprete es quien lo valora y le da el alcance en cada caso particular. (HART, 1961, p. 85)

Si la detención y posterior privación de la libertad fue ilegal, no hay duda que también es injusta, pero si la privación de la libertad fue legal, se puede llegar a decir que es injusta, porque el concepto de injusticia es mucho más amplio que el de ilegalidad, peor en este punto el juez es el adecuado para resolver si los hechos de casa caso particular que condujeron a la privación de la

libertad se tornaron injustos y en ese caso condenar al Estado y liquidar los perjuicios. Para esto, el juez deberá dar un contenido concreto a ese concepto indeterminado. (DUEÑAS, 2005, p. 232)

Con lo concerniente a la segunda parte; si la persona ha sufrido la detención preventiva injusta de la libertad, allí consagra tres presupuestos que si son declarados por el juez penal en sentencia o su equivalente, se debe condenar al Estado. Entonces, así la privación de la libertad hubiera sido legal, debe haber una condena, por manifiesta expresión de la ley. Este es uno de los pocos caos en los cuales la misma ley consagra la responsabilidad estatal. Para que la administración se pueda exonerar, solo la puede probar usando como medio el dolo o la culpa grave del procesado o de su defensor, o de ambos.

El primer fallo respecto al tema del Consejo de Estado, con base en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, lo hizo el 30 de junio de 1994, en el que se condenó al Estado por la detención injusta de un ciudadano a quien se le había sindicado de un delito inexistente. Luego se profirió la sentencia de 15 de septiembre de 1994, en la cual se sentaron las siguientes bases de la responsabilidad por privación injusta de la libertad:

- Ésta responsabilidad se apoya en el artículo 90 de la Constitución Política y en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto a la responsabilidad directa del Estado por error judicial.
- El error de derecho puede ser de hecho o de derecho.
- El error de hecho de ningún modo pude ser determinante para generar responsabilidad administrativa, mientras que el error de derecho si puede causar este tipo de responsabilidad.
- La responsabilidad de la administración no solo opera en los casos del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, sino en todo los casos en los que sea posible demostrar una manifiesta equivocación,

cuando se exonere al sindicado detenido por sentencia o providencia judicial.

- En necesario probar el daño causado, ya sea físico o moral, el cual debe estar económicamente valorado, junto con la relación de causalidad entre el error y el daño.
- No se debe presentar intensión dolosa por parte del sindicado o sus damnificados.
- Reparación integral.
- Responsabilidad objetiva.
- Eximentes de responsabilidad: fuerza mayor, el hecho de un tercero y conducta exclusiva de la víctima. (CONSEJO DE ESTADO)

Entendiéndose que en los casos que señala el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, la responsabilidad se torna objetiva, puesto que solo se necesita el hecho consistente en la privación de la libertad y que a su vez cause daños, y la posterior sentencia o si equivalente absuelva al detenido basándose en las tres causales que se indican en el artículo, para que ésta se torne injusta e ilegal, y por esa vía se llegue finalmente a la condena del Estado. En el caso en que se presenten diferentes circunstancias a las estipuladas en la norma, existe responsabilidad del Estado si se prueba una falla en el servicio.

De análoga manera, la jurisprudencia, con base en un supuesto distinto al del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, sostenía que cuando se absolvía al detenido en casos no expresos en éste artículo, la responsabilidad del Estado no se deduciría, entonces, en forma automática de la sola revocatoria de la detención preventiva impuesta, pues como lo expresa la Sala, cuando no haya nada que evidencie ilegalidad en la retención y existan motivos que la justifiquen, ella es una carga que deben soportar los ciudadanos. De esta forma, aparte de los casos señalados por éste artículo, en los cuales la ley presume que se presenta la privación

injusta de la libertad, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debe demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta e injustificada. Así, dándose la detención preventiva mediante providencia judicial, es correcto afirma que se enfrenta a un error jurisdiccional. (CONSEJO DE ESTADO)

En síntesis, según esta posición jurisprudencial si el caso no se encuentra dentro de las causales estipuladas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, no es posible aplicarse la responsabilidad objetiva de dicha norma, sino que será desarrollado bajo el concepto de error judicial, esto quiere decir que es necesario demostrar "la decisión abiertamente ilegal" o probar la falla del servicio judicial.

En la ley 270 de 1996, expedida como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en los artículos 65 al 74, igualmente regula la responsabilidad del Estado por parte de sus funcionarios y empleados judiciales. En el Capítulo IV "la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales", artículo 65 dice que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agente judiciales, de igual forma expresa que el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por le erros jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

De aquí se puede observar que la primera parte de este artículo es una copia del artículo 90 de la Constitución Política, pero que va dirigido a los agentes judiciales, mientras que la segunda parte enumera tres supuestos en los cuales puede surgir esa clase de responsabilidad.

Es así como en la sentencia del 5 de junio de 2008, expediente 16819 la sala ha considerado que su interpretación no se agota en la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por detención injusta, cuando esta sea ilegal o arbitraria. En jurisprudencia reciente, se ha determinado que las

hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención injusta, completadas en el derogado artículo 414 del decreto 2700 de 1991, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado derivada de la libertad en las cuales se haya arribado a cualquiera de los tres supuestos a los que hacía referencia la citada disposición. Es decir, que después de la entrada en vigencia de la ley 270 de 1997, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta por que no existió el hecho, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible; se configura un evento de detención injusta.

Se reitera que es un tipo de responsabilidad objetiva en la medida en que no recurre la existencia de falla del servicio, razón por la cual no tiene ninguna incidencia la determinación de si en la providencia que ordeno la privación de la libertad hubo o no error judicial; y no es posible la exoneración de responsabilidad de la administración con la sola prueba de diligencia que en este caso se traduciría en la demostración de que la providencia estuvo ajustada a la ley.

De igual forma, puesto que en eventos de esta naturaleza, los valores se encuentran en juego y un argumento de tipo utilitarista, en el sentido de afirmar que se trata de una carga que se debe soportar en bien de la mayoría, no tiene justificación alguna.

De igual forma respecto al tema, se encuentra la sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 19312, en la que para la sala es claro que el asunto *sub examine*, debe ser analizado desde la perspectiva del título de imputación objetivo, como quiera que el supuesto factico que se debate, se enmarca en las puntuales hipótesis que dan lugar a resolver la controversia a partir de allí.

En el caso concreto la preclusión de la investigación a favor de Martha Fonseca, es suficiente y torna en inequívoca la aplicación de la consecuencia

jurídica de la privación de la libertad, esto es, la declaración de responsabilidad de la entidad demanda por enmarcarse la detención en una de los supuestos que estaban consagrados en el ya derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal de 1991, pero que, no obstante como se precisó, continúan orientando la labor del juez administrativo a la hora de establecer que circunstancias o situaciones de privación de la libertad se rigen por un régimen objetivo de responsabilidad y cuáles no.

Así las cosas, es incuestionable que en el presente caso el título de imputación de daño deber ser el objetivo, conforme a la normatividad señalada, ya que se logró determinar por parte de la justicia penal, que el obrar de la sindicada no configuraba hecho punible, ya que no actuó frente a la querellante de manera ilegal o maliciosa, ni recurrió a engaños a la hora de suscribir el contrato de promesa de compra venta. Por consiguiente, se encuentra demostrado que la señora Fonseca fue privada de la libertad dentro de una investigación penal por un comportamiento que no configuraba conducta punible sino que debía ser definido bajo el marco de la responsabilidad civil, por tratarse de incumplimiento de un negocio jurídico. (GIL, 2013, pp. 460-462)

De esta forma, el actuar de Martha Fonseca no configuró, en los términos de la imputación objetiva, una culpa exclusiva y determinante de la víctima o acción a propio riesgo, toda vez que el hecho de abstenerse y resistirse a para la caución impuesta no imponía el deber de realización del daño en su cabeza, sino que, por el contrario, las medidas restrictivas impuestas por el Estado en aras de la tramitación de un proceso penal no salen de su órbita de cuidado.

Las hipótesis establecidas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (decreto ley 2700) mantienen vigencia para resolver, de manera objetiva, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones

injustas de la libertad, en las cuales se haya arribado a cualquiera de las conclusiones a las que hace referencia la citada disposición, inclusive, con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación.

Sea otro caso, en el año 2010 mediante sentencia del 26 de mayo, expediente 18467 , los actores formularon demanda contra la Nación, Ministerio de Justicia y Ministerio de Defensa, por una actuación de la Fiscalía General de la Nación, quien privó injustamente de la libertad al señor Huber Pino López; sin embargo, si bien en el sub judice la demanda no se formuló contra ésta y el a quo condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-, por un hecho imputable a la Fiscalía General de la Nación,. Según el artículo 149 del Decreto 01 de 1.984, norma que estaba vigente al momento de presentarse la demanda, en los procesos Contenciosos Administrativos la Nación estaba representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General; procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho. Bajo esa perspectiva, la Sala en reiterada jurisprudencia, ha señalado que en asuntos como el presente, el centro genérico de imputación es la Nación, la cual, para efectos procesales, ejerce su representación a través de la rama, dependencia u órgano al que, específicamente para los efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado, se le atribuya el hecho, la omisión o la operación administrativa o la ocupación causante del daño indemnizable. (GIL, 2013, pp. 453-459)

Tratándose de la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad, la Sala no ha mantenido un criterio uniforme respecto a la interpretación e implementación del artículo 414 de Código de Procedimiento Penal Decreto Ley 2700 de 1.991, el cual esta derogado pero aún es aplicable a aquellos asuntos ocurridos durante su vigencia, como en este

caso pues la víctima directa del daño fue privada de la libertad el 6 de enero de 1993, época para la cual se encontraba en vigencia el decreto aludido.

Se entendió que en los tres eventos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa. Se consideró, además, que en tales eventos la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad, pero que en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se exigiría al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención.

Por esta vía, la sentencia del 22 de Junio de 2011, expediente Nro. 20713 trata la privación de la libertad, caso en cual se produjo durante vigencia del derogado decreto-ley 2700 de 1991, y al margen de la derogación de esa codificación, es necesario aplicar las reglas contenidas en la misma para determinar si el régimen aplicable conforme al artículo 414 es objetivo o subjetivo, puesto que ese precepto contenía y regulaba la responsabilidad patrimonial del estado. Por consiguiente, si la absolución o la preclusión se producía porque: 1) el hecho no existió, 2) el sindicado no lo cometió o 3) la conducta no constituía hecho punible el régimen aplicable, por expresa disposición legal, es el objetivo, mientras que si la libertad se concedía por cualquier otra causa se imponía el estudio de la responsabilidad desde una perspectiva subjetiva. (GIL, 2013, pp. 463-464)

En el asunto en estudio, no hay lugar a dudas, conforme al acervo probatorio, de que los sindicados no cometieron el delito de porte ilegal de munición, el de conformación ilegal de grupos armados no existió y el de porte de material explosivo, no era constitutivo de hecho punible, de allí que,

se configura como supuesto de responsabilidad, un típico caso de los establecidos en el artículo 414 del decreto-ley2700 de 1991, lo que trae como consecuencia lógica la aplicación de un título de imputación de naturaleza objetivo.

Es importante precisar que las hipótesis establecidas en el artículo 414 del decreto-ley 2700 de 1991, al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres presupuestos, es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la corporación.

Si bien en un Estado social de derecho los ciudadanos deben contribuir a la materialización de los objetivos trazados para la búsqueda de los fines comunes, y para ellos es necesario, en algunos caos, que se tengan que someter a ciertas restricciones de derechos y garantías, es claro que existen eventos concretos y determinadas circunstancias, que configuren la obligación objetiva de reparar los daños derivados de una privación considerada injusta.

Para defender la teoría acerca de la Responsabilidad Objetiva en la Privación Injusta de la Libertad, se toma como referencia algunas sentencias del Consejo de Estado, quien su Magistrado Ponente es Danilo Rojas Betancourt, donde expone que el daño que se presenta en la Privación Injusta de la Libertad se enmarca en una Responsabilidad Objetiva, puesto que se presume con independencia de toda culpa por parte del sujeto responsable.

Antes de dar un breve esbozo sobre jurisprudencia del Consejo de Estado y la postura del Magistrado Danilo Rojas, hay una sentencia que vale la pena resaltar, puesto que El Consejo de Estado modificó su tesis sobre la

responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, en cuanto a los efectos que se le atribuyen al derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal).

De acuerdo con esta norma, cuando la sentencia definitiva o su equivalente concluían que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, la privación de la libertad se consideraba injusta y debía ser indemnizada.

Hasta hace poco, la Sección Tercera sostuvo que esta disposición solo se aplicaba a los hechos ocurridos durante su vigencia, porque las hipótesis se subsumieron en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

Sin embargo, recientemente, profirió un fallo en el que modificó esta postura y regresó a una expuesta en el 2006. El Consejo advirtió que el artículo 414 continúa estableciendo las reglas para determinar si en los casos de privación injusta de la libertad se debe aplicar la responsabilidad objetiva o la subjetiva.

De esta forma, si la absolución o preclusión se da por alguno de los eventos que prevé la norma derogada, la responsabilidad del Estado debe juzgarse bajo un régimen objetivo. Por el contrario, cuando la libertad se conceda por cualquier otra causa, se impone el estudio de la responsabilidad desde una perspectiva subjetiva.

El alto tribunal aclaró que esta tesis no implica la ultractividad de la norma, sino la aplicación del principio iura novit curia, según el cual el juez define la norma o el régimen de responsabilidad que resulte aplicable, atendiendo a los hechos alegados y probados por el demandante.

El consejero Jaime Orlando Santofimio salvó su voto, pues, a su juicio, sí se está aplicando ultractivamente una disposición derogada. (CONSEJO DE ESTADO, 2011)

Ahora bien, cuando surge la responsabilidad objetiva de la entidad demandada, toda vez que se configuró una de las tres circunstancias consagradas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, consistente en que el hecho no existió, pues así de manera expresa lo manifestó el fiscal en la providencia en la que resolvió prelucir la investigación, por considerar que no hubo fraude al fisco con ocasión del contrato de obra pública ejecutado por el señor Villamil Valderrama, sin que por otra parte, se haya configurado la causal exonerativa de responsabilidad contemplada en el artículo 414 del C.P.P., consistente en el dolo o la culpa grave del mismo detenido y tampoco resulta procedente la aplicación de los artículos 67 y 70 de la Ley 270 de 1996, como lo sostuvo la Nación-Rama Judicial, en el sentido de que el demandante incurrió en culpa exclusiva por no haber interpuesto en la actuación penal los recursos que tenía a su disposición, puesto que la referida ley no resulta aplicable en el presente caso, toda vez que fue posterior a los hechos.

Sin embargo, la Sala considera que habiéndose comprobado la falla del servicio como causa del daño antijurídico que motivó la reclamación judicial, debe ser éste el título de imputación de responsabilidad, toda vez que el evidenciar las falencias de las actuaciones de las entidades estatales, puede conducir a la implementación de los correctivos que sean necesarios. Como consecuencia de lo expuesto, resulta procedente la condena de la demandada a la indemnización de los perjuicios efectivamente causados a la parte actora con la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el arquitecto Luis Fernando Villamil. (CONSEJO DE ESTADO, 1999)

Así mismo, en otra sentencia del Consejo de Estado, en lo que tiene que ver con el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso, el fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados por la privación injusta de la libertad, estaba constituido por el contenido del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991: (…). Art. 414. Indemnización por privación

injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiese sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave. (…).

Conjuntamente la Sala ha considerado que si bien el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos hubiera sido "abiertamente arbitraria", dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto éstos no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede con todos aquéllos daños que sufren las personas que son privadas de la libertad durante una investigación penal, a pesar de no haber cometido ningún hecho punible, que son los eventos a los que se refiere el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, el cual no perdió vigor con la entrada en el mundo jurídico de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, pues ello tuvo lugar sólo hasta el 24 de julio de 2001, al entrar a regir la ley 600 de 2000 Código de Procedimiento Penal. (CONSEJO DE ESTADO, 1999)

Cuando se da uno de los supuestos señalados, hay lugar a aplicar el régimen objetivo de responsabilidad pues, como ya se señaló, en virtud de la sentencia absolutoria, o su equivalente, que se funda en una de las hipótesis mencionadas, la privación de la libertad de que fue objeto el sindicado devino injusta y ello constituye un daño antijurídico, sin que sea necesario analizar la legalidad de la medida de aseguramiento impuesta. (…) Si bien es cierto que

el Estado está legitimado para privar preventivamente de la libertad a las personas que sean sometidas a una investigación penal, cuando se cumplan estrictamente los requisitos constitucional y legalmente previstos para la imposición de esa medida de aseguramiento, la persona que sufra dicha limitación tendrá derecho a que se le indemnicen los daños que con la misma se le hubieran causado, sin que se requiera realizar ninguna valoración diferente. (CONSEJO DE ESTADO, 1999)

La responsabilidad patrimonial del Estado debe ser declarada en todos aquellos casos en los cuales se dicte sentencia penal absolutoria o su equivalente, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, (…) el caso bajo estudio implica una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no es necesaria la demostración de que la autoridad judicial incurrió en un error. Al damnificado le basta con demostrar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que dicho proceso culminó con decisión favorable a su inocencia, así como el daño surgido de la situación de la detención, para que con esa demostración surja a cargo de la administración la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos. (…) En el caso concreto, se evidenció que el señor (…) estuvo privado de la libertad, recluido en la cárcel del distrito judicial de Florencia, Caquetá, a disposición de la Fiscalía a través de sus delegadas. (CONSEJO DE ESTADO, 1999)

4.1. Error Jurisdiccional

La Ley 270 de 1996 mediante la cual se expidió el Estatuto de la Administración de Justicia en su artículo 66 define el error jurisdiccional 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. Este concepto se sustenta en la equivocación que tuvo el fallador al dictar una providencia.

En el sentido de lo jurisdiccional, hace referencia a la potestad que tienen los jueces para impartir justicia lo que restringe el error a los jueces, magistrados y fiscales, ya que sólo estos pueden decidir o declarar derecho, para decidir cualquiera sea la materia objeto de litigio. De tal modo que cuando de una providencia se derive el error, ha de llamarse error jurisdiccional; si por el contrario no puede enmarcarse el error en una decisión se denomina error judicial. (MAYA, 2000, pág. 43)
La definición del error de una providencia judicial es un concepto objetivo, porque la providencia puede ser errada sin tener en cuenta si el juez actuó dolosa o culposamente o si dicto la providencia de forma arbitraria.

El error judicial junto con la privación injusta de la libertad son las dos actividades propiamente judiciales que generan responsabilidad del Estado. En él prima el concepto jurídico de la actuación en contraposición al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que encarna la actividad material, de tipo administrativo que es ejercida por el órgano jurisdiccional.

Siguiendo con el tema es importante hablar del *Error Judicial* y se puede decir que, es la acción del que juzga verdadero lo que es falso. El error judicial es aquél cometido por los jueces en sus decisiones a la hora de cumplir con las funciones que les corresponden. Para poder reconocer la existencia de los errores judiciales es necesario aceptar que precisamente en el desarrollo de sus funciones, los jueces no son infalibles, mejor aún debemos aceptar la existencia de la falibilidad judicial; la posibilidad de que estos funcionarios a la hora de tomar una decisión se equivoquen, razón por la que sistemas jurídicos como el colombiano han diseñado una serie de herramientas denominadas recursos, que responden a la necesidad de corregir los errores cometidos por los jueces, pero cuando estos errores generan un perjuicio excesivo. Algunos ordenamientos jurídicos han optado por reconocer la posibilidad de indemnizar estos agravios, sin que se afecte

la estabilidad de las decisiones ya tomadas, lo anterior con base en la responsabilidad que tiene el Estado por los daños ocasionados a los particulares en el desempeño de sus funciones; estas dos alternativas (recursos de la vía judicial o responsabilidad del Estado por errores judiciales) se aplican a dichos errores dependiendo de su composición, es decir, si son errores simples o inexcusables, o sí, son errores en sentido amplio o estricto.

Para que se pueda establecer la presencia de un error judicial es necesario que exista un parámetro que permita su comparación, que establezca la falsedad o veracidad de la decisión; ese parámetro es dado por el mismo sistema jurídico que debe determinar la respuesta o respuestas correctas frente a un caso particular, es decir que constituirá error judicial toda decisión que se aparte o contradiga las diversas posibilidades que establezca el sistema jurídico para darle solución a la controversia. En esta perspectiva se aborda el concepto de error judicial desde dos sentidos; el primero en sentido amplio, el cual establece que el error judicial es

> "aquel cometido por un juez o tribunal ya sea que se deba a su propio dolo, a su culpa en alguna de sus variantes o a pesar de haber actuado con la diligencia debida. Ni siquiera es relevante que se haya causado daño a un ciudadano o que éste disponga de suficientes recursos procesales para intentar subsanarlo. Ni es imprescindible que el desajuste entre la solución ofrecida por el derecho y el caso resuelto por el juez sea palmario, manifiesto o grave. Estas pueden ser condiciones para ejercer la acción tendente a lograr la indemnización a cargo del Estado, pero no son definitorias, en este sentido amplio, de error judicial. Para que exista un error judicial basta con que haya una decisión que no se pueda subsumir en una de las decisiones correctas permitidas por

> el sistema jurídico en el momento de dictarla" (MALEM, 2009, pág. 101).

Esto quiere decir, que no se exige ninguna condición adicional, como que sea producto de una actuación del juez dolosa o culposa, o que la equivocación sea crasa, manifiesta o grave. Simplemente requiere que la decisión del Juez no sea acorde con las respuestas correctas planteadas por el sistema. Ejemplo de un error judicial en sentido amplio es cuando en una providencia judicial el funcionario comete un error de cálculo aritmético.

El error judicial en sentido estricto se caracteriza por que exige una serie de requerimientos especiales para que este error tenga la virtualidad de comprometer la responsabilidad del Estado. Por ejemplo, el artículo 67 de la Ley 270 de 1996 determina que son presupuestos del error jurisdiccional que el afectado haya interpuesto los recursos previstos en la Ley, y que la providencia que contiene el error este en firme, además como se verá más adelante, la jurisprudencia a través de sus interpretaciones ha creado una serie de nuevos factores indispensables para la constitución del citado error judicial.

La Corte Constitucional colombiana ha clasificado el error judicial en dos grandes grupos que se diferencian además de su contenido por las consecuencias jurídicas que producen. El primero es el error simple (que es el mismo error en sentido amplio) al cual se refiere la Corte Constitucional de la siguiente forma "…Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia"(CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 037 de 1996). Este error al no estar calificado de ninguna forma genera responsabilidad del Estado.

El juez juega dentro de la sociedad el papel de intermediario entre los conflictos de los individuos proveyendo los mecanismos necesarios para la

resolución de sus problemáticas. En la realización de esta tarea puede incurrir en errores (errores simples) que debido a las interpretaciones jurisprudenciales, a pesar de constituir equivocaciones del funcionario jurisdiccional no comprometen su responsabilidad. Se cita como ejemplo de esta situación a ADRIAN RENTERÍA quien resalta el medio jurídico en el que el juez debe tomar decisiones y como en muchos casos debe hacerlo incluso con un fundamento legal confuso o simplemente sin fundamento legal: "… La evolución de la sociedad abre constantemente perspectivas no contempladas por el legislador, donde la acción del juez se hace necesaria, pero donde, también, él se ve precisado a actuar muchas veces sin la red protectora del mismo derecho" (RENTERÍA; 2002, p. 23). La jurisprudencia afirma la irresponsabilidad del Estado por la actividad de la administración de justicia en el caso de los denominados errores simples cometidos por los jueces en el desarrollo de su actividad, producto del que hacer normal que implica la resolución de conflictos. (SANCHEZ, 2009)

Con relación al error jurisdiccional, se encuentra el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, que es aquel en el cual la parte operativa de la jurisdicción se ha ejecutado imperfectamente o en forma inadecuada. Este evento puede surgir tanto de la actividad de las autoridades investidas de facultad jurisdiccional como de los demás empleados del órgano jurisdiccional o de las personas que tengan a su cargo esa función.

El funcionamiento defectuoso de la administración judicial según la doctrina se puede dar de tres formas:

- ✓ El propio funcionamiento defectuoso, un ejemplo claro es cuando no se cita a una persona a un proceso debiendo hacerlo o la demora injustificada en el trámite judicial.

- ✓ Falta de funcionamiento, que puede ser entendido como la falta absoluta de actividad por parte del órgano judicial.
- ✓ El mal funcionamiento, donde le sistema jurisdiccional funciona, pero se evidencian actos inauditos dentro de éste. (JIMENEZ, 1999, pág. 177)

CONCLUSIONES

Con la finalidad de establecer claramente las conclusiones del presente trabajo, es necesario volver a dar una mirada a los objetivos planteados, el primero de ellos y de echo el general, plantea, determinar los presupuestos mediante los cuales se establece la responsabilidad patrimonial por parte del Estado por falla en el servicio de justicia por privación injusta de la libertad, para dar respuesta se determinó que la manera en que el Estado se hace Responsable, se presenta taxativamente expuesto en el artículo 414 del CPP (decreto 2700 de 1991), el cual consagraba el derecho a ser indemnizado en determinados casos en los que una persona haya estado detenida injustamente, su contenido expresaba que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios, de igual forma quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa agrave.

Frente a los objetivos específicos, se pretendió establecer la diferencia entre la falla en el servicio y el daño especial; fijar los supuestos normativos por los cuales se da la privación injusta de la libertad y determinar las causales de la responsabilidad estatal por la privación injusta de la libertad.

Entonces, tenemos frente a que la falla del servicio se constituye, en la medida que la carga probatoria en cabeza del demandante se aligera y por tal razón sólo debe acreditar: el perjuicio, puesto que el actor le incumbe demostrar que ha sufrido un perjuicio el cual como se vio anteriormente puede ser patrimonial o extrapatrimonial. Así mismo, el nexo causal entre el

perjuicio y el hecho de la administración, al demandante le compete establecer dicha relación.

Mientras que el daño especial, y tomando un poco lo anteriormente dicho que esta clase de responsabilidad se presenta cuando el Estado en el ejercicio de sus funciones y obrando dentro de su competencia y ceñido a la ley, produce con su actuación perjuicios a los administrados, perjuicios que son especiales y anormales en el sentido que implican una carga o sacrificio adicional al que los administrados normalmente deben soportar por el hecho de vivir en sociedad.

Dicha teoría del daño especial se fundamenta en que los asociados por el simple hecho de vivir es sociedad deben soportar las cargas que implica el funcionamiento del aparato estatal cargas que son iguales para todos los administrados, (por eso se habla de la igualdad de los ciudadanos ante la ley y las cargas públicas). Pero cuando dichas cargas ya no son iguales, cuando el equilibrio se rompe y ese principio de igualdad se pierde así sea por el obrar legítimo de la administración, es necesario restablecer el equilibrio y esto se logra a través de la indemnización de los perjuicios ocasionados.

En cuanto a los enunciados normativos de la Responsabilidad frente a la Privación Injusta de la Libertad, se encontraron las siguientes normas:

ARTICULO 90º—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.

Este frente a la manera plural en que el Estado responde, mientras que de manera singular el Estado se hace Responsable por privación injusta de la

libertad, como régimen jurídico se encontró que es el: el artículo 414 del CPP (decreto 2700 de 1991), el cual consagraba el derecho a ser indemnizado en determinados casos en los que una persona haya estado detenida injustamente, su contenido expresaba que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

También el, artículo 144 del CPP puede ser divido en dos partes, la primera consagra la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad que no sea ilegal, de esta forma, el juez tiene la posibilidad de decidir so concede o no la indemnización de perjuicios. Es aquí de gran importancia aclarar el concepto de detención injusta, el cual puede ser entendido como aquel en el cual la persona que lo interpreta es quien le imprime su contenido, teniendo en cuenta que el lenguaje por ser general y abstracto no puede describir totalmente el fenómeno que quiere precisar; por eso, el intérprete es quien lo valora y le da el alcance en cada caso particular.

Por último, se pretendió dar claridad de las diferencias que existen frente a la Responsabilidad Objetiva y la Responsabilidad Subjetiva.

Entonces tenemos que, la Responsabilidad Subjetiva se presenta o se encuentra en la conducta del autor del daño, es decir, que para determinar si se está en presencia de responsabilidad no basta con que se presente un daño, sino que es necesario que ese daño haya devenido del actuar doloso o culposo del autor del daño. Es así como para establecer la responsabilidad extracontractual basada en la teoría subjetiva o teoría clásica de la culpa, es necesario que se presenten tres elementos, a saber: el daño, el actuar doloso o culposo del actor y la relación de causalidad entre el daño y el actuar doloso o culposo del sujeto generador del daño. Así, una vez constatada la presencia de estos tres elementos, se está en presencia de una responsabilidad la cual genera el deber de indemnizar los perjuicios por

parte del agente generador del daño (quien fue el que actuó con culpa o dolo) a la víctima del mismo.

Al contrario de lo que sucede con la teoría clásica de la culpa, los expositores de la teoría de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo como también se le conoce, afirman que el fundamento de la responsabilidad se encuentra en el hecho que produjo el resultado dañoso, sin importar si este fue cometido con culpa o dolo. Lo relevante para establecer una responsabilidad es la presencia del daño y la relación de causalidad entre el hecho o acción ejercida y el daño. No es necesario analizar si quien realizó la acción lo hizo de una forma dolosa o negligente. De ese estudio NO depende que se indemnice o no el perjuicio. Para indemnizar el perjuicio solo basta con demostrar la realización de una acción o la omisión y el nexo de causalidad entre ese actuar o esa omisión y el daño.

BIBLIOGRAFÍA

ARANGO PERFETTI, D. (SF). *El Reconocimiento Jurisprudencial de la Responsabilidad Patrimonial del Legislador en Colombia.* Recuperado el 25 de noviembre de 2014, de http://londonoyarango.com/pdf/Articulo_Reconocimiento_Jurisprudencial_de_la_Responsabilidad_del_Legislador.pdf

ARAQUE GARCIA, silvia Juliana; CASTILLO MORALES, Maria Teresa. (2013). *La aplicaicon de la Responsabilidad por Daño Especial y Riesgo Excepcional en Colombia.* Recuperado el 2 de noviembre de 2014, de http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2013/147181.pdf

BEDOYA JIMENEZ, C. F. (SF). *Analisis del Riesgo Especial y Daño Excepcional*. Recuperado el 26 de noviembre de 2014, de http://es.scribd.com/doc/113993586/ANALISIS-DEL-RIESGO-EXCEPCIONAL-Y-DANO-ESPECIAL

BOTERO ARISTIZABAL, L. F. (s.f.). *La Responsabilidad Patrimonial del Legislador.* Bogota: Legis.

BUSTAMANTE LEDESMA, A. (1997). *Derrecho Administrativo Colombiano .* Bogota: Libreria Juridica Sanchez R. LTDA.

BUSTAMANTE LEDEZMA, A. (2003). *La Responsabilidad Extracontractual del Estado .* Bogota: Leyer.

Colectivo de Abogados Jose Alvear Restrepo. (15 de junio de 2005). *Colectivo de Abogados Jose Alvear Restrepo.* Recuperado el 2 de julio de 2014, de http://www.colectivodeabogados.org/Defectuoso-funcionamiento-de-la

DUEÑAS RUGNON, R. I. (2005). Responsabilidad del Estado por la Privacion Injusta de la Libertad, Evolucion Jurisprudencial. En J. Vidal Perdomo, *Temas de Derecho Administrativo Contemporaneo* (pág. 232). Bogota: Centro Editorial Rosarista.

Garcia de Enterría, Eduardo; Fernadez, Tomas Ramon. (1993). *curso de derecho administrativo* (cuarta edicion ed., Vol. tomo ll). Madrid: Civitas S.A.

GIL BOTERO, E. (2013). *Tesauro de Responsabilidad Extracontractual del Estado.* Bogota: Temis.

GONZALEZ PEREZ, J. (2006). *Responsabilidad Ptrimonial de las Administraciones Publicas.* Navarra: Aranzadi S.A. .

HART, H. L. (1961). *El Concepto del Derecho* (segunda ed.). (G. R. Carrio, Trad.) Buenos Aires: Abeleo Perrot S.A.

JIMENEZ LECHUGA, F. J. (199). *la Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Publicos en el Derecho Español.* Madrid: Ediciones Juridicas y Sociales S.A.

JIMENEZ LECHUGA, F. J. (1999). *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Publicos en el Derecho Español.* Madrid: ediciones juridicas y sociales S.A.

LLERAS DE LA FUENTE, Carlos y otros. (1992). *Interpretacion y Génesis de la Constitucion de Colombia.* Bogota: Carrera 7 Ltda.

MAYA DIAZ, N. (junio de 2000). *LA Responsabilidad del Eestado por el Error Jurisdiccional.* Recuperado el 2 de julio de 2014, de http://hermes.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis01.pdf

PEÑA MATEUS, O. (2013). *Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Colombiano.* Bogota: Artes Unidas .

RODRIGUEZ, L. (2006). *Drecho Administrativo General y Colombiano.* Bogota: Temis.

SAAVEDRA BECERRA, R. (2003). *La Responsabilidad Extracontractual de la Administracion Publica.* Bogota: Ediciones Juridicas Gustavo Ibañez .

SANCHEZ ÁLVAREZ, M. (diciembre de 2009). *Responsabilidad del Estado Colombiano por la Administracion de Justicia.* Recuperado el 26 de noviembre de 2014, de http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyWeb2/files/54_4208_estudios-dic-2009-sanchez-alvarez-.pdf

Univeridad Externado de Colombia. (1986). *La Responsabilidad de la Administración pública en Colombia, España, Francia e Italia.*

Universidad Nacional Abierta y a Distancia. (2014). *Falla en el Servicio por Parte de la Administración*. Recuperado el 29 de octubre de 2014, de http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_EXE/leccin_3_falla_en_el_servicio_por_parte_de_la_administracin.html

Asamblea Nacional Constituyente. (22 de abril de 1991). *Gaceta Constitucional.*

CONSEJO DE ESTADO (1994) sentencia de 15 de septiembre de 1994, Exp.9391.

CONSEJO DE ESTADO (1995) sentencia de 17 de noviembre de 1995, Exp. 10.056.

CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera (1999), Exp. 07001-23-31-000-1999-0002501 (16448).

19001-23-31-000-1999-01274-01 (25826) (CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera 1999).

CONSEJO DE ESTADO, Seccion Tercera (1989), Exp.4655 (20 de febrero de 1989).

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera (13 de JULIO de 1993). Exp.8163

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (27 de noviembre de 2002).Exp. 68001 23 15 000 14142 01

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera(4 de junio de 2008). Exp. 14999

CONSEJO DE ESTADO, Seccion Tercera (22 de junio de 2011). Exp. 05001232500019960263001 (20713).

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Seccion Tercera, Subseccion A (2011) Responsabilidad Extrapatrimonial del Estado, Exp. 73001-23-31-000-1998-00298-01(18793) (09 de febrero DE 2011).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1962) del 30 de junio de 1962 con ponencia del Dr. José J. Gómez.