

**LA UTILIDAD JURÍDICA DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN RIESGO  
EXCEPCIONAL PARA EL ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD  
EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO**

**SANDRA MILENA RODRÍGUEZ MORA**  
**PRESENTADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO  
ADMINISTRATIVO**

**DIRECTOR**  
**RAMIRO DUEÑAS RUGNON**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**BOGOTÁ D.C.**  
**2012**

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	4
<b>CAPÍTULO I TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO.....</b>	<b>9</b>
1.1. TÍTULOS DE IMPUTACIÓN SUBJETIVA.....	9
1.1.1. LA FALLA DEL SERVICIO.....	9
1.2. TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA.....	16
1.2.1. DAÑO ESPECIAL.....	16
1.2.2. DIFERENCIA ENTRE EL RIESGO EXCEPCIONAL Y EL DAÑO ESPECIAL.....	19
<b>CAPÍTULO II TÍTULO DE IMPUTACIÓN RIESGO EXCEPCIONAL.....</b>	<b>23</b>
2.1. GÉNESIS DE LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL.....	23
2.2. CONCEPTO DE RIESGO EXCEPCIONAL.....	28
2.3. DEFINICIÓN DE RIESGO.....	30
2.4. ELEMENTOS DE RIESGO EXCEPCIONAL.....	31
2.5. CLASIFICACIÓN DE RIESGO EXCEPCIONAL.....	33
2.5.1. COSAS PELIGROSAS.....	33
2.5.2. INSTRUMENTOS PELIGROSOS.....	33
2.5.2.1. ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL.....	33
2.5.2.2. VEHÍCULOS DE USO OFICIAL.....	36
2.5.2.3. INSTALACIONES PELIGROSAS.....	36
2.6. CLASIFICACIÓN DEL RIESGO.....	36
2.6.1. RESPONSABILIDAD POR RIESGO PELIGRO.....	37
2.6.2. RESPONSABILIDAD POR RIESGO BENEFICIO.....	37
2.6.3. RESPONSABILIDAD POR RIESGO ÁLEA.....	40
2.6.4. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ATENTADOS TERRORISTAS.....	40
2.7. CAUSALES DE EXONERACIÓN.....	44
2.7.1. FUERZA MAYOR.....	45
2.7.2. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.....	46

2.7.3. HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO.....	48
--	----

**CAPÍTULO III DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO.....50**

3.1. ESTADO ACTUAL DE ESTA TEORÍA EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.....	51
3.2. ANÁLISIS DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA.....	53
3.3. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO.....	55
3.4. ANÁLISIS DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL.....	63
3.5. ANÁLISIS DE LOS DAÑOS CAUSADOS A LOS CONSCRIPTOS.....	70
3.6. ANÁLISIS DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS TERRORISTAS.....	74

**CAPÍTULO IV ANÁLISIS DE LAS IMPLICACIONES DEL ARTÍCULO 90 EN LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO.....81**

4.1. JURISPRUDENCIA QUE APLICÓ EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE DAÑO ANTIJURÍDICO, ENTRE LOS AÑOS 1991 Y 1993.....	81
4.2. JURISPRUDENCIA QUE REGRESA A LA APLICACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO DE IMPUTACIÓN PRINCIPAL.....	85

**CAPÍTULO V UTILIDAD DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN RIESGO EXCEPCIONAL.....92**

5.1. EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN RIESGO EXCEPCIONAL NO DEBE SER SUBSIDIARIO DE LA FALLA DEL SERVICIO.....	93
5.2. EL ARTÍCULO 90 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA NO EXIGE QUE LA AMDINISTRACIÓN HAYA ACTUADO CON FALLA DEL SERVICIO.....	95
5.3. ES ÚTIL EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN RIESGO EXCEPCIONAL PARA ESTUDIAR LA RESPONSABILIDA DEL ESTADO.....	100

**CONCLUSIONES.....103**

**BIBLIOGRAFÍA.....107**

## INTRODUCCIÓN

Día a día, el ciudadano frente al Estado adquiere mayores garantías que lo protegen no solo del ejercicio desmesurado del poder estatal, sino de la actividad que despliega la administración para el cumplimiento de sus fines legales y constitucionales, y es precisamente desde el punto de vista del administrado, que la responsabilidad extracontractual del Estado es una de las garantías más importantes a favor de los administrados y un logro significativo de las sociedades modernas.<sup>1</sup>

Es así, que hoy en día no solo encontramos consagrados en las constituciones derechos de primera, segunda y tercera generación, cuyo origen se encuentra en las primeras declaraciones de los derechos del hombre hechas en las revoluciones francesa y americana, sino que además, encontramos diferentes acciones a su favor que garantizan la efectividad de estos derechos, en el caso colombiano, podemos hablar de la acción de tutela, acción de cumplimiento, las acciones populares, las acciones de grupo<sup>2</sup> etc.

Por ello, aunque el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado ha sido ampliamente estudiado en nuestro país, es un tema sobre el cual quedan muchos aspectos por explorar, con el fin de que algún día se logre determinar con claridad en qué eventos el Estado es responsable extracontractualmente y en cuáles no. Precisamente si se considera la responsabilidad extracontractual del Estado como una garantía para los ciudadanos, se hace necesario que dicho régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, se establezca de manera clara y precisa, así los administrados sabrán en qué eventos podrán reclamar indemnizaciones al Estado por los daños sufridos en su persona o en su patrimonio, y aún más, el mismo Estado tendrá claridad respecto de los eventos en que surge dicha obligación de indemnizar, lo cual no es fácil de lograr en un sistema como el nuestro desarrollado por vía exclusivamente jurisprudencial.

---

<sup>1</sup> ZAMBONINO, Pulito María (Directora). RESTREPO, Medina Manuel A. (Coordinador). Sistemas de garantías de los ciudadanos ante las administraciones públicas. Madrid: Editorial Iustel. 2010. p. 218: *“El deber de la Administración de reparar los daños causados como consecuencia de su actividad se configura, desde esta perspectiva, como un mecanismo de garantía de carácter estrictamente patrimonial, como un instrumento tendente a evitar o cubrir los sacrificios que la actividad administrativa genera a los particulares. En muchas ocasiones puede ser, además el único instrumento de garantía de que disponga el particular frente a la actividad de la Administración.”*

<sup>2</sup> La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86, la acción de cumplimiento en el artículo 87, y las acciones populares y de grupo en el artículo 88 de la Constitución Política de 1991.

En Colombia, con anterioridad a la promulgación de la Constitución Política de 1991, que en su artículo 90 plasmó lo que se ha considerado como la cláusula general de responsabilidad del Estado, que introdujo el concepto de daño antijurídico, tomado de la doctrina española donde se conoce con el nombre de lesión antijurídica<sup>3</sup>, no existía norma constitucional que regulara de manera expresa la materia, por ello el desarrollo de los regímenes que regulan la responsabilidad extracontractual del Estado fueron de creación jurisprudencial, encontrando en su momento el fundamento de esta responsabilidad en el artículo 16 de la Constitución Política de 1886, artículo que consagraba la obligación del Estado de garantizar la seguridad de los ciudadanos.

Dos regímenes de responsabilidad extracontractual ha desarrollado el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en nuestro país, para atribuirle responsabilidad al Estado, el primero de ellos es el régimen de responsabilidad subjetiva en el cual la falla de la administración es el elemento definitivo para obtener la indemnización, lo que quiere decir que si no se prueba la falla de la administración no se declarará la responsabilidad del Estado y por lo tanto no tendrá derecho a la indemnización que reclama. Dentro de este régimen de responsabilidad subjetiva encontramos dos teorías, la primera de ellas fue la falla probada del servicio, en virtud de la cual el afectado debía demostrar que existió una falla del servicio, junto con un perjuicio y el nexo de causalidad entre ambos, para que surgiera la obligación por parte del Estado de indemnizar dicho daño. El segundo es el de la falla del servicio presunta, en este al administrado solamente le corresponde demostrar que sufrió un daño y que existió un nexo causal entre este y el hecho de la administración, ya que se presume la falla del servicio, no obstante la administración podrá exonerarse demostrando que actuó con diligencia y cuidado.

En un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, se hizo referencia a los títulos de imputación que ha creado la jurisprudencia para atribuirle responsabilidad extracontractual al Estado:

*“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución*

---

<sup>3</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. La Protección Constitucional del Ciudadano. Bogotá: Editorial Legis. 2004. p. 293: “Artículo 106.2 Constitución Española. Los particulares en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y Derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios.”

*conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: **falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional**). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. (...) Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por **la imputación objetiva**, título autónomo que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”.<sup>4</sup> (Negrilla fuera de texto).*

En cuanto al segundo régimen de responsabilidad, al que hace referencia la jurisprudencia anteriormente citada, esto es el de responsabilidad objetiva, el cual se considera que brinda una mayor protección a los ciudadanos, ya que basta demostrar el daño y el nexo de causalidad entre este y el hecho de la administración, para que se tenga derecho a la reparación, aquí no interesa si la conducta del Estado es lícita o ilícita, quien genera el daño solamente podrá exonerarse demostrando la ocurrencia de una causa extraña<sup>5</sup>.

Existen quienes consideran que esta responsabilidad objetiva en nuestro país, nació a la vida jurídica con el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, lo cual no es cierto, ya que el concepto de daño antijurídico no hace referencia a la causa del daño, es decir si esta fue lícita o ilícita, sino a la ilicitud del daño mismo

---

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 19 de agosto de 2011. Expediente: 63001-23-31-000-1998-00812-01(20144). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2002. Expediente: 14207. C.P. Ricardo Hoyos Duque: “El régimen así denominado por esta Corporación en varias oportunidades tenía, sin duda, todas las características del régimen objetivo de responsabilidad, en el que si bien no tiene ninguna injerencia la calificación subjetiva de la conducta -por lo cual no se requiere probar la falla del servicio ni se acepta al demandado como prueba para exonerarse la demostración de que su actuación fue diligente-, los demás elementos de la responsabilidad permanecen y deben ser acreditados por la parte demandante. Re caerá sobre la parte demandada la carga de la prueba de los hechos objetivos que permitan romper el nexo de causalidad, únicos con vocación para exonerarlo de responsabilidad (Cf. Sentencia del 2 de marzo de 2000, Exp. 11.401, actor: MARÍA NUBY LÓPEZ y otros).”

sin importar su causa, por ello este artículo es el fundamento de toda la responsabilidad del Estado, no solo de la objetiva<sup>6</sup>.

Dentro de este supuesto de responsabilidad objetiva se han desarrollado diversas hipótesis en las que el Estado es responsable de los daños que causa, sin que a la víctima le corresponda probar más que el daño y el nexo causal, entre ellas encontramos el riesgo excepcional y el daño especial, el primero de ellos será el objeto de esta investigación.

Se iniciará este trabajo haciendo un breve análisis de los títulos de imputación de la responsabilidad extracontractual del Estado creados por vía jurisprudencial, con el fin de ubicar el título de imputación riesgo excepcional en este desarrollo, se harán las respectivas distinciones con el título de imputación daño especial, con el fin de determinar con claridad las características de uno y otro para evitar confundirlos.

En cuanto al título de imputación riesgo excepcional como tal se analizará su génesis, su concepto, los eventos a los cuales se aplica, sus causales de exclusión, para proceder a hacer un análisis de la jurisprudencia en cada uno de

---

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993. Expediente: 8163. C.P. Juan De Dios Montes Hernández: *“Existe la tentación inicial de interpretar al art. 90 de la C.P. / 91 como consagratoria de la responsabilidad objetiva del Estado; la paulatina decantación de la jurisprudencia de la Sala conduce, sin embargo, a concluir, por una parte, que esta norma, de rango constitucional, es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad contractual o de la extracontractual; y, por otra, en cuanto a esta última se refiere, que son dos los elementos basilares que la comprometen: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado. Del daño antijurídico ha dicho la Sala en varias providencias cuyo apoyo se ha buscado en la doctrina y en la jurisprudencia españolas, que equivale a la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar; de esta manera, se ha desplazado la antijuridicidad de la causa del daño al daño mismo, constituyendo un elemento estructural del daño indemnizable y objetivamente comprobable. Quizás sea esta característica la que ha inclinado a pensar que ha ocurrido un tránsito, por imperio constitucional de una responsabilidad de tipo subjetivo a otro objetivo. Esa conclusión no corresponde a la realidad. La ilicitud o antijuridicidad del daño están ínsitas en el daño mismo sin referencia alguna a la licitud o ilicitud de su causa; en otros términos el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esa doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva. Uno y otro régimen adquieren puntos de distinción en cuanto tiene que ver con la imputación del daño, que como se, dijo, es el segundo elemento indispensable para que la responsabilidad de la administración sea declarada; dicho de modo diferente, no basta con que exista un daño antijurídico sufrido por una persona; es menester, además, que dicho daño sea imputable, vale decir, atribuido jurídicamente al Estado.”*

esos eventos y bajo que títulos de imputación han sido juzgados estos mismos eventos por la jurisprudencia. Es pertinente para los fines de esta investigación analizar los efectos del artículo 90 en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en general y en especial sobre el título de imputación riesgo excepcional y finalmente se analizará la utilidad del este título de imputación para atribuirle responsabilidad extracontractual al Estado.

En el campo académico del derecho administrativo, es necesario realizar una revisión teórica de este título de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, con el fin de determinar cuál es su estado actual, además de ello identificar cuáles son esos eventos en los que se considera que el Estado ha creado un riesgo excepcional por lo cual es condenado en el evento en que se cause un daño, al igual que diferenciar esta figura de otras similares como el daño especial.

Es importante en esta etapa del desarrollo jurisprudencial de esta teoría, evaluar las definiciones y las clasificaciones que se han venido elaborando tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, para determinar si se encuentran vigentes. Además esta teoría hoy en día no solo es aceptada para los daños causados por obras públicas o conducción de energía eléctrica, como en sus inicios, si no que se ha aplicado a otros eventos como los atentados terroristas, las cosas peligrosas, las instalaciones peligrosas y métodos peligrosos entre otros.<sup>7</sup>

El método utilizado para realizar este trabajo, fue de tipo analítico usando un método inductivo de conocimiento para analizar la jurisprudencia del Consejo de Estado. Para hacer este análisis se seleccionaron fallos proferidos por la Sección Tercera desde el año 1967 hasta el año 2011, fundamentalmente en los que se tratará el tema la responsabilidad extracontractual del Estado por riesgo excepcional, es decir aquellos casos en los que para decidir sobre la responsabilidad extracontractual del Estado se hubiera utilizado este título de imputación, con el fin de determinar los criterios bajo los cuales el Consejo de Estado ha resuelto estos casos.

---

<sup>7</sup>BECERRA SAAVEDRA, Ramiro. La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2003. p. 338. La clasificación fue tomada de esta obra.

## **CAPÍTULO I**

### **TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO**

El juzgamiento de la Responsabilidad Extracontractual del Estado corresponde hoy en día a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, es importante mencionar que antes de la creación de esta jurisdicción era competencia de la Jurisdicción Ordinaria, por ello los primeros pronunciamientos al respecto son de la H. Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup>.

Con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, dos regímenes de responsabilidad se han desarrollado por vía jurisprudencial con el fin de atribuirle responsabilidad al Estado en el campo extracontractual, el primero de ellos es el régimen de responsabilidad subjetiva en el cual la falla de la administración es el elemento determinante para obtener la indemnización, de tal forma que si no se prueba por parte de quien sufrió el daño, no se declarará la responsabilidad del Estado, y por lo tanto, tampoco la indemnización, y el otro es el de la responsabilidad objetiva, donde la ausencia de falla no exonera de responsabilidad al Estado, y por lo tanto lo que debe demostrarse es la ocurrencia del daño y el nexo causal entre este y la actividad de la administración.

#### **1.1 TÍTULOS DE IMPUTACIÓN SUBJETIVA**

##### **1.1.1 LA FALLA DEL SERVICIO**

La falla del servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde el elemento fundamental para atribuir responsabilidad al Estado es la “culpa de la administración” o mejor la falla en el servicio, que puede ser por acción o por

---

<sup>8</sup> El Acto Legislativo No. 3 de 1910 dispuso que mediante ley se creara la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y el 13 de diciembre de 1913 se expidió la Ley 130. para cumplir este cometido.

omisión, por extralimitarse en sus funciones o por no cumplirlas<sup>9</sup>. Dentro del régimen de responsabilidad subjetiva encontramos dos modalidades, la primera de ellas fue la falla del servicio probada, en virtud de la cual el afectado debía demostrar que existió una falla del servicio, junto con un perjuicio y el nexo de causalidad entre ambos, para que surgiera la obligación por parte del Estado de indemnizar dicho daño, de lo contrario si no se demostraba esto, el particular perdía el derecho a ser indemnizado, tal como lo ha explicado el Consejo de Estado:

*“Se caracteriza este régimen, como en múltiples ocasiones lo ha señalado la jurisprudencia, por tres elementos constitutivos, a saber: una falta o falla del servicio, un perjuicio y una relación o vínculo de causalidad entre la primera y el último. En este régimen la noción de falla es a tal punto esencial, que corresponde al actor dar la prueba de su ocurrencia: la falta de esa prueba condena al fracaso las pretensiones que la requieran.”<sup>10</sup>*

El otro de los regímenes de responsabilidad subjetiva que fue creado por la jurisprudencia es el de la falla del servicio presunta, en este al administrado solamente le correspondía demostrar que había sufrido un daño y que existió un nexo causal entre este y el hecho de la administración, ya que se presumía la falla del servicio, sin embargo la administración podía exonerarse demostrando que actuó con diligencia:

*“(…) A la entidad demandada queda la posibilidad de exonerarse de toda responsabilidad probando que aunque el perjuicio fue causado por un acto o hecho a ella imputable, obró de tal manera prudente, con tal diligencia, que su actuación no puede calificarse como omisiva, imprudente o negligente en forma tal que dé lugar a comprometer su responsabilidad. En éste sentido, la ausencia de falla del servicio demostrada por la administración pública demandada, la exonera de responsabilidad porque rompe la presunción de imputabilidad, así el vínculo de causalidad entre el hecho de la administración y el perjuicio continúe intacto (…)”<sup>11</sup>*

---

<sup>9</sup> RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Bogotá: Ecoe Ediciones. 2010. p. 2.

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989. Expediente: 4655 (97). C.P. Antonio José de Irisarri Restrepo.

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993. Expediente: 8163. C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

Lo que ocurre en este segundo régimen de responsabilidad subjetiva es que la falla del servicio se presume en algunos eventos y quien reclama el daño no debe demostrarla, como por ejemplo ocurría con las armas de dotación oficial, al producirse un daño con un arma de dotación oficial se generaba una presunción de culpa para el Estado, lo que no impide que la administración pueda exonerarse demostrando la ausencia de la falla en el servicio o la ocurrencia de una causa extraña.<sup>12</sup>

Esta presunción de responsabilidad posteriormente fue desvirtuada por el mismo Consejo de Estado, en el entendido de que en Colombia no existe bajo ningún régimen presunción de responsabilidad,<sup>13</sup> lo cierto es que, cuando la falla se presume es posible que se invierta la carga de la prueba para que la administración sea la obligada a probar que su actuación diligente no fue la generadora del daño antijurídico, soportado por el administrado, que está ejerciendo la reclamación. El régimen de falla del servicio probada fue la regla general y el de falla presunta se aplicó excepcionalmente a algunas actividades peligrosas.<sup>14</sup>

Es decir que, con anterioridad a la aparición del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, la responsabilidad extracontractual del Estado se manejó principalmente como una responsabilidad subjetiva, y cuyo precepto principal fue la aplicación de la falla en el servicio para condenar al Estado por el mal funcionamiento en sus actuaciones o por su no funcionamiento.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de septiembre de 1990. Expediente: 5059. C.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla. Ver también CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de mayo de 1993. Expediente: 7951. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

<sup>13</sup> HERNANDEZ ENRÍQUEZ. Alier Eduardo. Novedades Jurisprudenciales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Memorial del Segundo Seminario Internacional. Módulo II la Responsabilidad del Estado y sus agentes. Bogotá. 2005. P. 11. [http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/PDF/SemInt\\_ModuloII1v.pdf](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/PDF/SemInt_ModuloII1v.pdf)

<sup>14</sup> HERNÁNDEZ, Alier Eduardo Enríquez. FRANCO, Catalina Gómez. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Análisis de la Jurisprudencia del Consejo de Estado. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica. 2007. p. 13

<sup>15</sup> SAAVEDRA BECERRA. Ramiro. Op. cit., p.134. “*Todas las anteriores providencias, pronunciadas bajo el régimen de la Constitución de 1886, ilustran de diversos modos un mismo hecho: el mal funcionamiento de la administración expresada en la falla del servicio, el fundamento más común del Consejo de Estado y los tribunales en ese período (...)*”

En este punto, es importante destacar la labor del Consejo de Estado que en la ausencia de régimen legal creó los diferentes regímenes jurídicos de imputación para atribuirle responsabilidad extracontractual al Estado, teniendo en cuenta que no existía normativa constitucional alguna en nuestro ordenamiento jurídico con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991.

La jurisprudencia encontró el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado en el artículo 16 de la Constitución Política de 1886, y bajo dicha interpretación el régimen general para atribuir responsabilidad extracontractual al Estado era la falla del servicio y sólo cuando esta no se encontraba probada, se buscaba estudiar la actuación a la luz de los regímenes objetivos de responsabilidad creados hasta esa época.

En sentencia del 5 de mayo de 1989, con ponencia del Doctor Antonio José De Irisari Restrepo, el Consejo de Estado, en un caso de actividades peligrosas, al encontrarse acreditada la imprudencia del conductor, consideró que se encontraba probada la falla del servicio que causó el perjuicio a la víctima.<sup>16</sup> En este mismo sentido, aunque ya en otra actividad peligrosa referida a la conducción de energía eléctrica, nuevamente el Consejo de Estado condenó a la entidad por la negligencia en la prestación de este servicio público, por el retraso en la reparación de la infraestructura.<sup>17</sup> Así mismo, en un pronunciamiento más reciente, pero antes de la entrada en vigor de la Constitución política de 1991, el Consejo de Estado se manifestó en el siguiente sentido:

---

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de mayo de 1989. Expediente: 3936 (74). C.P. Antonio José De Irisari Restrepo: *“Sin necesidad de explayarse la Sala en citas jurisprudenciales, considera sí que la falla del servicio está demostrada en el caso de autos. En efecto, cuando un vehículo oficial conducido por funcionario público, causa un perjuicio derivado de la imprudencia con la que es conducido, la falla del servicio es patente.*

*Estando pues acreditada la imprudencia del conductor del vehículo oficial, también lo está la falla del servicio.”*

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 5 de mayo de 1975. Expediente 1507. C.P. Osvaldo Abeilo Noguera: *“Los aspectos anotados patentizan la imprudencia de las Empresas. Pero aunque la instalación se hubiera efectuado con todas las de la ley no por eso desaparecería la falta de la entidad demandada. Fue negligente en reparar oportunamente la rotura de la línea telefónica o por lo menos en remover el obstáculo que ésta representaba sobre la tierra como estorbo para los transeúntes y para las personas que tenían que entrar a la casa que pertenecía a los padres de Fabio. Casi una semana estuvo por tierra y solo se vino a reparar después de la tragedia. No se diga que una adecuada y diligente prestación de un servicio público permite semejante dilación. El mismo apoderado de las Empresas acepta en su alegato de instancia (folio 36) que la línea estuvo por tierra por varios días a la vista de todos los residentes del sector.”*

*“Frente a la responsabilidad de la entidad pública por el servicio de energía eléctrica y en especial a su fuente, la sala estima que cabe aplicar al caso jurisprudencia reiterada que parte del riesgo especial a que la entidad explotadora del servicio somete a los usuarios de él o a terceros por desarrollar una actividad peligrosa. Si se debe indemnizar sin culpa, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, **con mayor razón se producirá esa consecuencia cuando dentro del proceso se detecte que también se puso de presente la falla por el inadecuado funcionamiento del servicio o por falta en el sostenimiento de las redes y demás equipos. La realidad probatoria muestra una clara falla del servicio que, en cierta forma, hace innecesaria la aplicación de la tesis del riesgo especial o excepcional.**”<sup>18</sup> (Negrilla fuera de texto)*

Es muy claro como en este fallo el Consejo de Estado, admite que se puede aplicar el título de imputación del riesgo excepcional, pero no lo hace en la medida en que del sustrato probatorio se deduce que existió una falla del servicio, y al considerar que este es el régimen general para atribuir responsabilidad extracontractual al Estado condena al Estado por este título de imputación.

En conclusión, la jurisprudencia del Consejo de Estado hasta antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se mantuvo en una misma tesis referida a hacer un filtro de todas las conductas del Estado por el título de imputación de la falla del servicio, y sólo cuando la actividad así lo permite y no se probó la negligencia de las autoridades estatales que causaron el daño, se entran a analizar los otros regímenes de responsabilidad del Estado, los cuales son regímenes de responsabilidad objetiva y obedecen entre otros a los títulos de imputación riesgo excepcional y daño especial.

Adicionalmente como ya se mencionó, vale la pena resaltar que el fundamento para imputarle la responsabilidad extracontractual al Estado entre los años 1964 y 1991 fue el artículo 16 de la Constitución política de 1886. Y es así como la Corte Suprema de Justicia en el fallo Santa Ana, se pronunció imputándole responsabilidad al Estado por la aplicación de la teoría de la falla del servicio, con apoyo en normas de Derecho público, como el artículo 16 de la Constitución de

---

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de mayo de 1991. Expediente: 6175. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

1886.<sup>19</sup> El 28 de abril de 1967, siguiendo los parámetros del tratadista Paúl Duez, en la medida en que hay falla del servicio cuando se presta de forma tardía el servicio, se presta de forma deficiente o no se presta, el Consejo de Estado afirmó que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución es deber del Estado velar por el bienestar de los ciudadanos.<sup>20</sup>

El Consejo de Estado articuló su teoría de la falla del servicio, basada en el artículo 16 de la Constitución Política de 1886, y 68 de la Ley 167 de 1941 y afirmó que por lo tanto no se aplican las normas del Código Civil.<sup>21</sup> Así también lo entendió la doctrina, sin embargo esta postura fue blanco de algunas críticas, como la desarrollada por el Doctor Manuel Urueta, en la cual señaló que no era correcto fundamentar la responsabilidad extracontractual del Estado en la protección de la vida, bienes y honra de los ciudadanos que corresponde a la concepción del Estado gendarme, ya que la falla del servicio se fundamenta en el inadecuado funcionamiento de los servicios públicos, que corresponde a una concepción distinta a la del Estado gendarme que fue superado por la concepción de servicio público.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> SAAVEDRA BECERRA. Ob. cit., p. 129: “(...) es primer deber del Estado procurar la realización del bien común, principio consagrado en el artículo 16 de la Constitución de 1886; para ello dispone y organiza los llamados servicios públicos. Ahora bien: si como consecuencia, bien de un mal funcionamiento del servicio, de su no funcionamiento, o del tardío funcionamiento del mismo se causa una lesión o un daño, el Estado es responsable y por ende está en la obligación de indemnizar los perjuicios causados. Y esto con prescindencia de la culpa personal del agente o agentes encargados de la prestación del servicio, pues bien sea que aquel o aquellos aparezcan o no como responsables del hecho dañoso, la administración debe responder cuando el daño se ha causado como consecuencia de una falla del servicio que estaba obligado a prestar. Por cuanto, se repite, esta responsabilidad se origina en último término en el deber primario del Estado de suministrar a los asociados los medios conducentes a la efectividad de sus servicios, a la consecución de sus fines; en otras palabras, a la realización del bien común. Pero para que pueda condenarse al Estado por culpa aquiliana se requiere que aparezcan demostrados en el expediente los siguiente presupuestos: la existencia del hecho; daño o perjuicio sufrido por el actor y la relación de causalidad entre el primero y el segundo.”

<sup>20</sup> *Ibid.*, p.130.

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 Octubre de 1975. Expediente: 1405. C.P. Carlos Portocarrero Mutis: “En innumerables ocasiones el Consejo de Estado ha precisado que la responsabilidad de los entes públicos se basa en la denominada teoría de la “falla del servicio” que tiene su fundamento jurídico en las normas de los artículos 16 de la Constitución Nacional y 68 de la Ley 167 de 1941, no siendo por tanto, aplicables las disposiciones del Código Civil.”

<sup>22</sup> *Ibidem*: “La obligación de las autoridades de proteger a las personas en sus vidas, honra y bienes (artículo 16) es propia del Estado gendarme, que no es precisamente un Estado concebido como organización de servicios públicos. Por cuanto la tesis de la falla del servicio tiene su punto de apoyo en el funcionamiento defectuoso de los servicios públicos, no resulta coherente que dicha tesis se base en un principio constitucional emparentado con una concepción diferente del Estado. En otros términos, la tesis de la falla del servicio en la jurisprudencia de nuestro Consejo de Estado

Resulta importante la tesis del Doctor Urueta en la medida en que consideró que la tesis del tratadista Paúl Duez, integrada por el Consejo de Estado al ordenamiento jurídico colombiano, no resulta de recibo para un Estado de Derecho en donde la prestación de los servicios es lo más relevante y que dicha teoría tendría plena aplicación en el caso de que se estuviera en un Estado Gendarme.

Sin embargo, y a pesar de las críticas ya relacionadas en los párrafos anteriores el Consejo de Estado, por muchos años utilizó como sustento jurídico de la responsabilidad extracontractual del Estado, el artículo 16 de la Constitución Política de 1886, es así que el autor Alíer Eduardo Hernández Enríquez manifestó que fundar la responsabilidad extracontractual del Estado en el artículo 16 permitió crear una base normativa de derecho público para distinguirla del derecho privado y labró el camino para la consagración del artículo 90 en la Constitución de 1991.<sup>23</sup>

En sentencia del 20 de febrero de 1989, Expediente 4655 (97), con ponencia del Doctor Antonio J. De Irisari R., el Consejo de Estado afirmó que la responsabilidad del Estado encuentra fundamento, en los artículos 16, 20, 21, 31, 32, 33, 35, 39, 43, 44 y 55 de la Constitución de 1886.<sup>24</sup> Es pues claro como los fallos por responsabilidad extracontractual del Estado, antes de 1991 se fundamentaron en el artículo 16 de la Constitución Política de 1886, al afirmar que la falla del servicio tuvo pleno sustento en dicho artículo constitucional. De forma que el ya mencionado artículo constitucional sirvió de precedente para el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, el cual sirve de sustento jurídico para la responsabilidad extracontractual del Estado hoy en día.

En síntesis, dicho proceder del Consejo de Estado no debería abarcar la atención de este capítulo, si no fuese porque con la expedición de la Constitución Política

---

*busca apoyo en principios propios del Estado gendarme, a pesar de que esta concepción del Estado fue superada por la escuela del servicio público.”*

<sup>23</sup> HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. FRANCO GÓMEZ. Ob. cit., p. 23: “(...) la jurisprudencia un poco tímida de la Corte Suprema de Justicia, pero absolutamente decidida del Consejo de Estado, permitió construir una base normativa de Derecho público, fundada en la interpretación de la Constitución de 1886, sobre todo en su artículo 16, que alejó, definitivamente, todo fundamento de Derecho Privado para la construcción de la institución reparatoria de los perjuicios a cargo del Estado y dejó el camino franco para que la nueva Constitución consagrara, sin dificultades, una clausula general como la que hoy se contiene en el artículo 90 de la constitución.”

<sup>24</sup> CUELLO IRIARTE, Gustavo. CUELLO HERMINDA, Adriana. PUERTO VALENCIA, Jenaro Andrés. El daño especial, como título de imputación de la responsabilidad del Estado: historia, legislación, jurisprudencia. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. 2009. p. 405.

de 1991 se moduló la ya explicada tesis de la falla del servicio, para aplicar el criterio de daño antijurídico en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

## 1.2 TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA

La responsabilidad objetiva hace referencia a la exclusión del estudio de la culpa en la determinación de la responsabilidad, para efectos de este trabajo, a la exclusión de la falla del servicio para atribuirle responsabilidad al Estado. En un régimen de responsabilidad objetiva el demandante sólo tiene que probar la existencia del daño y el nexo causal con el hecho de la administración, y no le bastará al Estado probar que obró con diligencia y cuidado, puesto que ello resulta insuficiente, sólo se podrá exonerar de responsabilidad demostrando la ocurrencia de una causa extraña. En materia de responsabilidad objetiva la jurisprudencia ha desarrollado diferentes regímenes de responsabilidad, los que estudiaremos en este trabajo, el daño especial y el riesgo excepcional, a continuación se hará referencia al primero.

### 1.2.1 DAÑO ESPECIAL

Es así como el Consejo de Estado en lo referente al daño especial, ha dicho que es:

*“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”<sup>25</sup>*

---

<sup>25</sup> CUELLO IRIARTE. CUELLO HERMINDA. PUERTO VALENCIA. Ob.cit., p. 627-628. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. Expediente. 14999. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Por otra parte, este régimen también denominado responsabilidad por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o teoría del daño especial, se fundamenta en los principios de solidaridad e igualdad, determina que aunque el Estado realice una actuación legítima si genera un daño a un particular, que se ve obligado a aceptar esa carga pública, quien sufre el daño se ve en la obligación de soportarlo, sin embargo tiene derecho a que se le indemnice.<sup>26</sup>

Este régimen de responsabilidad claramente se opone a los regímenes de falla presunta y falla probada, ya que no es necesario que el Estado haya actuado con algún defecto, su actuación es legítima, pero sin embargo, con ella genera a ciertos ciudadanos perjuicios que no están en la obligación de soportar, y que por ello deben ser resarcidos por el Estado. De acuerdo con lo anterior, dos elementos deben estar presentes para que se configure esta clase de responsabilidad sin lugar a dudas, la legalidad de la actuación del Estado y el quebrantamiento del principio de la igualdad de las personas ante las cargas públicas<sup>27</sup>, demás la imposibilidad de encuadrar la conducta dentro de la falla del servicio:

*“El título jurídico de imputación consistente en el daño especial, aplicable, de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia de esta Sala, cuando concurren los siguientes elementos: “a) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración. b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho a una persona. c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas. d) El rompimiento de esa igualdad debe causar daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados. e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración.”<sup>28</sup>*

---

<sup>26</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 1991. Expediente: 6334. C.P. Daniel Suárez Hernández: *“Los particulares que han sufrido daños en virtud del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar, impone el resarcimiento o indemnización de tales daños, así la actuación administrativa que ocasionó la lesión al patrimonio administrado hubiere sido legítima y su cumplimiento obedeciere a fines nobles y reportare beneficios para el resto de la comunidad”*

<sup>27</sup> LEDESMA BUSTAMANTE, Álvaro. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Bogotá: Grupo Editorial Leyer. 2003. p. 73.

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente: 16530. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

El fundamento de este régimen de responsabilidad es el desequilibrio de las cargas públicas que perjudica al afectado con la actuación del estado, la carga pública se refiere a los deberes que se les imponen a los ciudadanos por el Estado, como resultado del contrato social.<sup>29</sup>

Finalmente, conviene explicar que este título de imputación ha sido usado en Colombia para condenar al Estado en algunos casos, entre los que se encuentran, los daños sufridos por los conscriptos, aunque, frente a este tema la jurisprudencia no ha sido uniforme pues ha aplicado este régimen, al igual que la falla probada y el riesgo excepcional, los daños causados en virtud de construcción de obras públicas que benefician al Estado, los daños causados por la privación injusta de la libertad, los daños causados por la actividad legislativa, y finalmente se ha aplicado a los daños causados por actos terroristas de forma irregular, aunque lo usual es que se aplique el título de imputación por riesgo excepcional.<sup>30</sup>

Antes de entrar a analizar cuáles fueron los cambios introducidos por el artículo 90 de la constitución política de 1991, y más aún por la interpretación que el Consejo de Estado ha hecho del mismo, vale la pena darle una mirada panorámica a lo hecho por los constituyentes y más aún a lo que en realidad ellos quisieron incorporar con el artículo 90 de la Constitución Política vigente, es así como:

*“En el curso del debate inicial en subcomisión, el constituyente Juan Carlos Esguerra presentó una ponencia en la cual busco sintetizar los diferentes textos y propuestas presentadas, y sostuvo que ella obedecía a la necesidad de consagrar en el texto constitucional no solo el reconocimiento expreso de la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus funcionarios, sino también incorporar los más modernos criterios sobre la materia, consistentes en radicar el fundamento de esa responsabilidad en el daño antijurídico y en su imputabilidad al órgano estatal.”<sup>31</sup>*

---

<sup>29</sup> PARRA GUZMÁN, Mario Fernando. Responsabilidad Civil. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2010. p. 275: *“Su fundamento es el desequilibrio de las cargas públicas que afecta a la víctima. La noción de carga pública hace referencia a ciertos deberes que son impuestos por el Estado en ejercicio de su soberanía, ya sea que lo analicemos respecto del contrato social o entendiendo que hemos depositado en ese Holismo (Estado), una parte de nuestra soberanía y libertad. Hay diversas cargas públicas, como la que tenemos de pagar impuestos, que es uniforme y consulta el bienestar general. Si por el contrario, el Estado impusiera una excesiva carga pública generaría el desequilibrio mencionado.*

<sup>30</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 mayo de 2007. Expediente: 16200. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>31</sup> SAAVEDRA BECERRA. Ob. cit., p. 141- 142.

En esta medida pareciese que la voluntad de los constituyentes hubiera sido eliminar los distintos títulos de imputación de responsabilidad, como lo son la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional entre otros. Con la única finalidad de crear un título de imputación particular y objetivo denominado daño antijurídico. En países como España se ha aplicado un criterio similar la teoría de la lesión antijurídica por expresa disposición constitucional<sup>32</sup>, en tratándose del funcionamiento de los servicios públicos, y la intención de los constituyentes era aplicar un criterio similar al régimen de responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Con el objeto de dejar por fuera la antijuridicidad de las actuaciones de la administración, e indemnizar todas las lesiones que sufren los ciudadanos y que no están en la obligación de soportar, por tratarse de una carga que excede los estándares normales de las cargas públicas.<sup>33</sup>

### 1.2.2 DIFERENCIA ENTRE EL RIESGO EXCEPCIONAL Y EL DAÑO ESPECIAL

Entre las dos figuras explicadas anteriormente, siempre ha existido la tendencia a confundirlas, al respecto la jurisprudencia ha expresado:

*“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 – supuesto indispensable a probar y para ubicar el caso en daño especial – 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*

---

<sup>32</sup> Artículo 106:2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

<sup>33</sup> GIL BOTERO. Ob. cit., p. 59: “Es así como el artículo 90 de la Constitución Política, no es más que la mera consecuencia de la filosofía que traza la carta política, circunscrita por principios y valores superiores del ordenamiento jurídico, como la dignidad, la igualdad, la libertad, la justicia, el pluralismo político, la solidaridad, la equidad, el Estado Social de Derecho.”

*general, y no sólo que ocurrió con ocasión del ejercicio de las actividades peligrosas.*<sup>34</sup>

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 se quebranta el llamado principio de la igualdad ante las cargas públicas, es decir que el Estado en desarrollo de una actividad que beneficia a toda la sociedad causa perjuicios a otros ciudadanos que no están en la obligación de soportar dicho daño, así la actuación sea legítima, por ello el Estado debe indemnizarlos.

Conviene ahondar un poco en el riesgo de naturaleza excepcional que debe desarrollarse en el título de imputación denominado riesgo excepcional, puesto que en el daño especial no se debe generar un riesgo de naturaleza excepcional, que al final de su desarrollo causa un daño ya sea por una actividad legítima o ilegítima de la administración. Queda claro que en tratándose de daño especial no se requiere la causación de un riesgo de naturaleza excepcional y especial, sino, como ya se mencionó anteriormente, que se quebrante el principio de la igualdad de las personas ante las cargas públicas del Estado.

La aplicación de éste principio por parte de los jueces administrativos, obedece en gran parte a la confusión que ha creado el Consejo de Estado en la aplicación de los ya mencionados títulos de imputación, puesto que si el Consejo de Estado fuera más claro con los requisitos y características del daño especial y del riesgo excepcional, los administrados podrían aplicarlos de forma fácil y ajustada al ordenamiento.

Otra de las diferencias sustanciales entre uno y otro se refiere a la conducta legítima que se presenta cuando se aplica la responsabilidad por daño especial, quiere decir esto que el fundamento para indemnizar en este título no es un daño antijurídico, sino un daño jurídico que sufre el administrado. Sin embargo, se fundamenta en el quebrantamiento del principio de igualdad de los ciudadanos

---

<sup>34</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Expediente: 68001 23 15 000 14142 01. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

ante la ley. Mientras que en tratándose del riesgo excepcional el daño puede ser jurídico por regla general, como ocurre con la conducción de energía eléctrica. Y excepcionalmente se puede presentar que sea un daño antijurídico el cual podría demandarse por falla del servicio en donde la etapa probatoria sería mucho más extensa y difícil o por riesgo excepcional, en cuyo caso se daría la diferencia con el daño especial, porque el daño si sería efectivamente antijurídico.

La segunda parte del argumento del párrafo anterior encuentra sustento en un sistema jurídico como el colombiano, que cuenta con un gran número de procesos acumulados en donde alegar la falla del servicio, implica unos 5 o 6 años más de proceso, a contrario sensu de lo que ocurre cuando se alega un régimen de responsabilidad objetiva como el riesgo excepcional o el daño especial. Porque en este segundo título de imputación no se debe probar la falla del servicio, es decir la negligencia en la actuación u omisión de la autoridad administrativa, que involucra una etapa probatoria mucho más compleja y como consiguiente un período probatorio más amplio, para practicar las pruebas que buscan encausar o demostrar la ocurrencia del actuar negligente de la administración.

En cuanto al agente que realiza la conducta. En tratándose del daño especial el estado es quien debe llevar a cabo la acción, omisión u operación administrativa de forma directa. Mientras que en el riesgo excepcional la conducta puede ser realizada por un tercero, pero se le puede imputar la responsabilidad al Estado, en virtud a la creación previa de un riesgo de naturaleza especial y excepcional; como ocurre con los atentados contra batallones militares que genera un daño a los vecinos del sector.<sup>35</sup>

En este mismo orden de ideas, frente a la actividad que se realiza generadora del daño especial esta no tiene la necesidad de generar un riesgo de naturaleza especial y excepcional, sin embargo esta lo puede generar pero sin la existencia del nexo causal entre esa actividad riesgosa y el daño generado, mientras que en tratándose del riesgo excepcional la administración no sólo tiene que generar un riesgo excepcional, sino que además debe haber un nexo causal entre la actividad riesgosa y el daño causado al administrado.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> DÍAZGRANADOS MESA. Santiago. Responsabilidad del Estado por Daño Especial. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. 2011. p. 40.

<sup>36</sup> *Ibíd.*, p. 43.

Resulta pues claro que la importancia del riesgo de naturaleza excepcional sirve para diferenciar ambos títulos de imputación únicamente cuando el nexo causal interfiere directamente. Es decir, que si de la conducta de la administración resulta un riesgo de naturaleza excepcional y especial, el cual no causa el daño directamente, no se podría circunscribir la responsabilidad dentro del título de imputación de la responsabilidad por riesgo excepcional. Porque para que esto ocurra el riesgo de naturaleza especial y excepcional desarrollado por el actuar de la administración, debe contar con el nexo de causalidad efectivo entre la conducta realizada (incluye el riesgo) y el daño causado.

Por último, conviene destacar las similitudes que existen entre ambos títulos de imputación, son varias y de tal relevancia, que el Consejo de Estado en varios casos ha aplicado de forma indistinta uno y otro, como por ejemplo, en los casos de los conscriptos y los actos terrorista.

Las similitudes anteriormente mencionadas son: (i) La ocurrencia de un hecho, omisión u operación, que le sea imputable a la Autoridad Administrativa, sin necesidad de que se demuestre un actuar negligente de la administración, (ii) la generación de un daño, (iii) el nexo causal entre la actuación de la administración y el daño causado al legitimado en la causa para demandar, (iv) y por último las actividades que se generen deben estar buscando el efectivo desarrollo del interés general, de forma legítima. En este mismo orden de ideas autores como Ramiro Saavedra han afirmado que la jurisprudencia no siempre ha tenido clara la diferencia entre las teorías del riesgo excepcional y daño especial.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> SAAVEDRA BECERRA. Ob. cit., p. 380.

## CAPÍTULO II

### TÍTULO DE IMPUTACIÓN RIESGO EXCEPCIONAL

#### 2.1 GÉNESIS DE LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL

La teoría del riesgo nace en el derecho civil referida a la responsabilidad por actividades peligrosas, bajo el precepto en virtud del cual quien incorpora un riesgo a la sociedad debe reparar los perjuicios que causa con él.<sup>38</sup> En Colombia a partir del año 1938 empezó a estructurar la teoría de la responsabilidad por actividades peligrosas, bajo lo dispuesto por el artículo 2356, antes de esto por regla general le correspondía a la víctima probar la culpa de quien causaba el daño.<sup>39</sup> En el campo del derecho civil la responsabilidad por el hecho de las cosas encuentra su fundamento en el artículo 2356 del Código Civil:

*“ARTICULO 2356. Responsabilidad por malicia o negligencia. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.*

*Son especialmente obligados a esta reparación:*

- 1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego.*
- 2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.*

---

<sup>38</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXVI. Buenos Aires, Argentina. Editorial Bibliográfica Argentina. 1968: *“La idea esencial de la teoría del riesgo en todas sus versiones consiste en admitir que quien incorpora un riesgo al cuerpo social debe reparar los perjuicios operados consecuentemente o, en otras palabras, que quien obtiene los beneficios debe soportar las cargas (ubi emolumentum ibi onus), o, todavía, que quien goza el commodum debe experimentar el periculum”*

<sup>39</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Tomo II. Bogotá: Editorial Temis. 1999. p. 561.

*3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino”.*

Este artículo establece una presunción de culpa, para aquellas personas, que a pesar de realizar una actividad que es lícita, la misma impone un riesgo a la comunidad, de tal forma que a la víctima solo le corresponde demostrar que sufrió un daño en desarrollo de tal actividad, para que quien lo causó se vea en la obligación de repararlo. Dicha presunción está establecida a favor de la víctima, de tal manera que quien causa el daño solo podrá exonerarse demostrando una causa extraña.

La teoría del riesgo y la presunción de culpabilidad, son dos elementos claves que han ayudado a desarrollar este régimen de responsabilidad, ya que quien genera un riesgo y se aprovecha de él, debe estar obligado a indemnizar el daño que cause, por ello se presume su culpa en la generación de dicho perjuicio.

A esta interpretación del artículo 2356 del Código Civil se llegó después de varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, para determinar finalmente que se consagra un régimen de presunción de responsabilidad, y que la carga de la prueba para exonerarse queda en cabeza del demandado.

Es importante distinguir si se establece una presunción de culpa o de responsabilidad, ya que en la primera el demandado puede exonerarse demostrando diligencia y cuidado, es decir demostrando la ausencia de culpa, mientras que en la segunda solamente puede exonerarse demostrando la ocurrencia de una causa extraña (fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero). Autores como Javier Tamayo Jaramillo consideran que dicho artículo establece una presunción de responsabilidad, debido a que el simple hecho de ejercer la actividad genera un riesgo, y de no tenerse como presunción de responsabilidad se permitiría a quien causó el daño, demostrar ausencia de culpa y exonerarse de la obligación de indemnizar el daño causado<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. 260 - 263.

El concepto de responsabilidad por el hecho de las cosas está presente en nuestro ordenamiento jurídico desde la promulgación del Código Civil, plasmado en los artículos 2350, 2351, 2355 y 2356, en los cuales se impone la obligación de responder por los daños causados por la ruina de un edificio, por las cosas que caen de él y por la negligencia o malicia; a partir de allí se han desarrollado distintas teorías de la responsabilidad por cosas peligrosas en el derecho civil, y por supuesto para el tema que interesa a esta investigación, en el derecho administrativo, desde hace ya algunos años, antes de que se promulgara la Constitución de 1991.

En recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia se ha definido la actividad peligrosa así:

*“Aunque el Código Civil Colombiano, no define la “actividad peligrosa”, ni fija pautas para su regulación, la Corte ha tenido oportunidad de precisar que, por tal, debe entenderse aquélla que “...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños...”(G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en la CCXVI, pág. 504), o la que “... debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra”, como recientemente lo registró esta Corporación en sentencia de octubre 23 de 2001, expediente 6315”.*<sup>41</sup>

Dicho régimen de responsabilidad tiene como fundamento el deber de vigilancia que tienen las personas sobre la cosa peligrosa o riesgosa, así lo ha dicho el Consejo de Estado, esta responsabilidad debe ser objeto de un tratamiento especial, a favor de quienes pueden verse perjudicados, inicialmente se hizo a través de la presunción de culpa del propietario y posteriormente al establecer la responsabilidad objetiva.<sup>42</sup> La doctrina ha definido la actividad peligrosa como:

---

<sup>41</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de agosto de 2010. Expediente: 4700131030032005-00611-01. M.P: Ruth Marina Díaz Rueda.

<sup>42</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2004. Expediente: 14003. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

*“toda actividad que, una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño que las que normalmente está en capacidad de soportar por sí solo un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque todos los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos.”<sup>43</sup>*

Resulta claro como la doctrina de la responsabilidad por las actividades peligrosas, encuentra su fundamento en el Código Civil, en los artículos 2350 y subsiguientes, respecto del régimen civil. 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 pronunciamientos al respecto del riesgo excepcional, los hizo el Consejo de Estado al referirse a la responsabilidad por la realización de obras o prestación de servicios públicos:

*“c) 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 que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio”<sup>44</sup>.*

La consagración de la teoría del riesgo excepcional abrió la vía para incluir determinados eventos bajo esta perspectiva, los daños causados por redes eléctricas, armas y vehículos de dotación oficial, entre otros<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> PARRA GUZMÁN. Ob. cit., p. 230.

<sup>44</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993. Expediente: 8163. CP: Juan De Dios Montes Hernández.

<sup>45</sup> TAMAYO Jaramillo, Javier. La Responsabilidad del Estado. El Daño Antijurídico (Const. Pol, Art 90) El Riesgo Excepcional y las actividades peligrosas. Bogotá: Editorial Temis S.A. 1997. p. 67-68:

Esta clase de regímenes de responsabilidad objetiva, eliminan el estudio de la culpa (responsabilidad subjetiva) en aquellos eventos donde *no es fácil delimitar la culpa, ni asignarla a persona o personas, concretas como en los supuestos de posibles riesgos tecnológicos.*<sup>46</sup> También puede decirse que esta clase de regímenes de responsabilidad se compadecen más con la denominación del Estado Social de Derecho que busca garantizar la efectividad de los derechos de los ciudadanos.

Como ya se mencionó en el primer capítulo la responsabilidad por los daños causados en el ejercicio de actividades peligrosas, se estudió primero bajo el régimen de falla probada y posteriormente por el de falla presunta, hacia el año 92 se dijo que se trataba de una presunción de responsabilidad y finalmente en el año 2000 el Consejo de Estado aclaró que no existía tal presunción, para finalmente concluir que hoy en día debe estudiarse bajo el título de imputación riesgo excepcional.<sup>47</sup>

De esta posición jurisprudencial se puede extraer una conclusión muy importante, en la actualidad en los eventos en que se causa un daño en ejercicio de una

---

*“El Consejo de Estado en algunas oportunidades hace referencia al concepto de actividad peligrosa para referencia a armas de dotación oficial, vehículos automotores, vías obras públicas y explosiones y otras veces hace referencia a la noción de riesgo excepcional para referirse a los daños causados por las redes de energía eléctrica.”*

<sup>46</sup> DE GATTA, SÁNCHEZ Dionisio Fernández. Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños sufridos en accidentes de Tráfico, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo I. Tirant lo Blanch Tratados.2009. p. 1372.

<sup>47</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente: 25020. C.P. Ramiro Saavedra Becerra: *“Respecto del ejercicio de actividades peligrosas como la conducción de vehículos automotores, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró hasta 1989 que el régimen de imputación aplicable era subjetivo bajo el título de falla probada. Pero a partir de ese año se adoptó el título de falla presunta para juzgar este tipo de eventos en atención a que “un vehículo automotor, por su peligrosidad, al ser nexa instrumental en la causación de un perjuicio, compromete de por sí la responsabilidad del ente público a quien el vehículo pertenece, sin necesidad de que se pruebe la falla del servicio, que por demás bien puede existir”. Posteriormente, en el año de 1992, a fin de fallar un caso en el que se discutía la responsabilidad en la prestación del servicio médico, la Corporación señaló que la falla probada o presunta únicamente se debe aplicar a éstos casos, mientras que, frente a los daños causados por cosas o actividades peligrosas, en los que no se juzga la conducta irregular de la Administración sino el daño antijurídico, opera una presunción de responsabilidad y no una presunción de falta. La teoría de presunción de responsabilidad para juzgar eventos de daños derivados de cosas o actividades peligrosas se consolidó en los años siguientes hasta la sentencia de marzo de 2000, en la cual la Sala replanteó su posición en el sentido de aclarar que no existe en ningún caso, la llamada “presunción de responsabilidad”, expresión que resulta poco afortunada, en tanto que sugiere que todos los elementos que permiten configurar la obligación de indemnizar se presumen”*

actividad peligrosa, ya no se evalúa con fundamento en la presunción de responsabilidad o falla presunta, sino con fundamento en la responsabilidad objetiva, por el título de imputación riesgo excepcional.

## 2.2 CONCEPTO DE RIESGO EXCEPCIONAL

No existe en nuestro ordenamiento jurídico una norma que defina un concepto sobre el riesgo excepcional, ni mucho menos que diga cuales son los eventos a los que se aplica esta teoría, el desarrollo de esta teoría ha sido totalmente jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, quien en diferentes oportunidades ha determinado que, cuando el Estado para el cumplimiento de sus cometidos utiliza cosas o ejerce actividades que revisten una especial peligrosidad debe responder por los daños que cause sin importar la antijuridicidad de la conducta<sup>48</sup>:

*“En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño antijurídico y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar 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”<sup>49</sup>.*

Tuvo su origen en algunas normas del Código Civil, y en el artículo 16 de la Constitución Política de 1886 el cual establecía que el deber de las autoridades era *“proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares”<sup>50</sup>*, y posteriormente con la promulgación de la Constitución Política de 1991 su artículo 90 que trajo el término de daño antijurídico que ha servido como fundamento de dicho régimen.

---

<sup>48</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente: 16180. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>49</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 marzo de 2007. Expediente: 15739. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>50</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de junio de 2007. Expediente: 16460. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

En un pronunciamiento del año 2011 con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez, se dijo que el riesgo excepcional mantiene como fundamento el concepto de daño antijurídico consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, en la medida en que éste comporta una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular, no se encuentra en la obligación de soportarlo, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas, por lo cual el Estado solo puede exonerarse demostrando una causa extraña.<sup>51</sup> Se puede observar, como aún el Consejo de Estado sigue haciendo referencia al concepto de igualdad ante las cargas públicas que corresponde al régimen de daño especial y no al de riesgo excepcional.

Entonces, para efectos de esta investigación, queda claro que la teoría del riesgo excepcional, cubre aquellos casos en los cuales el Estado causa un daño a los particulares, en el ejercicio de una actividad riesgosa, sin importar la conducta de quien la causó, por lo cual se encuentra ubicado dentro de los regímenes de responsabilidad objetiva creados por la jurisprudencia, dejando de lado el concepto de la falla del servicio.

Sin embargo, desde la creación de esta teoría y con el avance de la ciencia, se ha aumentado la clasificación de cosas y actividades peligrosas, de allí la importancia de definir que es riesgoso y que no:

*“Para definir la actividad como peligrosa o riesgosa, la Corporación ha sostenido que tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado, como la de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación civil y la doctrina, han ensayado distintos criterios para definir que una actividad es peligrosa o riesgosa, cuando coloca a las personas ante el peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes. No debe perderse de vista que el peligro o riesgo es un concepto indeterminado y por lo tanto, sólo puede ser establecido por el juez en atención a las circunstancias particulares del caso concreto”<sup>52</sup>.*

---

<sup>51</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 26 de enero de 2011. Expediente: 76001-23-31-000-1994-02680-01(18940) C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>52</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 2008. Expediente: 15585. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

De acuerdo con esta apreciación del Consejo de Estado, corresponde al juez en cada caso concreto examinar el concepto de riesgo, para determinar si la actividad es peligrosa o no. Es necesario determinar si el riesgo debe tener alguna calificación especial, en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, se menciona que el riesgo debe ser grave y anormal<sup>53</sup>, características que deberán ser analizadas por el juez. El riesgo debe exceder los inconvenientes inherentes a la prestación del servicio y las cargas normales que deben soportar los administrados. Sin embargo, el Consejo de Estado se ha preocupado por enlistar los casos en los que ha aplicado el riesgo excepcional, que aunque no es un listado taxativo y se puede ir ampliando, si constituye una línea uniforme de casos en los cuales se ha aplicado este título de imputación; tales como: conducción de energía eléctrica, accidentes de tránsito, daños causados a los concriptos, actividades terroristas y posiblemente se amplíe a los “daños causados por vicios de fabricación y elaboración de productos alimenticios.”<sup>54</sup>

### 2.3 DEFINICIÓN DE RIESGO

El riesgo ha sido definido por diferentes autores, aquí enunciamos algunas de esas definiciones:

*“Una actividad será peligrosa cada vez que, con cosas o sin ellas, una personal moral o jurídica, con su actividad, genera más peligros de daño de los que, por si misma, está en capacidad de soportar una persona”<sup>55</sup>*

*“Toda actividad que una vez desplegada, su estructura o comportamiento generan más probabilidades del daño que las que normalmente está obligado a soportar un hombre común y corriente.*

*Quiere decir que existe riesgo cuando la Administración debe ser garante de una actividad peligrosa, que, como tal, puede causar daño a los*

---

<sup>53</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de agosto de 2007, Expediente: 15635. C.P. Ramiro Saavedra Becerra: “...cuando el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que el estado expone a los administrados...”

<sup>54</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009. Expediente: 15001. C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>55</sup> TAMAYO JARAMILLO. Ob. cit., p. 77.

*particulares. En este sentido, el Estado prodiga protección a los ciudadanos, control y reprensión de conductas punibles, y uso idóneo de la fuerza y las armas. Sin embargo, puede suceder que el Estado descuide ese control y genere un riesgo de naturaleza excepcional, catalogada así por las funciones que le son atribuidas a la administración”<sup>56</sup>*

En el diccionario virtual de la Real Academia Española se encuentra la siguiente definición:

*“**Riesgo:** (Del it. risico o rischio, y este del ár. clás. rizq, lo que depara la providencia).*

*1. m. Contingencia o proximidad de un daño.*

*2. m. Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un CONTRATO DE SEGURO”<sup>57</sup>*

Se puede afirmar entonces que el riesgo es la probabilidad de que ocurra un daño, como el resultado del ejercicio de una actividad o cosa que es considerada peligrosa.

## **2.4 ELEMENTOS DEL RIESGO EXCEPCIONAL**

Para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado es necesario que se presenten los tres elementos que a continuación se explican:

- 1. “El hecho: a la víctima le corresponde demostrar que ocurrió un hecho ligado al ejercicio de la actividad peligrosa por el Estado;*
- 2. El daño: a la víctima le corresponde demostrar o la existencia de un daño o el hecho del cual se presume, según el caso, que sea cierto, particular y que recaiga o sobre una situación que esté protegida jurídicamente.*

---

<sup>56</sup> PARRA GUZMÁN. Ob. cit., p 275.

<sup>57</sup> [www.rac.es](http://www.rac.es)

3. *El nexo de causalidad: la víctima debe probar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada y probado contra el Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho el legislador infiera su causalidad, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado.*<sup>58</sup>

Los elementos mencionados anteriormente como se ya se explicó, corresponden a los necesarios para que se configure cualquier régimen de responsabilidad extracontractual, sin embargo para el caso concreto del régimen excepcional se puede hablar de tres elementos, (i) que se haya creado un riesgo de naturaleza excepcional, (ii) que el riesgo excepcional creado finalmente se realice y, (iii) que el riesgo de naturaleza excepcional que se ha creado y posteriormente realizado haya sido impuesto de modo perfectamente legal.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Expediente: 68001 23 15 000 14142 01. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>59</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2006, Expediente: 15187. C.P. Mauricio Fajardo Gómez: **"2.1.1.- Que se haya creado un riesgo de naturaleza excepcional:**

*El riesgo excepcional -cuando se atribuye al uso de armas- no se crea con el mero porte de ésta por parte de la fuerza pública o con la sola presencia armada de los efectivos policiales en el lugar de los hechos, sino por participar éstos en cumplimiento de su misión institucional...*

**2.1.2.- Que el riesgo excepcional que ha sido creado finalmente se realice:**

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

**2.1.3.- 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 "riesgo excepcional" es una forma de "responsabilidad sin falta", aun cuando la administración haya actuado de modo perfectamente legal, de todas formas debe responder por los daños antijurídicos que con su impoluto actuar haya causado. Es plausible, sin embargo, que el riesgo excepcional legalmente impuesto logre realizarse en virtud de un defecto de conducta de la administración.*

## **2.5 CLASIFICACIÓN DE RIESGO EXCEPCIONAL**

### **2.5.1 COSAS PELIGROSAS**

De acuerdo con la clasificación hecha por Ramiro Saavedra Becerra esta categoría puede dividirse en sustancias, instrumentos e instalaciones<sup>60</sup>. En cuanto a las sustancias peligrosas es claro que el Estado es responsable de los perjuicios que cause por la manipulación y/o almacenamiento de explosivos o combustibles. En la actualidad el Estado también utiliza otras sustancias peligrosas como por ejemplo el glifosato.

### **2.5.2 INSTRUMENTOS PELIGROSOS**

Dentro de este acápite se encuentran las armas y los vehículos de dotación oficial.

#### **2.5.2.1 Armas de Dotación Oficial**

En el Consejo de Estado siempre existió pugna entre el régimen que debía aplicarse a los daños causados con armas de dotación oficial, aplicando el régimen de falla probada y el régimen de falla presunta, en sus primeros pronunciamientos determinó que a los casos de daños causados con armas de dotación oficial se aplicaba el régimen de la presunción de falla, así lo reiteró en el expediente 6122 del 15 de marzo de 1991<sup>61</sup>, donde reitera lo expresado en la sentencia de 31 de julio de 1987 (proceso 2852, Jorge Arturo Herrera Velásquez):

---

*Así las cosas, en este régimen la conducta a la que se atribuye la causación del daño no se examina para confirmar en ella un defecto de conducta, sino todo lo contrario, para verificar que no ha sido una falla en el servicio la que ha dado lugar a la realización del riesgo, ya que de existir tal falla, el título jurídico de imputación aplicable debería ser el de "falla en el servicio".*

<sup>60</sup> SAAVEDRA BECERRA. Ob. cit., p. 385.

<sup>61</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de marzo de 1991. Expediente: 6122. C.P: Carlos Betancur Jaramillo.

*“El perjuicio causado con arma de dotación oficial, hace presumir la falla del servicio, puesto que, al ser el mecanismo de la presunción una técnica probatoria que sólo exonera al actor del aporte de la prueba de la falta, no excluye el análisis que de la misma puede realizar el juzgador. Es pues, un régimen en el cual la falla del servicio sí está presente, lo que implica que se excluye, por definición, toda aplicación de la teoría del riesgo y de cualquier otro régimen de responsabilidad objetiva”.*

A pesar de que en esta sentencia el Consejo de Estado expresa que la falla del servicio si está presente, en el régimen de los daños causados con las armas de dotación oficial, de tal manera que la administración puede exonerarse demostrando la ausencia de falla, posteriormente explica que las causales de exoneración son el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero y la fuerza mayor, mas no el caso fortuito, que son considerados como causa extraña que son las únicas formas en que se puede exonerar el demandado en un régimen de responsabilidad objetiva. En otros pronunciamientos reiteró nuevamente esta posición, respecto de la falla presunta:

*“Hechos referentes a daños causados con el uso de armas de dotación oficial se han venido juzgando bajo los principios que sustentan el régimen de responsabilidad por falla del servicio presunta, significa lo anterior que, dando aplicación a dicho sistema, una vez que el daño reclamado e indemnizaba se imputa a una persona de derecho público, se presume en contra de ésta la comisión de una falla del servicio en el desarrollo de la acción que generó el perjuicio; de modo que a su cargo está desvirtuarla, probando, con la causa extraña, la suma diligencia y cuidado observados en la actuación, pese a lo cual, el daño se produjo”<sup>62</sup>.*

En posterior oportunidad, se aclaró que el régimen aplicable a los daños causados por armas de dotación oficial, era el de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de octubre de 1992. Expediente: 5946. C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

<sup>63</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. Expediente: 50001-23-31-000-1996-05277-01(17921). C.P. Mauricio Fajardo Gomez: *“En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; en este sentido la jurisprudencia de la Sala ha señalado que la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego*

### 2.5.2.2 Vehículos de Uso Oficial

En cuanto al uso de vehículos oficiales por parte de la administración, el régimen aplicable es el mismo que para las armas de dotación oficial, en el entendido que son cosas peligrosas:

*“En otros términos, la custodia guarda y conservación de los objetos públicos, entre ellos naturalmente los vehículos oficiales, es una obligación que recae en la entidad pública a la cual se encuentran asignados tales objetos y por lo tanto, la entidad debe ejercer sobre tales bienes los controles suficientes para evitar que con ellos se cause cualquier daño. En consecuencia, si con los objetos oficiales se causan daños antijurídicos y no media prueba de causal alguna de exoneración que rompa el vínculo causal, la responsabilidad patrimonial del Estado aparece comprometida por la relación existente entre la conducta y el daño ocurrido.”<sup>64</sup>*

*“Cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de vehículos automotores, generalmente el título de imputación bajo el cual se resuelve la controversia es el objetivo de riesgo excepcional<sup>65</sup>, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al que el Estado expone a los administrados.”<sup>66</sup>*

---

*de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante.”*

<sup>64</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de marzo de 1999. Expediente: 10905. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>65</sup> Ver entre otras: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de julio de 2000, Expediente: 12099. C.P. Alier Hernández y Sentencia del 3 mayo de 2007. Expediente: 25020. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>66</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 enero de 2011. Expediente: 05001-23-31-000-1996-00827-01(18581) C.P. Danilo Rojas Betancourth.

### 2.5.2.3 Instalaciones Peligrosas

Dentro de esta hipótesis se encuentra una de las más antiguas hipótesis del Consejo de Estado, utilizada para definir la teoría de riesgo excepcional, los daños causados por las redes de energía eléctrica. En un comienzo, el Consejo de Estado trato de hacer distinción entre el concepto de actividades peligrosas y la teoría del riesgo excepcional respecto de esta clase de daños, sin embargo, en Sentencia del 24 de agosto de 1992 se determinó que los dos conceptos significaban lo mismo, al explicar que la teoría del riesgo excepcional se fundamenta en el ejercicio de una actividad peligrosa que genera riesgos para la comunidad<sup>67</sup>. La Corporación en repetidas oportunidades ha explicado este fenómeno, en diferentes sentencias desde su primer pronunciamiento:

*“(...) Así pues, el Estado compromete su responsabilidad, entre otras situaciones, cuando en la prestación de un servicio, los medios o recursos técnicos que se utilizan, colocan a las personas o a sus patrimonios en situación de quedar expuestos a sufrir un riesgo de naturaleza excepcional que excede notoriamente las cargas que normalmente deben soportar aquellas como contrapartida de los beneficios que derivan de la prestación del aludido servicio público. Así mismo, debe señalarse, que cuando la prestación del servicio público es ostensiblemente inadecuada, el régimen de responsabilidad aplicable será el de la falla probada del servicio, evento en el cual la administración se exonera de responsabilidad demostrando la inexistencia de la pretendida falla, esto es, cuando prueba que su actuación fue correcta, oportuna y eficiente (...)”<sup>68</sup>.*

## 2.6 CLASIFICACIÓN DEL RIESGO

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, han realizado diferentes clasificaciones del riesgo, para efectos académicos, aquí tomaremos la realizada por el Consejo de Estado en la Jurisprudencia más reciente<sup>69</sup>:

---

<sup>67</sup> SAAVEDRA BECERRA. Op. cit., p. 406 - 407.

<sup>68</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2002. Expediente: 05001-23-26-000-1998-4483-01(13011). C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>69</sup> Ver CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente: 16530. C.P: Mauricio Fajardo Gómez y SAAVEDRA BECERRA. Op. cit., p. 381 y ss.

## 2.6.1 Responsabilidad por riesgo-peligro.

Esta clase de responsabilidad está ligada a la noción de actividades peligrosas, dentro de ella se han hecho diferentes clasificaciones, por un lado la responsabilidad derivada del uso de objetos peligrosos, entre los cuales se hace referencia a “(i) a las sustancias peligrosas -verbigracia, químicos o explosivos-; (ii) a instrumentos o artefactos peligrosos -caso de las armas de fuego o los vehículos automotores- o (iii) a las instalaciones peligrosas -como las redes de conducción de energía eléctrica o de gas domiciliario.”<sup>70</sup>

Respecto de los instrumentos o artefactos peligrosos que es el caso más común en nuestro país, esto es las armas de fuego y los vehículos automotores, me gustaría hacer algunas precisiones. En cuanto a los vehículos oficiales, es un caso muy común el de la colisión de dos vehículos en movimiento, uno particular y el otro del Estado, caso en el cual es necesario estudiar cual de los dos riesgos revestía mayor peligrosidad, con el fin de determinar si se configuró hecho exclusivo de la víctima como causal de exclusión de responsabilidad.<sup>71</sup> De acuerdo con lo anterior, en los casos de colisión de vehículos, si se determina que el vehículo que estaba bajo la guarda de la administración, reviste mayor peligrosidad que el vehículo del particular, el Estado deberá asumir los daños

---

<sup>70</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente: 16530. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>71</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente: 16180. C.P: Ramiro Saavedra Becerra: “No obstante, cuando se presenta la colisión de dos vehículos en movimiento, como es el caso sub examine, existe una concurrencia en el ejercicio de la actividad peligrosa, la cual estaba siendo ejercida tanto por el conductor del vehículo a cargo de la Administración, como por el del particular, y por lo tanto, se creó un riesgo para los dos... Por otra parte, tal y como se advirtió en la citada providencia, la Sala en ocasiones anteriores había hecho la distinción entre aquellos casos en los cuales los vehículos que colisionaban tenían características similares y aquellos otros, en los que había una diferencia que representaba así mismo un distinto grado de peligrosidad, para concluir que en estos últimos eventos, tampoco podría predicarse la desaparición del régimen objetivo de responsabilidad, en la medida en que el vehículo de propiedad de la entidad demandada, fuera el que representara un mayor grado de peligrosidad. Es claro entonces, y la Sala así lo reitera, que, en la medida en que el vehículo oficial -o sujeto a la guarda de la Administración- implicado en la producción del daño sea de mayor tamaño y potencia que aquel del particular con el cual colisionó, lo que permite inferir así mismo el mayor grado de peligrosidad que su conducción representa, prevalece la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva, en virtud del cual, probado el daño antijurídico y su nexo de causalidad con el ejercicio de la actividad peligrosa de conducción del vehículo automotor por parte de la entidad demandada, surge a su cargo el deber de indemnizar los perjuicios ocasionados, y sólo podrá exonerarse de dicha responsabilidad, en la medida en que pruebe un hecho extraño, que rompa el nexo de causalidad, como sería la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero”

causados, a menos que pruebe alguna causa extraña, lo cual le permitirá eximirse de la responsabilidad de indemnizar los daños causados a la víctima.

En cuanto a las armas de fuego, para determinar si existe responsabilidad del Estado es necesario determinar si el arma es de dotación oficial o no, para lo cual se han desarrollado diferentes criterios por parte de la jurisprudencia:

*“En lo atinente a la determinación de si un arma es de dotación oficial o no, se sostuvo que cuando un servidor público de un organismo armado del Estado, hiere o mata a alguien con arma de fuego, se presume que ésta es de dotación oficial, por lo cual corresponde a la entidad destruir la presunción, demostrando que el arma es de propiedad particular. Esta tesis fue abandonada con posterioridad, involucrando un elemento adicional, como es el del “tiempo del servicio”. En efecto, se dijo, que si el arma era utilizada en la prestación del servicio, se presumía que era de dotación oficial y si no era así, correspondía al demandante probar esta naturaleza del arma”<sup>72</sup>.*

La teoría actual del Consejo de Estado para determinar si el arma es de dotación oficial o no, es la del “tiempo del servicio”, de acuerdo con la cual si el arma se utiliza en la prestación del servicio, se presume que es de dotación oficial y de no ser así, es al demandante a quien corresponde probarlo.

La conducción de energía eléctrica fue uno de los primeros eventos por los cuales inició la teoría del riesgo excepcional:

*“A partir de 1984 el Consejo de Estado, ha considerado que la responsabilidad del Estado por daños que se producen con redes de conducción de energía eléctrica, procede mediante la aplicación del título de imputación objetivo denominado riesgo excepcional. En aquella oportunidad se dijo que, cuando el Estado, en una obra de servicio público utilizaba esta clase de recursos creaba un riesgo para los asociados, y, si éste llegaba a materializarse y ocasionaba un daño sin culpa de la víctima, había lugar a declarar la responsabilidad de la*

---

<sup>72</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de noviembre de 2006. Expediente: 15473. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

*Administración, sin que sea necesario demostrar falta o falla del servicio”.*<sup>73</sup>

Otro de los eventos es la responsabilidad derivada del uso de métodos peligrosos, utilizada por la jurisprudencia francesa cuando se causan daños a menores de edad que se recluyen en institutos correccionales o a los reclusos que se les da libertad condicional.<sup>74</sup> En estos casos el Estado crea un riesgo anormal, al permitir que ciertas personas con desordenes mentales, o que han cometido delitos y no han terminado de pagar su condena, salgan de sus sitios de reclusión y se unan nuevamente a la sociedad, sin la garantía de que estén plenamente recuperados.

Por último, tenemos la responsabilidad derivada de la ejecución de trabajos públicos, en donde se ha entendido que las actividades de construcción entrañan riesgos, y pueden causar daños derivados de la ocurrencia de sucesos imprevistos y daños ya como consecuencia de la obra pública como perturbaciones en el goce, perjuicios comerciales o pérdida de valor de un inmueble, en relación con las cuales la obligación indemnizatoria a cargo del Estado encaja mejor bajo el título de imputación daño especial, derivado de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas.<sup>75</sup>

El Estado en el desarrollo de sus actividades para cumplir con los fines que le fueron establecidos por la Constitución, tales como la construcción de obras públicas, puede generar algunos daños al manipular maquinaria pesada, hacer grandes excavaciones, etc.; entonces al generar ese riesgo y finalmente concretarse generando un daño, el Estado se ve obligado a su indemnización. Existen otros eventos en los cuales el título de imputación jurídica es el del daño especial, tales como los perjuicios económicos que puede generar la construcción de una obra a un establecimiento de comercio.

---

<sup>73</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de agosto de 2007. Expediente: 15635. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>74</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente: 16530. C.P: Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>75</sup> CONSEJO DE ESTADO. *Ibíd.*

## 2.6.2 Responsabilidad por riesgo beneficio.

En esta categoría lo importante ya no es en sí el peligro que crea el Estado, si no el beneficio que recibe este o la comunidad, por ejemplo está presente en los daños causados a los miembros de la fuerza pública lo que en algunos casos les permite obtener una indemnización adicional a la que les otorga la ley por su empleo.<sup>76</sup>

## 2.6.3 Responsabilidad por riesgo alea.

Aquí se hace referencia al uso de ciertos métodos tecnológicos por partes del Estado, en los cuales aun no se ha determinado si pueden generar o no alguna clase de perjuicio a la comunidad.<sup>77</sup>

## 2.6.4 Responsabilidad del Estado por atentados terroristas

La situación de orden público de nuestro país ha dejado miles de víctimas por atentados terroristas, realizados por grupos al margen de la ley, razón por la cual se establecieron ciertos criterios por la jurisprudencia, para que el Estado

---

<sup>76</sup> CONSEJO DE ESTADO. *Ibíd.*: “En esta categoría el énfasis recae no ya en el peligro creado por el Estado, sino el provecho que éste o la comunidad reciben como consecuencia del ejercicio de la actividad riesgosa correspondiente, lo cual suele ocurrir, por vía de ejemplo, (i) en relación con colaboradores permanentes de la Administración, como los miembros de la Fuerza Pública, en los cuales proceda el reconocimiento de indemnizaciones más allá de las predeterminadas por la ley o (ii) respecto de colaboradores ocasionales de la Administración, lo cual puede suceder, a modo ilustrativo, en los supuestos en los cuales se ocasionan daños a particulares que prestan, en vehículos automotores de su propiedad, servicio de transporte benévolo o de transporte forzado a agentes del Estado”

<sup>77</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente: 16530. C.P. Mauricio Fajardo Gómez: “Se trata de la asunción de riesgos derivados de la toma en consideración de la probabilidad de que cierto tipo de actividades o procedimientos pueden dar lugar, quizás con la ineludible mediación del azar o de otro tipo de factores imprevisibles, a la producción de daños sin que medie asomo alguno de culpa. En la jurisprudencia francesa se ha reconocido la responsabilidad del Estado en esta suerte de casos cuando se emplean, por parte de la Administración, métodos científicos cuyas consecuencias dañosas aún no son del todo conocidas o cuando, a pesar de ser conocidas, resultan de muy excepcional ocurrencia, en definitiva, cuando se está en presencia del denominado “riesgo estadístico”

responda por los daños causados, con esa clase de atentados. Se ha determinado que, cuando hechos violentos de terceros causan daños a la comunidad, el Estado responderá a título de falla del servicio cuando se demuestre que este ocurrió con complicidad de algún miembro de la administración, o porque ya se había dado aviso al Estado de este posible ataque y las autoridades no hicieron nada para proteger a la comunidad. Sin embargo el Estado también responde a título de riesgo excepcional, cuando expone a las personas a un riesgo de naturaleza excepcional en el cumplimiento de sus deberes constitucionales.<sup>78</sup> En reciente pronunciamiento esta H. Corporación ha reiterado:

*“Por lo tanto, los daños sufridos por las víctimas de actos terroristas cometidos por terceros son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque.”<sup>79</sup>*

---

<sup>78</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de junio de 2006. Expediente: 16630. C.P. Ruth Stella Correa Palacio: *“De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque. También ha determinado la Sala la imputabilidad al Estado por los daños sufridos por quienes son sometidos a la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general. Para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, se requiere que éste haya sido dirigido contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal. Por lo tanto, se ha considerado que no le son imputables al Estado los daños causados por actos violentos cometidos por terceros cuando éstos son dirigidos indiscriminadamente contra la población, con el fin de sembrar pánico y desconcierto social, y no contra un objetivo estatal específico, bien o persona, claramente identificable como objetivo para los grupos al margen de la ley”* Ver también CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2006. Expediente: 28459. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>79</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de junio de 2010. Expediente: 23001-23-31-000-1997-08870-01(18536).CP: Ruth Stella Correa Palacio.

De acuerdo con lo anterior, los daños causados por atentados terroristas han sido juzgados por el título de imputación de la falla del servicio, cuando se demuestra que la víctima del daño ya había dado aviso a las autoridades de las amenazas contra su persona, y estos hicieron caso omiso de ellas, o cuando el hecho ocurre con complicidad de miembros de la fuerza pública, pero para entrar en el campo del riesgo excepcional es necesario que el hecho ocurra contra instalaciones de la fuerza pública, un centro de comunicaciones o contra un personaje importante de la cúpula estatal,<sup>80</sup> así lo ha expresado esta misma corporación:

*“También ha determinado la Sala la imputabilidad al Estado por los daños sufridos por quienes son sometidos a la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general. Ha dicho la Sala:*

*“En otros eventos...la imputabilidad surge de la creación de un riesgo, que es considerado excepcional, en la medida en que supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del desarrollo de una actividad dirigida a proteger a la comunidad en general. No se trata aquí, entonces, de la existencia de una acción u omisión reprochable de la administración, sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado”<sup>81</sup>.*

A su vez, el Consejo de Estado ha determinado que los daños causados por hechos violentos cometidos por terceros no le son imputables al Estado cuando estos son realizados de manera indiscriminada contra la población<sup>82</sup> Resulta

---

<sup>80</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de septiembre de 1994. Expediente: 7577. C.P. Julio César Uribe Acosta.

<sup>81</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de agosto de 2000. Expediente: 11518. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. En el mismo sentido, CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de octubre de 2000, Expediente: 11834. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>82</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de junio de 2010. Expediente: 23001-23-31-000-1997-08870-01(18536). CP: Ruth Stella Correa Palacio: “Por lo tanto, se ha considerado que no le son imputables al Estado los daños causados

importante destacar los tres elementos *Sine Qua non* sin los cuales no se podría imputar responsabilidad al Estado por actos terroristas, en los casos en que se aplica el régimen de falla del servicio:

- a) *El desconocimiento por acción u omisión de deberes constitucionales, legales o reglamentarios por parte de Estado.*
- b) *El daño cierto y anormal que sufre quien pide la reparación, y.*
- c) *El nexo causal entre el hecho y la conducta irregular del Estado*<sup>83</sup>.

En cuanto a los actos violentos sin un objetivo específico, realizados con el fin de causar terror entre la población, la jurisprudencia ha determinado que el Estado no tiene que indemnizar a las víctimas de dichos actos.<sup>84</sup>

---

*por actos violentos cometidos por terceros cuando éstos son dirigidos indiscriminadamente contra la población, con el fin de sembrar pánico y desconcierto social y no contra un objetivo estatal específico, bien o persona, claramente identificable como objetivo para los grupos al margen de la ley. Ha dicho la Sala”.*

*“Si el atentado es indiscriminado, no es selectivo, y tiene como fin sembrar pánico y desconcierto social como una forma de expresión, por sus propias características cierra las puertas a una posible responsabilidad Estatal ya que es un acto sorpresivo en el tiempo y en el espacio, planeado y ejecutado sigilosamente, y por lo mismo, en principio imposible de detectar por los organismos encargados de la seguridad pública y como ya se ha dicho, los deberes del Estado, que son irrenunciables y obligatorios, no significan que sea por principio omnisciente, omnipresente ni omnipotente, para que responda indefectiblemente y bajo toda circunstancia”<sup>82</sup>*

*En síntesis, los daños que sufran las personas como consecuencia del conflicto armado interno, le son imputables al Estado cuando se demuestra que son consecuencia de una falla del servicio de la administración o del riesgo creado por la entidad estatal con el fin de cumplir su función de garantizar la vida e integridad de las personas y que el ataque estuvo dirigido concretamente contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal”*

<sup>83</sup> RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad Extracontractual. Ecoe Ediciones. Bogotá. 2008. p. 197.

<sup>84</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de agosto de 2000. Expediente: 11585. C.P: Alier Eduardo Hernandez Enríquez: *“En el caso concreto existen en el proceso elementos probatorios suficientes para establecer la existencia del daño sufrido por los demandantes. Y sería procedente, entonces, el estudio de las pruebas que permiten determinar el alcance del perjuicio correspondiente; sin embargo, en opinión de la Sala, tales daños no resultan imputables a la entidad demandada, razón por la cual las pretensiones formuladas no pueden prosperar. Porque por una parte, no existe evidencia de que el atentado hubiera sido causado por agentes del Estado. Por otra parte, no obra en el proceso prueba alguna de que dicho atentado hubiera ocurrido en circunstancias que permitan considerar que, a pesar de haber sido causado por personas ajenas a la administración, ésta deba asumir responsabilidad por los daños ocasionados como consecuencia del mismo. Por el contrario, de las pruebas practicadas*

## 2.7 CAUSALES DE EXONERACIÓN

En los casos en que se configura la responsabilidad extracontractual del Estado por riesgo excepcional, por actividades peligrosas, solamente puede exonerarse demostrando una causa extraña, dentro de las cuales se encuentra la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.<sup>85</sup>

En este punto, es importante aclarar que la administración no se exonera por la ocurrencia de un caso fortuito, cuando se trata de actividades peligrosas, ya que por desarrollo jurisprudencial se ha determinado que el caso fortuito no es ajeno a la esfera de acción de quien genera el daño y por ello se ve en la obligación de repararlo.<sup>86</sup>

---

*se desprende con claridad que se trató de un atentado terrorista dirigido indiscriminadamente contra habitantes de la ciudad de Cali, cuyo objetivo no era la afectación de personas o establecimientos específicos, sino la alteración del orden público. Como lo ha precisado la Corporación en otros pronunciamientos, los atentados terroristas dirigidos indiscriminadamente contra la población resultan imprevisibles para las autoridades públicas, a menos que se produzcan amenazas previas que permitan adoptar oportunamente medidas de protección.”*

<sup>85</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Expediente: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067). CP. Mauricio Fajardo Gómez: “Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente: (...) Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima (...)”

<sup>86</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 1993. Expediente: 7365. C.P. Juan de Dios Montes Hernández. “Si bien la ley ha identificado los fenómenos de fuerza mayor y de caso fortuito, la jurisprudencia nacional ha buscado distinguirlos; en cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo concierne, dos concepciones se han presentado: la de considerar el caso fortuito como el suceso interno, que por

*“El caso fortuito se desestima de entrada, por cuanto esta Sección del Consejo de Estado ha considerado de otrora que en un régimen de responsabilidad por riesgo, como es el caso de las actividades peligrosas, el caso fortuito, que proviene de la estructura de la actividad del demandado, que puede ser desconocido y permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño.”<sup>87</sup>*

El Consejo de Estado ha determinado que aunque el artículo 69 del Código Civil asimila estas dos figuras, esto es el caso fortuito y la fuerza mayor, cuya distinción principal consiste en que la fuerza mayor se encuentra en el exterior de la persona y debe ser imprevisible e irresistible, mientras que el caso fortuito proviene de la esfera interna de la actividad misma.<sup>88</sup>

### **2.7.1 Fuerza mayor**

En los regímenes de riesgo, como lo es el título de imputación riesgo excepcional, la ocurrencia de la fuerza mayor si exonera de responsabilidad al Estado porque

---

*consiguiente ocurren dentro del campo de actividad del que causa el daño mientras que la fuerza mayor es sin acaecimiento externo, ajeno a esa actividad; y la que estima que hay caso fortuito citando la causa del daño es desconocida. Para los eventos en los que haya que aplicarse el régimen de la falla presunta no se ha aceptado el caso fortuito, en cualquiera de las nociones descritas, como causal exonerativa de la responsabilidad patrimonial de la administración pública.”*

<sup>87</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Expediente: 52001-23-31-000-1996-07982-01(19032). C.P. Mauricio Fajardo Gomez.

<sup>88</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2004. Expediente: 13833. C.P. Germán Rodríguez Villamizar: *“Corresponde a la Sala determinar si efectivamente se configura la eximente de responsabilidad alegada. Para tal fin es necesario en primer término recordar que si bien el artículo 69 del Código Civil asimila el concepto de fuerza mayor al de caso fortuito (concepción unitaria), definiéndolos como el imprevisto que no es posible resistir, la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, acogiendo la concepción dualista ha diferenciado el caso fortuito de la fuerza mayor, admitiendo solamente esta última como exonerante. Para efectos de la distinción, y de acuerdo con la doctrina se entiende que la fuerza mayor debe ser: 1) Exterior: esto es que “está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aún indirectamente por la actividad del ofensor”. 2) Irresistible: esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho”. 3) imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo. A su vez, el caso fortuito debe ser interior, no porque nazca del fuero interno de la persona, sino porque proviene de la propia estructura de la actividad riesgosa, puede ser desconocido y permanecer oculto.”*

se considera que es un hecho imprevisible e irresistible, que se encuentra en la esfera externa jurídica del demandado.<sup>89</sup> Al respecto García De Enterría<sup>90</sup> ha dicho que la fuerza mayor como causa extraña, se caracteriza por ser exterior al objeto dañoso y a sus riesgos, imprevisible en su producción y en todo caso, irresistible.

### 2.7.2 Culpa Exclusiva de la víctima

El artículo 2357 del Código Civil prevé la reducción de la indemnización por concurrencia de culpas en los siguientes términos: "*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*".

En el evento en que el hecho determinante de producción del daño fue ocasionado por quien lo sufrió, la administración no está obligada a indemnizar dicho daño, para ello se debe determinar si la víctima ha violado sus propias obligaciones y esta violación por lo tanto es la que genera el daño, es así que deben estar presentes dos requisitos para que se configure esta causal:

*"1) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado resulta la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total..."*

---

<sup>89</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de agosto de 2006. Expediente: 22918. "*Por definición legal la fuerza mayor o caso fortuito es el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionamiento público, etc. (Ley 95 de 1.980, art. 1o). La fuerza mayor exonera igualmente a la administración. En efecto, su existencia supone que ésta no ha cometido falla alguna, y ello porque la causa de la falla del servicio no puede imputarse a la administración, sino a un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que supuestamente causó el perjuicio.*"

*En un régimen de responsabilidad por riesgo, como es el caso de las actividades peligrosas, la fuerza mayor, considerada como una causa extraña, que es imprevisible, irresistible y externa a la esfera jurídica del demandado, se convierte en un factor eximente de responsabilidad, capaz de romper el nexo de causalidad entre el hecho imputable a la administración y el daño. A diferencia del caso fortuito, que proviene de la estructura de la actividad del demandado, que puede ser desconocido y permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño".*

<sup>90</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. FERNANDEZ, Tomas-Ramón. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo II. Bogotá. Lima: Editorial Temis S.A. Palestra. 2008. p. 383.

*Ahora bien, si la actuación de la víctima deviene causa concurrente en la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.*

*“2) El hecho de la víctima no debe ser imputable a la administración, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por la administración, de manera tal que no le sea ajeno a ésta, no podrá exonerarse de responsabilidad a la entidad demandada”<sup>91</sup>*

En pronunciamientos posteriores el Consejo de Estado se refirió a esta causal como culpa exclusiva de la víctima, como el evento en el cual la víctima es la causa eficiente del daño sufrido<sup>92</sup>:

*“No se encuentra demostrada una causa extraña excluyente de la responsabilidad que se demanda, por las razones que se exponen a continuación: i) El hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva del daño, impone la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible a quien lo invoca, en el entendido de que cuando el suceso es previsible o resistible para él, se revela una falla del servicio, como quiera que teniendo el deber de precaución y de protección derivado de la creación del riesgo, no previno o resistió el suceso pudiendo hacerlo. Conforme lo ha explicado la doctrina sólo cuando el hecho o acto “ha*

---

<sup>91</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2002. Expediente: 13011. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>92</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente: 16577. C.P. Mauricio Fajardo Gómez: *“Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra distinta la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa. la cual rompe el nexo de causalidad: con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño...”*<sup>71</sup> (Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado. Sentencia de 25 de julio de 2002 Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B).”

*constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor.” Así también lo han señalado los hermanos Mazeaud, cuando precisan que la causa extraña lleva “consigo la absolución completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima.”<sup>93</sup>*

De acuerdo con la jurisprudencia citada, para que se configure esta causal de exclusión de responsabilidad se requiere que el hecho haya sido imprevisible e irresistible para quien lo alega, esto es para el Estado. En pronunciamientos más recientes el Consejo de Estado ha dicho que no interesa que la víctima sea un menor o un incapaz, si causó el daño el Estado no debe responder.<sup>94</sup>

### **2.7.3 Hecho Exclusivo y Determinante de un Tercero**

Este caso se configura de manera similar al anterior, ocurre cuando la causa determinante del daño, proviene del hecho de un tercero, y al igual que las demás causales debe ser imprevisible e irresistible para la administración.<sup>95</sup> La

---

<sup>93</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de agosto de 2007. Expediente: 07001-23-31-000-1995-00004-01(15635). C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>94</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero 2010. Expediente: 52001-23-31-000-1998-08834-01(17179). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. *“Por otra parte, para efectos de determinar si el daño sufrido por la víctima le es o no imputable al Estado, importa establecer si su actuación fue o no la causa eficiente del mismo. Es decir, que la entidad estatal podrá ser declarada responsable del daño cuando el mismo haya sido causado por su actuación u omisión, pero cuando la causa del mismo lo sea la actuación de la propia víctima habrá lugar a exonerar a la entidad, al margen de que se trate de un menor, un incapaz o una persona que goce de todas sus facultades y hubiera obrado de manera intencional, culposa o simplemente accidental. En otros términos, no es la voluntariedad del hecho de la víctima lo que determina la causa del daño, por lo tanto, ésta puede actuar de manera involuntaria o aún sin consciencia de lo que hace, su actuación se puede explicar por el descuido de quien tenía su guarda y, sin embargo, ese hecho cuando sea la causa eficiente del daño exonerará de responsabilidad a la entidad demandada.”*

<sup>95</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de julio de 2002. Expediente: 13657. C.P. Ricardo Hoyos Duque: *“El Estado puede exonerarse de responsabilidad cuando se demuestra que la causa exclusiva del daño causado, fue el hecho de un tercero, siempre que este haya sido imprevisible e irresistible, de tal forma que el demandado no haya podido evitar, a pesar de haber tomado todas las medidas preventivas que se precisen según la actividad, o haya ejercido en el acto los medios defensivos a su alcance. Cuando concurren la actividad peligrosa y el hecho de un tercero, el que ejerce aquella actividad deberá responder siempre que la misma sea causa eficiente en su producción pero no cuando sólo sea causa pasiva”.*

jurisprudencia ha determinado que el hecho del tercero debe ser exclusivo y determinante y para que ello ocurra, debe ser imprevisible e irresistible para la administración, no basta solo demostrar que el tercero participó en la realización sino que la relación de causalidad se encuentra debidamente probada y que por ello este hecho se convierte en la causa idónea y eficiente del daño causado.<sup>96</sup> Se requieren tres requisitos para que se configure esta causal, que el hecho sea la causa exclusiva del daño, que sea completamente ajena al servicio y que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible para el Estado.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente: 25020. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>97</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Expediente: 25000-23-26-000-1998-00668-01(19287). C.P. Ruth Stella Correa Palacio: *“(...) circunstancia configurativa de la causal eximente de responsabilidad denominada hecho de un tercero. Se destaca en particular, para los efectos de esta providencia, que el hecho del tercero será causa extraña que exonere de responsabilidad a la entidad demandada, cuando reúna los siguientes requisitos: (i) Que el hecho del tercero sea la causa exclusiva del daño, porque si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño existiría solidaridad entre éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le dará derecho a éste para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien pague se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención. (ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado. (iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”*

## CAPÍTULO III

### DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO TÍTULO DE IMPUTACIÓN RIESGO EXCEPCIONAL

Como ya se explicó con anterioridad, el desarrollo de los títulos de imputación para atribuir responsabilidad extracontractual al Estado ha sido un desarrollo eminentemente jurisprudencial, como resultado de la ausencia de regulación en la materia, que solo vino a darse con el artículo 90 de la Constitución Política de 1991. Con anterioridad, en el año 1984, el Consejo de Estado ya se había referido a regímenes de responsabilidad objetiva, en el tema que incumbe a esta investigación se refirió al riesgo excepcional, al afirmar que cuando el Estado en la ejecución de una obra o en la prestación de un servicio público crea un riesgo de “naturaleza excepcional”, que por su gravedad excede las cargas que normalmente deben soportar los ciudadanos, como contrapartida de las ventajas de dicha prestación, si el riesgo se realiza, el Estado debe responder por los daños sin importar si actuó o no con falla del servicio.<sup>98</sup>

De acuerdo con lo anterior, el Consejo de Estado estableció que si de la prestación de los servicios públicos o de la realización de obras públicas se derivan ventajas para la sociedad, y por lo tanto si con esta se genera un riesgo que llega a concretarse, debe indemnizarse el daño causado, sin importar que haya actuado sin falla del servicio. En el año 1989 reiteró nuevamente esta misma posición, al afirmar que si los administrados se ven afectados en su persona o en su patrimonio por la realización de un riesgo que excede las cargas que deben soportar los administrados se deben reparar los daños causados.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de febrero de 1984. Expediente: 2744. C.P. Eduardo Suescún Monroy:

<sup>99</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989. Expediente 4655. C.P. Antonio José de Irisarri Restrepo: *“...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 que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio...”*

La Sección Tercera del Consejo de Estado inició el estudio de la responsabilidad por actividades peligrosas, bajo el título de imputación de la falla del servicio probada aproximadamente hasta el año 1989, a partir de este año adoptó el título de falla presunta para juzgar esta clase de eventos debido a la peligrosidad del vehículo, consideró que al ser nexa instrumental en la causación de un perjuicio, compromete de por sí la responsabilidad del propietario del automotor, sin necesidad de que se deba probar la falla del servicio. Posteriormente en el año de 1992, cuando falló un caso donde se discutía la responsabilidad en la prestación del servicio médico, señaló que la falla probada o presunta únicamente se debe aplicar a éstos casos, mientras que, frente a los daños causados por cosas o actividades peligrosas, en los que no se juzga la conducta irregular de la Administración sino el daño antijurídico, opera una presunción de responsabilidad y no una presunción de falta. La teoría de presunción de responsabilidad para juzgar eventos de daños derivados de cosas o actividades peligrosas se consolidó en los años siguientes, hasta un pronunciamiento de marzo del año 2000, en el cual la Sala replanteó su posición en el sentido de aclarar que no existe en ningún caso la llamada "presunción de responsabilidad", expresión que resulta poco afortunada.<sup>100</sup>

Antes de entrar a analizar algunos fallos del Consejo de Estado, es importante resaltar que la responsabilidad objetiva es un desarrollo jurisprudencial anterior a la Constitución actual, y la importancia de estos regímenes, radica en que la falla del servicio no entra a jugar ningún papel, es decir, no le corresponde a la víctima probarla ni al Estado desvirtuarla, de tal forma que la única forma de exoneración es la demostración de una causa extraña.

### **3.1 ESTADO ACTUAL DE ESTA TEORÍA EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO**

Desde el año 1984 hasta la fecha, la teoría no ha tenido cambios sustanciales, sino más bien se ha ampliado su campo de aplicación a diferentes eventos que han sido considerados como riesgosos. Como ya se mencionó el estudio de las actividades peligrosas inició con el régimen de falla presunta, luego con el de responsabilidad presunta y finalmente se determinó que cuando se genera un

---

<sup>100</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente: 25020. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

daño por el ejercicio de estas actividades, no es necesario probar la falla de la administración.<sup>101</sup>

En sentencia del año 2006 el Consejo de Estado reitero que el régimen bajo el cual deben ser resueltas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, es el del riesgo excepcional, el demandante solo debe probar que la actividad peligrosa fue la causa del daño y la entidad solamente puede exonerarse demostrando una causa extraña, siempre que no se alegue falla del servicio de ser así deberá decidir bajo dicho régimen.<sup>102</sup> En jurisprudencia más reciente ha reiterado esta posición:

*“(...) Esta Sala en otra oportunidad y con ocasión de un debate sobre la responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento o la instalación de redes eléctricas y de alto voltaje manifestó lo siguiente: (...) Como se observa, el régimen de imputación del riesgo excepcional mantiene como asidero y fundamento el concepto de daño antijurídico (artículo 90 de la C.P.), en la medida en que éste comporta una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular –quien ha sufrido las consecuencias de un riesgo anormal-, no se encuentra en la obligación de soportarlo, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas. Se trata, en consecuencia, de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual corresponde a la Administración, para exonerarse de responsabilidad, la carga de probar la inexistencia de nexo causal por la ocurrencia de una causa extraña.”<sup>103</sup>*

---

<sup>101</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2003. Expediente: 16180. C.P. Ramiro Saavedra Becerra: “Si bien en principio estos eventos fueron manejados bajo el régimen de la falla presunta y posteriormente el de la responsabilidad presunta, la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado para concluir que, en estos casos, no es necesario que se pruebe la existencia de una falla del servicio y resulta irrelevante que se presuma la misma, puesto que opera un régimen de responsabilidad objetiva que implica, de un lado, que el demandante sólo tiene que probar la existencia del daño y el nexo con el servicio, es decir que dicho daño fue producto del ejercicio de la actividad peligrosa a cargo de la entidad demandada; en consecuencia, no basta que ésta pruebe que obró con diligencia y cuidado, puesto que ello resulta insuficiente, y sólo se podrá exonerar de responsabilidad en tales casos, probando una causa extraña: Fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero”

<sup>102</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 2006. Expediente: 19432. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>103</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Expediente: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067). C.P. Mauricio fajardo Gomez.

### 3.2 ANÁLISIS DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA.

Este supuesto fáctico tuvo la suerte de ser el primero de los casos en los cuales se aplicó la teoría del riesgo excepcional, en el año de 1984 y hasta el día de hoy se ha mantenido la misma tesis sin mayor problema en su aplicación por parte del Consejo de Estado. En el año 1984 dijo al respecto:

*“El caso en estudio corresponde precisamente a uno de los varios eventos que comprende la responsabilidad sin falta, el denominado por algunos expositores riesgo excepcional. Tiene ocurrencia cuando el Estado, en desarrollo de una obra de servicio Público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional (Laubadere) **el cual dada su gravedad, excede las cargas que normalmente deben soportar los mismos Particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia de ese servicio público.** Si el riesgo llega a realizarse y ocasiona un daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio.”<sup>104</sup> (Negrilla fuera de texto)*

De esta sentencia resulta interesante extraer el aparte subrayado en negrilla, porque se puede deducir una confusión, en cuanto a que cuando se presenta un desequilibrio que con lleva a una ruptura frente a las cargas públicas, el título de imputación que se debe aplicar es el daño especial, y no el riesgo excepcional.

Sobre el año 1997 el Consejo de Estado mantuvo su línea, afirmando que cuando el Estado en la prestación de un servicio público o en la construcción de una obra pública genera un daño por exponer a la comunidad a un riesgo de naturaleza excepcional debe indemnizar los daños que cause, por la especial gravedad del riesgo que genera para la comunidad.<sup>105</sup> Posteriormente en el año 2007 reiteró

---

<sup>104</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 febrero de 1984. Expediente: 2744. C.P. Eduardo Suescún.

<sup>105</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 febrero de 1989. Expediente: 4655 (97). C.P. Antonio José de Irisarri Restrepo. “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

que cuando el Estado causa un perjuicio en la prestación del servicio de energía eléctrica, por considerar que en esta actividad se genera un riesgo de naturaleza excepcional, si este riesgo se realiza, debe responder por los daños que ocasioné sin entrar en consideraciones sobre la falla o no del servicio:<sup>106</sup> En el año 2010 respecto de los daños causados mediante cables de alta tensión, reiteró que el régimen aplicable era el riesgo excepcional por ser considerada una actividad peligrosa, y por lo tanto el régimen de responsabilidad aplicable debe ser el objetivo.<sup>107</sup>

En el 2011 el Consejo de Estado en un fallo en el que condenó a EMCALI dijo lo siguiente:

*“En primer término, es preciso afirmar que cuando el Estado, en cumplimiento de sus deberes y fines constitucionales y legales de servir a la comunidad y promover la prosperidad general, construye una obra o presta un servicio público utilizando recursos o medios que por su propia naturaleza generan un peligro eventual o un riesgo excepcional para la vida, la integridad o los bienes de los asociados, está llamado a responder por los daños que se produzcan cuando dicho peligro o riesgo se realice, por cuanto de no hacerlo estaría imponiendo a las víctimas, en forma ilegítima,*

---

*a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un "riesgo de naturaleza excepcional" que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio.”*

<sup>106</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de agosto de 2007. Expediente: 15635. C.P. Ramiro Saavedra Becerra: “A partir de 1984 el Consejo de Estado, ha considerado que la responsabilidad del Estado por daños que se producen con redes de conducción de energía eléctrica, procede mediante la aplicación del título de imputación objetivo denominado riesgo excepcional. En aquella oportunidad se dijo que, cuando el Estado, en una obra de servicio público utilizaba esta clase de recursos creaba un riesgo para los asociados, y, si éste llegaba a materializarse y ocasionaba un daño sin culpa de la víctima, había lugar a declarar la responsabilidad de la Administración, sin que sea necesario demostrar falta o falla del servicio (...)

*(...) En estos eventos se impone entonces probar la existencia del daño, del riesgo creado por el Estado con la instalación o utilización de redes de conducción de energía eléctrica y la relación existente aquel y este último. A la entidad demandada, no le bastará probar la diligencia, prudencia o cuidado en el desarrollo de la actividad peligrosa, toda vez que en un régimen objetivo como este, sólo resulta viable para excluir la responsabilidad probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero.”*

<sup>107</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de febrero de 2010. Expediente: 17288. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

una carga que vulneraría el principio constitucional de igualdad frente a las cargas públicas que están llamados a soportar todos los administrados, como contraprestación por los beneficios que les reporta la prestación de los servicios públicos.<sup>108</sup> (Subraya fuera de texto)

En esta misma providencia afirmó que el régimen de imputación del riesgo excepcional mantiene como fundamento el concepto de daño antijurídico contenido en el artículo 90, en la medida en que éste genera una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular es quien ha sufrido las consecuencias de un riesgo anormal y no se encuentra en la obligación de soportarlo, *dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas*, nuevamente se observa como el Consejo de Estado aunque refiriéndose al riesgo excepcional fundamenta la obligación de reparación a cargo del Estado en el rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas que es el fundamento del título de imputación daño especial.

### **3.3 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO.**

Por tratarse la conducción de vehículos de una actividad peligrosa, su estudio ha estado enmarcado dentro de esta clasificación, los regímenes que se han aplicado a la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños que se causan con esta actividad han sido, hasta el año 1989 el régimen de la falla probada, posteriormente se pasó al de la falla presunta<sup>109</sup>, pero en la actualidad se considera que el régimen aplicable es el de la responsabilidad por riesgo excepcional.<sup>110</sup> Es interesante ver esta evolución jurisprudencial que han tenido

---

<sup>108</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 enero de 2011. Expediente: 76001-23-31-000-1994-02680-01(18940). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>109</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 enero de 1993. Expediente: 7365. C.P. Juan de Dios Montes Hernández: “*De tiempo atrás, la indemnización de los daños causados con vehículos automotores de propiedad oficial se ha venido manejando con aplicación del sistema de presunción de falla del servicio, lo cual no es exclusivo de esta jurisdicción, pues la jurisdicción ordinaria hace otro tanto buscando apoyo en la interpretación del artículo 2356 del C.C.; el Juez Administrativo, en cambio, si bien ha tomado en consideración la peligrosidad que reviste la actividad generadora del daño, no ha sido este el único criterio que lo ha orientado para deducirla presunción de falla.*”

<sup>110</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 mayo de 2007. Expediente: 25020. C.P. Ramiro Saavedra Becerra: “*Respecto del ejercicio de actividades peligrosas como la conducción de vehículos automotores, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró hasta 1989 que el régimen de imputación aplicable era subjetivo bajo*

los accidentes de tránsito, dentro de la Sección Tercera del Consejo de Estado, iniciando en una régimen subjetivo (falla presunta), hasta llegar a un régimen de responsabilidad objetivo (riesgo excepcional), el cual como ya se dijo se mantiene hoy en día.

En un pronunciamiento del año 2005 manifestó que se ha establecido ampliamente que el régimen bajo el cual se estudian los eventos de daños causados con la conducción de vehículos es el de riesgo excepcional, pero que si se alega la falla del servicio se estudiara bajo dicho régimen <sup>111</sup> y así lo reitero en el año siguiente:

*“El último criterio jurisprudencial relacionado con el régimen bajo el cual deben ser decididas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de los daños causados con el ejercicio de actividades peligrosas es el de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, de acuerdo con el cual al demandante le basta acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita, en tanto que la entidad para*

---

*el título de falla probada. Pero a partir de ese año se adoptó el título de falla presunta para juzgar este tipo de eventos (...)*

*(...) Posteriormente, en el año de 1992, a fin de fallar un caso en el que se discutía la responsabilidad en la prestación del servicio médico, la Corporación señaló que la falla probada o presunta únicamente se debe aplicar a estos casos (...)*

*(...)En consecuencia, en la actualidad, cuando se discute la responsabilidad del Estado por daños causados con elementos o actividades peligrosas -uso de armas de fuego de dotación oficial, uso de vehículos automotores oficiales, conducción de energía eléctrica- ha entendido la Sala que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo excepcional.”*

<sup>111</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005. Expediente: 13339. C.P Alíer Eduardo Hernández Enríquez: *“Ahora bien, la jurisprudencia de esta Sala ha sido clara en señalar que los daños ocasionados con el ejercicio de las actividades peligrosas, tales como la conducción de vehículos, la utilización de armas de dotación oficial y la conducción de energía eléctrica, pueden ser indemnizados por el Estado porque se ubican en el marco de la responsabilidad patrimonial objetiva que se deriva de la exposición al riesgo a la que fue sometida la víctima. En otros términos: la responsabilidad patrimonial del Estado con ocasión de los daños ocasionados con vehículos oficiales se enmarca en el título de imputación objetivo que se conoce con el nombre de riesgo excepcional, tesis que se reitera en esta oportunidad.*

*No obstante lo anterior, de todas maneras en el proceso también está suficientemente demostrada la ocurrencia de una falla en el servicio. En efecto, no hay duda sobre la actuación de la Administración a través de su agente.”*

*exonerarse, deberá demostrar la existencia de una causal de exoneración como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la fuerza mayor, esto, siempre que el título de imputación señalado en la demanda no sea la falla del servicio, porque en tal caso, se deberá declarar la responsabilidad con fundamento en dicho régimen, porque de esa manera, la jurisdicción ejerce su función de control del ejercicio de la administración pública.”<sup>112</sup>*

Es claro como este aparte jurisprudencial nos permite vislumbrar una tesis muy clara para el Consejo de Estado, en la medida en que el régimen general bajo el cual se debe estudiar la responsabilidad del Estado, por sus operaciones, hechos y omisiones es la falla del servicio y sólo cuando no se le pueda imputar responsabilidad por la falla cometida, se entrará a estudiar los títulos de imputación del régimen de responsabilidad objetiva, en donde se encuentra el riesgo excepcional. Esto solamente cuando se encuentre enmarcada en uno de los hechos en los cuales el Consejo de Estado ha fijado que se puede aplicar el ya mencionado título de imputación.

Así se evidencia la posición que ha venido sosteniendo el Consejo de Estado respecto de que el régimen general de la responsabilidad extracontractual del Estado es el de la falla del servicio, y los regímenes como el del riesgo excepcional son especiales y solamente se entrarán a estudiar una vez se ha descartado la falla del servicio y se configuren los elementos de cada uno de ese regímenes. Esta posición jurisprudencial<sup>113</sup> en cuanto al régimen de responsabilidad aplicable en los de accidentes de tránsito donde el daño es causado por un vehículo oficial, no ha presentado mayor discusión, puesto que se ha condenado al Estado regularmente por riesgo excepcional<sup>114</sup>, sin embargo se

---

<sup>112</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 agosto de 2006. Expediente: 19432. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>113</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 junio de 1997. Expediente 10024. C.P. Ricardo Hoyos Duque: *“Cuando la responsabilidad se presume por el ejercicio o la utilización de cosas peligrosas o que en sí mismas representan un gran riesgo para los demás, como sucede, por ejemplo, con la utilización de vehículos automotores, armas oficiales de dotación, redes de conducción de energía, etc., el que las utiliza o ejerce para provecho o beneficio suyo le impone a los demás una carga excepcional que no tiene por qué soportar y si los daña debe resarcirlos”*

<sup>114</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 diciembre de 2006. Expediente: 02826. C.P. Mauricio Fajardo Gómez: *“La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que en casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído, el título de imputación aplicable es el de riesgo excepcional. En efecto, frente a supuestos en los cuales se declara la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños originados en el despliegue —por parte de la entidad pública o de sus agentes— de actividades peligrosas — lo que **ocurre cuando se usan vehículos automotores de dotación oficial**—, es a*

sigue condenando por falla del servicio porque como ya se ha explicado se considera que es el régimen general de responsabilidad extracontractual del Estado.

Según el autor Ramiro Saavedra Becerra,<sup>115</sup> estos casos de responsabilidad del Estado por accidentes de tránsito en los que participa un vehículo oficial están situados en el título de imputación de riesgo excepcional, más exactamente en la especie que él titula riesgo-peligro, por ser una actividad peligrosa que desarrolla el Estado para obtener un beneficio de ella.

En el 2007, el Consejo de Estado manifestó que aunque el ejercicio de estas actividades (las peligrosas) es necesario para lograr los cometidos estatales, al revestir una especial peligrosidad, implica para quien las tiene su guarda responder por los perjuicios que pueda ocasionar con las mismas, sin interesar la conducta del agente.<sup>116</sup> En esta misma sentencia en lo referente a las causales eximentes de responsabilidad, y a la co-causación del daño en los eventos de daños causados con la conducción de vehículos automotores, que están bajo la guarda del Estado, se dijo que cuando el vehículo de la Administración revista mayor peligrosidad por su tamaño que el vehículo del particular, aún en dicho caso prevalecerá el régimen de responsabilidad objetiva, por lo cual solo basta probar el daño y el nexo de causalidad con la actividad peligrosa, para que se declare la responsabilidad de la administración.

En este mismo fallo que se ha venido comentando, el Consejo de Estado advirtió qué sucede cuando en el accidente de tránsito, interfiere otro vehículo y cuál es el nivel de peligrosidad de cada uno de ellos, para saber si se puede o no atribuirle responsabilidad al Estado por esos hechos, de la siguiente forma.

*“Por otra parte, tal y como se advirtió en la citada providencia, la Sala en ocasiones anteriores había hecho la distinción entre aquellos casos en los cuales los vehículos que colisionaban tenían características similares y aquellos otros, en los que había una diferencia que representaba así mismo*

---

*aquél a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad, el cual viene obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado”*

<sup>115</sup> SAAVEDRA BECERRA. Ob. cit., p. 405.

<sup>116</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 mayo de 2007. Expediente: 16180. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

*un distinto grado de peligrosidad, para concluir que en estos últimos eventos, tampoco podría predicarse la desaparición del régimen objetivo de responsabilidad, en la medida en que el vehículo de propiedad de la entidad demandada, fuera el que **representara un mayor grado de peligrosidad.***”

Es claro entonces que en los eventos de co-causación del riesgo, el criterio determinante es el grado de peligrosidad, en la medida en que sólo se podría condenar al Estado cuando el vehículo oficial, genere un nivel de riesgo especial y anormal, superior al que desarrolla el vehículo particular con el cual se produjo el accidente<sup>117</sup>. Resulta de recibo precisar que esta no fue la primera ni la única sentencia que se pronuncia sobre este tema, puesto que hacia el año 2003 en sentencia de la Doctora María Elena Giraldo Gómez, se había establecido el mismo criterio.<sup>118</sup> En los eventos en que los vehículos son de igual peligrosidad, el Consejo de Estado ha hecho referencia a la neutralización de la presunción, para señalar que si revisten igual peligrosidad el régimen aplicable será el de la falla del servicio.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente: 16180. C.P. Ramiro Saavedra Becerra: *“Es claro entonces, y la Sala así lo reitera, que, en la medida en que el vehículo oficial -o sujeto a la guarda de la Administración- implicado en la producción del daño sea de mayor tamaño y potencia que aquel del particular con el cual colisionó, lo que permite inferir así mismo el mayor grado de peligrosidad que su conducción representa, prevalece la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva, en virtud del cual, probado el daño antijurídico y su nexa de causalidad con el ejercicio de la actividad peligrosa de conducción del vehículo automotor por parte de la entidad demandada, surge a su cargo el deber de indemnizar los perjuicios ocasionados, y sólo podrá exonerarse de dicha responsabilidad, en la medida en que pruebe un hecho extraño, que rompa el nexa de causalidad, como sería la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero.”*

<sup>118</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de julio de 2003. Expediente: 14083.C.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>119</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 1999. Expediente: 10865. C.P. Ricardo Hoyos Duque: *“Es cierto que la víctima se desplazaba en una motocicleta y que ésta también constituye una actividad peligrosa, pero en este caso concreto no hay lugar a considerar una “neutralización de presunciones” porque sólo se pretende la reparación de los perjuicios causados en relación con uno de los intervinientes en el hecho. En sentencia del 10 de marzo de 1997, Exp. 10.080, C. P. Dr. Ricardo Hoyos Duque, se dijo: “Comparte la Sala la tesis sostenida por los MAZEAUD y TUNC en cuanto se pretende beneficiar a la víctima con la presunción de responsabilidad, lo cual implica que cuando existe un perjuicio unilateral, como en el caso que se examina, la falta de demostración de la culpa exclusiva de la víctima o, por lo menos, de una culpa adicional de ella, conduce a la condena plena del causante del daño. “Ya la Sala, en sentencia del 11 de marzo de 1994, expediente 8269, actor Fernando M. Anaya Vélez, Consejero Ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo, en casos como el presente acogió la teoría de la relatividad de las actividades peligrosas al señalar que cuando se presenta ‘la colisión de dos vehículos en donde uno es de mayor proporción que el otro, esa diferencia significativa de peso o tamaño, permite estudiar el caso bajo la tesis de la falla presunta, pues no se atenúan las actividades desde el punto de vista probatorio, como en el caso de que ambos vehículos sean de idénticas o similares características, vale decir, la colisión de dos*

Entre los años 2002<sup>120</sup>, 2005<sup>121</sup> 2006, 2007<sup>122</sup> y<sup>123</sup> 2008<sup>124</sup> el Consejo de Estado ha mantenido su línea argumentativa, afirmando que cuando se trata de daños

---

*automóviles o buses, en cuyo caso debe probarse la falla en forma ordinaria". En estas circunstancias, al actor para sacar adelante su pretensión le basta acreditar que la actividad riesgosa le causó el daño, sin que deba demostrar la falla del servicio, pues bajo el régimen de la presunción de responsabilidad ésta no es elemento constitutivo de la misma; en tanto que al demandado para exonerarse de responsabilidad le corresponde demostrar una causa extraña. Como el demandante fue la única víctima en la colisión del vehículo oficial y la motocicleta y al momento de ocurrir el hecho el conductor del vehículo estaba cumpliendo funciones públicas, se presume la responsabilidad del Estado, quien para exonerarse de la misma debe acreditar la existencia de una causa extraña en el hecho."*

<sup>120</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 octubre de 2002. Expediente: 14207. C.P. Ricardo Hoyos Duque.. *"Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella."*

<sup>121</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 febrero de 2005. Expediente: 14681.C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. *"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 que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio."*

<sup>122</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 octubre de 2007. Expediente: 22655. C.P. Ruth Stella Correa Palacios. *"Repárese de lo transcrito que en los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas, al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración realizado en desarrollo de la actividad riesgosa, y la entidad demandada para exonerarse de responsabilidad, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero. (Riesgo Excepcional)"*

*No obstante, el caso concreto se estudiará bajo el régimen de imputación de falla del servicio, en atención, de un lado a que fue el señalado en la demanda y de otro, a que no considera la Sala que por encontrarse frente a un régimen de responsabilidad objetiva como aquel que se presenta cuando el daño tiene como causa el ejercicio de una actividad peligrosa, deba soslayar el estudio de la falla en el servicio señalado en la demanda como título de imputación, dado que entiende que al analizar la falla invocada cumple con una función que es consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa, y que se traduce en identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración en aras de que esta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esas decisiones sirvan para trazar políticas públicas en materia de administración."*

<sup>123</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 agosto de 2006. Expediente: 10113. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. *"En los casos en que se discute la responsabilidad del Estado por daños causados en ejercicio de actividades*

causados con vehículos oficiales el régimen aplicable debe ser el del riesgo excepcional. En el año 2009 se pronunció en el siguiente sentido, frente al mismo supuesto de los accidentes de tránsito:

*“La conducción de vehículos ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa y cuando su guarda está a cargo de una entidad estatal, el daño causado en desarrollo de la misma resulta imputable a ésta, en aplicación de la teoría del riesgo como un tipo de régimen de responsabilidad objetiva.*

*Pero lo que genera la responsabilidad es la actividad, no la propiedad por sí misma, pues el sólo nexo instrumental no resulta suficiente para imputar el daño al propietario o al guardador del vehículo. En otras palabras, lo que genera el peligro no es en sí la “cosa”, sino la “actividad” generada con dicho instrumento.”<sup>125</sup>*

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

Posteriormente, en el año 2010 se reconoció que teniendo en cuenta que el fundamento de la responsabilidad del Estado es el daño antijurídico, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, el régimen del riesgo excepcional sigue encajando perfectamente bajo esta nueva perspectiva de la

---

*peligrosas. Como ocurre en el caso de la conducción de vehículos automotores. Aquél debe responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado, y sólo podrá exonerarse si demuestra una causa extraña en la producción del resultado.”*

<sup>124</sup>. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 mayo de 2008. Expediente: 15585. C.P. Myriam Guerrero de Escobar. *En los casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por daños causados en ejercicio de actividades riesgosas, como ocurre en el caso de la conducción de vehículos automotores, aquél debe responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado y sólo podrá exonerarse si demuestra una causa extraña en la producción del resultado.”*

<sup>125</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 enero de 2009. Expediente: 15055.C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

responsabilidad teniendo en cuenta que bajo este régimen no se entra a analizar la falta o falla del servicio.<sup>126</sup>

En el año 2011 reiteró que por lo general el régimen que se utiliza para atribuir responsabilidad al Estado cuando causa daños en el ejercicio de esta actividad peligrosa, es el riesgo excepcional, sin embargo si se alega o se encuentra probada la falla del servicio se estudiará bajo este régimen,<sup>127</sup> y en el caso en concreto que estaba analizando, advirtió que no se condena al Estado por riesgo excepcional, sino por falla en el servicio, este pronunciamiento no cambia para nada la jurisprudencia del Consejo de Estado, puesto que como ya se explicó anteriormente todos los casos de responsabilidad extracontractual del Estado se estudian primero bajo el régimen subjetivo, de falla en el servicio y sólo cuando no se configuren los elementos de otros regímenes es que se entra a estudiar bajo otro título de imputación.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera. Sentencia del 17 de marzo de 2010. Expediente: 18567. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. *“Tiene ya bastante bien averiguado la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado que como corolario del principio general de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por las acciones u omisiones contrarias a Derecho que le sean atribuibles e incluso por aquellas conductas lícitas en cuanto unas u otras ocasionen daños antijurídicos, así como también ha sido reconocida la operatividad de regímenes en los cuales no se precisa del acaecimiento de falta o falla alguna en el funcionamiento del servicio para que resulte posible deducir responsabilidad a la entidad normativamente encargada de prestarlo; se trata de los denominados regímenes de responsabilidad “sin culpa” o “sin falta”, en los cuales la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser declarada con independencia de que la actividad de éste o la conducta –activa u omisiva– de sus agentes, se encuentre plenamente conforme con el ordenamiento jurídico; son los referidos eventos, aquellos en los cuales esta Corporación ha reconocido y estructurado los catalogados como títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, entre ellos el basado en el riesgo excepcional.*

*(...) Ciertamente, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue –por parte de la entidad pública o de sus agentes– de actividades peligrosas, lo cual ocurre cuando se utilizan vehículos oficiales, es aquel a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad quien quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen por la realización del riesgo creado.”*

<sup>127</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de enero de 2011. Expediente: 18581. C.P. Danilo Rojas Betancourt: *“Cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de vehículos automotores, generalmente el título de imputación bajo el cual se resuelve la controversia es el objetivo de riesgo excepcional, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al que el Estado expone a los administrados.”*

<sup>128</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del enero 31 de 2011. Expediente: 18581. , C.P. Danilo Rojas Betancourth: *“Es decir, la Administración, de forma negligente, adelantó una actividad riesgosa, como es la conducción de automotores, sin adoptar las mínimas medidas de seguridad que las circunstancias precisas –*

### 3.4 ANÁLISIS DE LOS DAÑOS CAUSADOS CON ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL.

Antes de empezar el análisis la posición del Consejo de Estado en sus distintos pronunciamientos, resulta relevante, dejar claro que este tipo de casos no ha sido simple bajo ningún aspecto, en el entendido de que algunas veces se ha fallado bajo el título de imputación de daño especial, mientras en otros procesos con similares supuestos fácticos se ha fallado bajo el título de imputación de riesgo excepcional.

Así lo dejó de presente el Consejero Ricardo Hoyos Duque en salvamento de voto, en una sentencia del año 2000, en la cual se manifestó que aunque en los casos de daños causados a conscriptos o miembros de las fuerzas armada puede haber lugar a estudiar el caso bajo el daño especial, pero siempre que se trate de daños con armas de dotación oficial el correcto será el del riesgo excepcional.<sup>129</sup>

---

*recolección y transporte de carga larga- demandaban, con lo cual incumplió los aludidos deberes legales a los que se encontraba sujeta y con ello, creó un riesgo de entidad relevante y anormal para quienes en esos momentos transitaban por el lugar, el cual se concretó en la muerte del señor Lisandro León Castaño Aguirre, quien chocó la motocicleta que conducía con la parte trasera de la volqueta en comento.”*

<sup>129</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Expediente: 11401. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez: Salvamento de Voto. C.P. Ricardo Hoyos Duque: *“En efecto, se afirma en el fallo que en el caso de los conscriptos, el daño será antijurídico cuando en virtud de él resulte roto el equilibrio frente a las cargas públicas, es decir, cuando, dada su anormalidad, implique la imposición de una carga especial e injusta al conscripto o a sus familiares en relación con las demás personas, lo cual sugiere que en estos eventos se aplica el régimen de responsabilidad por daño especial.*

*Por lo tanto, en el caso de los conscriptos como en cualquiera otro que sea objeto de decisión, la Sala deberá determinar con claridad el régimen de responsabilidad con fundamento en el cual se decidirá la situación, lo cual permitirá unificar criterios para la solución de los casos concretos, pues no debe perderse de vista que es labor de la Corporación en tanto es el tribunal supremo de lo contencioso administrativo (art. 237 ibídem), fijar derroteros claros que garanticen la aplicación del principio de igualdad en la solución de las controversias judiciales.*

*A mi juicio, los daños que puedan sufrir los miembros de las fuerzas armadas, propios de la actividad que cumplen no constituye un daño especial, pues si bien estas personas están sometidas a mayores riesgos, este es su deber asumido en forma voluntaria (asunción de riesgos), con fundamento en el principio de solidaridad social consagrado en el artículo 95 de la Carta, y cuyo objetivo es “apoyar a las autoridades democráticas, mantener la independencia y la integridad nacional, defender el territorio y la soberanía nacional, colaborar en la defensa de la convivencia pacífica, el mantenimiento de la paz y la efectiva vigencia de las instituciones.*

Posición que se comparte en dos aspectos fundamentales. (i) El Consejo de Estado como máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debe fijar derroteros claros para que las personas que pretendan acudir a la jurisdicción, cuenten con seguridad jurídica y con certeza de cuál es el régimen de responsabilidad aplicable. Puesto que un sistema de reglas claras es propio de un Estado Social de Derecho, lo cual no ocurre hoy en día según lo expuesto anteriormente. (ii) En segundo lugar en la parte propositiva del salvamento de voto, se afirma que todos los daños causados por armas de dotación oficial deben ser encuadrados dentro del régimen de responsabilidad objetiva, en el título de imputación de riesgo excepcional, por tratarse de una actividad peligrosa. Sin embargo, y ya realizada esta exposición inicial, conviene exponer la problemática que se ha venido presentando, por medio de una exhibición cronológica de cómo ha venido fallando el Consejo de Estado en estos casos.

En el año 1984<sup>130</sup> en una sentencia con ponencia del Doctor José Alejandro Bonivento, se condenó al Estado por falla en el servicio, por haber causado la muerte de un civil en un retén militar, a considerar que la autoridad no se puede revestir de conductas que superen el normal ejercicio de los mismos, para atender el mandato constitucional de proteger la vida, honra y bienes de las personas.

En posterior pronunciamiento en el año 1989,<sup>131</sup> cuando se juzgó los daños causados por un agente de la policía a un persona que perdió su pierna, aquí el Consejo de Estado dijo que aunque el demandante adujo una falla en el servicio, esto no impedía que el juez, al calificar el proceso, y prevaliéndose del principio *jura novit curia*, goza de la facultad de determinar el régimen jurídico de responsabilidad aplicable al caso concreto, y también se afirmó que en los eventos de daños causados con armas de dotación oficial no se hace necesaria la prueba de la falla del servicio ya que se considera que estas revisten una especialidad peligrosidad.

---

*Por el contrario, si el hecho compromete el uso de las armas, el régimen de responsabilidad adecuado es el de presunción de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, evento en el cual el demandado sólo podrá exonerarse de responsabilidad si acredita la existencia de una causa extraña.”*

<sup>130</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de junio de 1984. Expediente: 3152. C.P. José Alejandro Bonivento Fernández.

<sup>131</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de julio de 1989. Expediente: 2852. C.P. Antonio José De Irisarri Restrepo.

En el año 1993<sup>132</sup> determinando la responsabilidad de los daños causados a un agente de policía que trabajaba en la cárcel de Armenia con un arma de dotación oficial, el Consejo de Estado dijo que a pesar de la consagración de la cláusula general de responsabilidad del Estado en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, la regla general para atribuir responsabilidad al Estado era la falla del servicio, es decir el régimen de responsabilidad objetiva, adicionalmente se dijo que para atribuir responsabilidad al Estado además de la antijuridicidad del daño se requiere un título jurídico de imputación, finalmente para el caso concreto consideró que al encontrarse plenamente probada la falla del servicio no requería utilizarse regímenes de responsabilidad objetiva. Esta sentencia únicamente reitera, lo que ya se ha dicho reiteradamente, en la medida en que se estudia en principio la falla del servicio y si no se encuentra probada, se estudia bajo los demás regímenes objetivos.

El Consejo de Estado<sup>133</sup> en una sentencia del año 1999, donde se consideraba que los daños causados por actividades peligrosas debían estudiarse bajo una presunción de responsabilidad<sup>134</sup>, ha determinado que cuando se trata de daños causados con armas de dotación oficial, es necesario que se haya demostrado el nexo con el servicio, para esto se necesita demostrar que está destinado a la prestación del servicio público y que por lo tanto se encuentra bajo la custodia del Estado, para que se le pueda atribuir responsabilidad.

---

<sup>132</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del julio 13 de 1993. Expediente: 8163. C.P. Juan de Dios Montes Hernández: *“Con esta orientación, es lógico concluir que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación administrativa a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.*

*En este panorama se puede observar, como ya se dijo, cierta tendencia objetivizante, en cuanto al tratamiento del daño indemnizable se refiere del artículo 90 de la Constitución Política, y el mantenimiento de la falla del servicio como principal título de la imputación del daño al Estado y, por lo tanto, la conservación de la regla general de la responsabilidad subjetiva.”*

<sup>133</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 16 de septiembre de 1999. Radicación número: 10922. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>134</sup> Cuando se explicaron los regímenes aplicables a los daños causados por vehículos de dotación oficial, se hizo referencia a los distintos regímenes que se han aplicado a las actividades peligrosas, que por lo tanto aplican a los daños causados con armas de dotación oficial.

Ya en el año 2004<sup>135</sup> al estudiar un caso en el cual se causó daño a un soldado con un arma de dotación oficial, por un error de uno de sus compañeros, el Consejo de Estado determinó que por regla general, esta clase de eventos por tratarse de una actividad peligrosa, se estudian con fundamento en el régimen del riesgo excepcional, en el cual basta con acreditar la existencia del daño y su nexo de causalidad con el servicio, sin necesidad de entrar a determinar o calificar la conducta de quien produjo el daño, como culposa o no, sin embargo, como se encontró probada la falla del servicio, por cuanto el daño se produjo como consecuencia de una actuación irregular del agente estatal en ejercicio pleno de sus funciones, en ese caso se condenó al Estado por este título de imputación.

En el 2006<sup>136</sup> se reiteró que se presume que el arma es de dotación oficial, si es usada en la prestación del servicio público y le corresponde a la entidad desvirtuar esta presunción. En el 2007<sup>137</sup> se dejó claro que el título de imputación para

---

<sup>135</sup> CONSEJO DE ESTADO Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 2004. Expediente: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791) DM. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>136</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 30 de noviembre de 2006. Expediente: 15473. C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez: *“Tal es el caso del manejo de las armas de fuego de dotación oficial, donde ha considerado esta Sala que su sola existencia constituye título de imputación idóneo para atribuir responsabilidad al Estado, cuando quiera que se cause un daño antijurídico a una persona.”*

*En lo atinente a la determinación de si un arma es de dotación oficial o no, se sostuvo que cuando un servidor público de un organismo armado del Estado, hiere o mata alguien con arma de fuego, se presume que ésta es de dotación oficial, por lo cual corresponde a la entidad destruir la presunción, demostrando que el arma es de propiedad particular.*

*Esta tesis fue abandonada con posterioridad, involucrando un elemento adicional, como es el del tiempo del servicio. En efecto, se dijo, que si el arma era utilizada en la prestación del servicio, se presumía que era de dotación oficial y si no era así, correspondía al demandante probar esta naturaleza del arma.”*

<sup>137</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Expediente: 15739. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. *“En la actualidad, cuando se discute la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial -como el caso en estudio- ha entendido la Sala que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo excepcional. En efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las que están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S. o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.*

*En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño antijurídico y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad pública*

estudiar los daños causados con armas de dotación oficial es el de riesgo excepcional, además aclara que cuando la persona que se encuentra armada y está prestando sus servicios a un organismo armado del Estado en el momento de ocurrencia del hecho dañoso, quién tiene la carga de la prueba es la autoridad administrativa para desvirtuar que el arma es de dotación oficial. En caso contrario corresponde al demandante probar que el arma es de dotación oficial, puesto que no aplica la presunción legal anteriormente mencionada, cuando el funcionario no se encuentra en tiempo de servicio.

En este mismo año<sup>138</sup> reiteró que cuando se demuestra que el daño fue causado por una falla en el servicio, a pesar de tratarse de una actividad peligrosa, el régimen que se utilizará para atribuir responsabilidad al Estado será el de falla del servicio, y la entidad podrá exonerarse demostrando que su actuación fue diligente o que se configuró una causa extraña. Esta sentencia no hace más que reiterar lo ya expuesto anteriormente, porque si bien dice que los daños causados con armas de dotación oficial se pueden evaluar bajo el título de imputación del riesgo

---

*demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar 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.”*

<sup>138</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2007. Expediente: 30114.C.P. Ramiro Saavedra Becerra: “*Cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la manipulación de armas de dotación oficial, el título de imputación bajo el cual se resuelve la controversia es el objetivo de riesgo excepcional; sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino, por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio, es el de falla del servicio. En aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y, a fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente produjo el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.*”

*En el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio probada, la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos necesarios: i) el daño sufrido por el interesado; ii) la falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente y; iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.*

*Una vez presentes tales elementos, la entidad pública demandada solo podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación fue oportuna, prudente, diligente y con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio o; si logra romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero.”*

excepcional, el régimen general sigue siendo el título de imputación de la falla del servicio.

En el 2008<sup>139</sup> explicó que aunque tratándose de un caso de actividad peligrosa, como cuando se causan daños con un arma de dotación oficial, tenido en cuenta que el demandante adujo el título de imputación falla del servicio, dicho caso se estudiara bajo este régimen, y que solo en el caso de no encontrarse probada la falla del servicio y en virtud del principio *iura novit curia* se analizaría el título de imputación riesgo excepcional y por ultimo nuevamente recordó que la jurisprudencia debe trazar *políticas públicas en materia de administración*. Esta sentencia mantiene la teoría expuesta por la anterior, y deja claro que en los casos de daños causados por armas de dotación oficial, es posible analizar el caso bajo el régimen de la falla del servicio.

Igualmente en el 2008 el Consejo de Estado siguiendo los lineamientos dados por Ramiro Saavedra Becerra en su libro La Responsabilidad Extracontractual de la Administración pública, estableció que las armas de dotación oficial se encuentra se encuentra dentro de la clasificación de instrumentos o artefactos peligrosos.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de junio de 2008. Expediente: 17516. C.P. Ruth Stella Correa Palacio: “*De acuerdo con la demanda, el daño es imputable a la entidad a título de falla del servicio, según se indicó porque: “El ente público en el caso a examen incurrió en responsabilidad de tipo indirecto que se evidencia en la falla del servicio, consistente en la violación por parte de un soldado de los procedimientos para la entrega de las armas a sus superiores o responsables al término de un programa de polígono en desarrollo de actividades de la Cuarta Brigada con la comunidad”. Título de imputación que invocado en la demanda debe ser analizado en la sentencia, aunque el daño se haya causado con el ejercicio de una actividad peligrosa, por cuanto es consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa permitir identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración.*”

*Es por ello que la Sala, en primer lugar, se dedicará a estudiar si el acervo probatorio recaudado efectivamente demuestra la existencia de la alegada falla del servicio y solo de no haberse acreditado la misma, y en aplicación del principio *iura novit curia*, analizará los hechos probados bajo el título de riesgo excepcional por haberse producido el daño con ocasión del ejercicio de una actividad peligrosa.”*

<sup>140</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 marzo de 2008. Expediente: 16530. C.P. Mauricio Fajardo Gómez: “*El título jurídico de imputación consistente en el riesgo creado o riesgo excepcional deriva su existencia de la consideración según la cual el sujeto de derecho que despliega una actividad cuya realización implica el riesgo de ocasionar daños, debe asumir la responsabilidad derivada de la causación de éstos en el evento en que sobrevengan o de que, aún cuando la actividad no entrañe verdadera peligrosidad, conlleva la asunción de las consecuencias desfavorables que su ejercicio pueda*

Este pronunciamiento señala de forma aún más clara que en tratándose de daños creados con armas de dotación oficial, lo que procede es aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, con el título de imputación de riesgo excepcional, dentro de la especie riesgo-peligro. Por tratarse de una actividad peligrosa la que se desempeña con esta clase de armas.

Posteriormente en el año 2010 determinó que la legítima defensa se configura como causal de exoneración para los daños causados con armas de dotación oficial.<sup>141</sup> En esta sentencia se explica cómo aun aplicando el régimen de responsabilidad objetiva, por riesgo excepcional, la autoridad administrativa puede exonerarse cuando se demuestra la culpa exclusiva de la víctima, como ocurre en el caso en comento, en el cual el herido por el arma de dotación oficial, emprendió el ataque contra el policía en primera instancia y el uniformado actuando en defensa propia activó su arma de dotación oficial.

---

*producir, por parte de la persona que de dicha actividad se beneficia. En ese orden de ideas, se sostiene que pueden existir tres modalidades de responsabilidad por riesgo:*

*Responsabilidad por riesgo-peligro. Es la asociada tradicionalmente, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, con la idea de “actividades peligrosas” y, dentro de ella, quedan comprendidos tres supuestos diferenciables:*

*Responsabilidad derivada del uso de objetos peligrosos, entre los cuales puede referirse (i) a las sustancias peligrosas -verbigracia, químicos o explosivos-; (ii) a **instrumentos o artefactos peligrosos -caso de las armas de fuego** o los vehículos automotores- o (iii) a las instalaciones peligrosas -como las redes de conducción de energía eléctrica o de gas domiciliario.”*

<sup>141</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 febrero de 2010, Expediente: 17834. C.P. Myriam Guerrero de Escobar: “Haciendo un análisis integral de la prueba testimonial arrojada al proceso, la Sala es del convencimiento de que los hechos acaecidos la madrugada del 18 de septiembre de 1989, en el Municipio de Nariño, Departamento de Antioquia, en los cuales resultó herido Luis Marino Muñoz Betancur, víctima de un disparo con arma de dotación oficial, obedecieron a su propia culpa.

*Existen sobradas razones que permiten inferir que Luis Marino confundió al agente estatal con una de las personas con las cuales sostenía una disputa, pues aquél se encontraba en estado de embriaguez, además, los hechos ocurrieron de noche, y el lugar estaba oscuro, aunado al hecho de que la citada persona estaba descontrolada, como lo afirmaron las personas que rindieron declaración en el proceso.*

*La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la Administración, sin embargo, en situaciones como la que se discute en el presente proceso, ha dado especial atención al uso de las armas por parte de los miembros de la Fuerza Pública en el cumplimiento de sus funciones.”*

Haciendo el análisis cronológico de las sentencias del Consejo de Estado relativas a la responsabilidad del Estado por daños causados con armas de dotación oficial, se extraen dos conclusiones, a saber. (i) Se debe estudiar este tipo de casos bajo el título de imputación por falla del servicio, y (ii) siempre y cuando, no se demuestre la falla del servicio, se estudiaría el caso bajo el título de imputación del riesgo excepcional.

### 3.5 ANÁLISIS DE LOS DAÑOS CAUSADOS A LOS CONSCRIPTOS.

Frente a este tipo de casos simplemente se hará una breve exposición de los últimos casos en los cuales se ha aplicado el riesgo excepcional, para condenar al Estado por los daños sufridos por los conscriptos. Sin embargo frente a algunos casos no es claro si se debe aplicar el riesgo excepcional o el daño especial, cuando no se ha configurado la falla del servicio.

En un fallo del año 2010 se aclaró que la responsabilidad del Estado frente al soldado conscripto es diferente del soldado voluntario o profesional, teniendo en cuenta que el conscripto se une a las fuerzas armadas por una obligación que le impone la constitución política, por lo cual el Estado tiene un deber de protección mayor frente a este, por ello como entre el Estado y el conscripto no existe relación laboral alguna y que la ley tan solo le reconoce algunas prestaciones su régimen de ninguna manera puede asimilarse al del soldado profesional o voluntario.<sup>142</sup> Esta sentencia es clara en señalar que en principio se debe aplicar

---

<sup>142</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de febrero de 2010. Expediente: 17839. C.P. Mauricio Fajardo Gómez: “*En primer término, estima la Sala necesario precisar la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente al soldado conscripto y en relación con el soldado voluntario o profesional; en el primero -soldado conscripto- el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la soberanía y la independencia de las instituciones públicas, el cual no detenta carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional) el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral.*”

*Así pues, el conscripto no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas “prestaciones”, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a for fait previsto por la ley para el soldado profesional.”*

*Ahora, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la Sala ha establecido que los mismos pueden ser i) de naturaleza objetiva –tales*

el título de imputación por Falla en el Servicio, para este tipo de casos, pero si esta no se encuentra probada, el Consejo de Estado ha velado por estudiarlo bajo los títulos de imputación de riesgo excepcional o daño especial, según el caso concreto.

Lo que genera una gran inseguridad jurídica, y puede poner en peligro la justicia material, porque quien reclama no podría tener certeza de que su reclamación está llamada a prosperar por la falta de certidumbre que ofrece el Consejo de Estado en esta clase de casos. Sin embargo, el Consejo de Estado para poner fin al problema de la justicia material, ha propendido por aplicar el principio *Iura Novit Curia*, de la siguiente forma:

*“Así mismo, en relación con los conscriptos, el principio iura novit curia reviste una característica especial, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones lo pone en una posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.”<sup>143</sup>*

En otro pronunciamiento<sup>144</sup> del mismo año reitero que cuando el Estado causa daños a los soldados conscriptos en principios se puede fallar bajo los regímenes

---

*como el daño especial o el riesgo excepcional-, y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.”*

<sup>143</sup> *Ibidem.*

<sup>144</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera. Sentencia del 3 febrero de 2010. Expediente: 17543. C.P. Myriam Guerrero de Escobar: *“En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la Sala ha avalado la posibilidad de que sean, en primera medida, aquellos de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y de otro lado, el de la falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.*

*En consecuencia, frente a los daños ocasionados a quienes son obligados a prestar el servicio militar, en la medida que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio, que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, es claro que la Administración debe responder bien porque frente a ellos el daño provenga*

de responsabilidad de responsabilidad objetiva, esto es el daño especial y el riesgo excepcional, y también el de la falla del servicio si dentro del acervo probatorio se encuentra demostrada. Esta sentencia simplemente reitera lo dicho anteriormente y busca combatir el problema de la afectación a la justicia material por el ya explicado principio *iura Novit Curia*. Sin embargo lo que no ha podido lograr el Consejo de Estado es resolver el problema de la certeza y seguridad jurídica, por falta de claridad en sus fallos, como bien lo demuestra un reciente pronunciamiento en la materia del 25 de mayo de 2011, en el conocido caso “las Delicias”, en el cual el Consejo de Estado se pronunció en el siguiente sentido:

*“En cuanto al régimen aplicable por los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, se ha venido encuadrando en un título de imputación objetivo, bien sea el daño especial, o el riesgo excepcional. La premisa de la que se parte es que se produce la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas, teniendo en cuenta que el ingreso a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política.”<sup>145</sup>*

En cuanto a los soldados profesionales manifestó que:

*“Cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a los cuerpos o fuerzas de seguridad del Estado, el régimen aplicable varía y se encuadra en la falla del servicio debido a que la conducta haya sido negligente o indiferente, de tal manera que se deja al personal expuesto a una situación de indefensión. En este segundo supuesto, el precedente de la Sala emplea como premisa el concepto de acto propio o de riesgo propio del servicio.”*

---

*de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquél al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.*

*Como se aprecia, en relación con los conscriptos, el principio *iura novit curia* reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados.”*

<sup>145</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 mayo de 2011. Expediente: 15838, 18075, 25212 acumulados. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En el caso concreto, el Consejo de Estado condenó al Estado por falla del servicio por omisión, al fallar en su posición de garante, permitiendo el ataque guerrillero que causó el daño a los demandantes.<sup>146</sup>

Aunque pareciera no estar claro el título de imputación aplicado al caso, en el salvamento de voto de la providencia se deja muy claro que la falla del servicio es el título de imputación aplicado:

*“De acuerdo con la anterior conclusión, debo manifestar que suscribí la sentencia bajo el entendimiento que **el título aplicado en el caso concreto fue el de falla del servicio**. En efecto, los informes de carácter técnico de las fuerzas militares permitieron a la Sala inferir que se había vulnerado el deber de protección y seguridad que la institución militar tenía con los soldados víctimas de la toma subversiva de Las Delicias, ocurrida entre el 30 y 31 de agosto de 1996.*

*Sin duda, ante el panorama establecido en esa unidad militar era necesario declarar una falla del servicio probada, toda vez que las situaciones acreditadas en el proceso llevaron a deducir graves omisiones en el deber de protección de la vida e integridad personal de quienes se encontraban en esa base militar.”<sup>147</sup>*

Es pues claro como en este proceso se condenó al Estado por falla en el servicio, sin embargo, se deja abierta la posibilidad de aplicar los títulos de imputación de

---

<sup>146</sup> *Ibíd.* “La Sala llega a la conclusión que las entidades aquí demandadas son responsables patrimonialmente de los daños causados a Libardo Ibáñez Muñoz y a su familia, a Duverney Guzmán escudero y a su familia y a Libaniel Beltrán Figueroa y familia, con fundamento en la indiscutible posición de garante institucional que residía en dichas entidades, y como consecuencia directa de **la creación de la situación objetiva de riesgo**, ya que como se dijo atrás, estaba llamado el estado a evitar los riesgos, debilidades y fallas que se cometieron en la Base Militar de Las Delicias, que permitió el ataque guerrillero, con el resultado funesto y desafortunado para las familias de los demandantes y de todos los que resultaron víctimas del mismo, quienes debieron ser amparados como ciudadanos-soldados en sus derechos fundamentales y humanos. Fue, por lo tanto, la omisión protuberante, ostensible, grave e inconcebible del Estado de la que se desprende la responsabilidad por el resultado dañoso de los demandantes, quien estaba en la obligación de ofrecer, por lo menos, una intervención proporcionada y adecuada a las circunstancias riesgosas creadas por el mismo, como se constató al afirmarse la inconveniencia de la existencia en ese lugar de la Base Militar.”

<sup>147</sup> *Ibíd.*

riesgo excepcional y daño especial, cuando se trata de daños sufridos por los conscriptos.

Por último, en el año 2011<sup>148</sup> se reitero que para el juzgamiento de los daños causados a los conscriptos pueden utilizarse tanto los regímenes de responsabilidad objetivos como los subjetivos.

### 3.6 ANÁLISIS DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS TERRORISTAS.

El primer gran problema que se presenta con los actos terroristas y el terrorismo en general es que no existe una definición clara de lo que se entiende por estos conceptos, y el tipo penal de terrorismo en Colombia no cumple con los requisitos exigidos, que son a su vez: expreso, claro, cierto, nítido, inequívoco, exhaustiva y delimitativo.

El segundo problema que se presenta con esta clase de casos es ¿Cuál es el régimen de responsabilidad aplicable y el título de imputación? Este problema por la falta de precisión del Consejo de Estado no tiene una solución definitiva. Sin

---

<sup>148</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 10 marzo de 2011. Expediente: 25000-23-26-000-1996-03221-01(19159) C.P. Danilo Rojas Betancourth: *“En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio, la Sala ha establecido que los mismos pueden ser i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada aquella. Así, frente a los perjuicios ocasionados a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de un deber público, la organización estatal debe responder, bien porque respecto de ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial. No debe perderse de vista que, en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en la cual se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones lo pone en estado de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública. Igualmente, en relación con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, el principio iura novit curia reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados.”*

embargo lo dicho por la jurisprudencia hasta ahora es que en principio se encuadra la responsabilidad del Estado por actos terroristas, dentro del título de imputación de falla en el servicio y sólo cuando no pueda imputársele la responsabilidad al Estado dentro de este título de imputación, se aplicará el régimen de responsabilidad objetiva, por daño especial o riesgo excepcional, dependiendo el caso concreto.

Lo único claro es que no se ofrece una solución clara en este tipo de casos. Aunque el Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez en su libro de la Responsabilidad Extracontractual del Estado nos trae un criterio claro para solucionar el problema. Pues considera que el desequilibrio que se presenta en las cargas públicas por los atentados terroristas, es frente al riesgo de naturaleza anormal, creado y no frente al daño, lo que llevaría a que se aplicara necesariamente el título de imputación del riesgo excepcional, siempre y cuando no se encuentre probada bajo la falla en el servicio.<sup>149</sup>

Ya expuestos los problemas que se presentan con los atentados terroristas, ligados a la responsabilidad extracontractual del Estado, pasamos a ver como la jurisprudencia ha ayudado por su imprecisión a ampliar el segundo de los problemas.

En el año de 1994:<sup>150</sup> el Consejo de Estado precisó que el título de imputación aplicable a los actos terroristas es el del daño especial, en razones de equidad,

---

<sup>149</sup> HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. FRANCO GÓMEZ. Ob.cit., p. 566-567.

<sup>150</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de septiembre de 1994. Expediente: 8577. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta: "Para la Corporación, el atentado contra el Brigadier General Miguel Alfredo Maza Márquez fue un "ACTO TERRORISTA" que, por lo mismo, se orientaba a socavar las instituciones, lo que explica la selección del personaje contra el cual se ejecutó. El fenómeno violento se dirigió pues, contra la organización estatal, con el fin de destruirla, o a la búsqueda de concesiones importantes, para quienes seleccionan esa forma de lucha.

*Ahora bien: si en ese enfrentamiento propiciado por los terroristas, contra la organización estatal, son sacrificados ciudadanos inocentes, y se vivencia que el OBJETO DIRECTO de la agresión fue UN ESTABLECIMIENTO MILITAR DEL GOBIERNO, UN CENTRO DE COMUNICACIONES, al servicio del mismo, o un personaje representativo de la cúpula administrativa, etc., se impone concluir que en medio de la lucha por el poder se ha sacrificado un inocente, y, por lo mismo, los damnificados no tienen por qué soportar solos el daño causado.*

*(...) según la teoría de la "lesión, al patrimonio del administrado, se desconocería la noción de equidad. Nadie comprendería cómo un modesto ciudadano (Aníbal, Orozco Cifuentes), que*

como criterio auxiliar en la actividad judicial.” Es clara esta sentencia en señalar que cuando se sufre un daño por los particulares, en un acto terrorista, contra una de las instalaciones del Estado o uno de los miembros de su cúpula militar, el ciudadano no está en la obligación de soportar el daño por sí mismo, puesto que se presenta un desequilibrio en las cargas públicas frente a uno solo de los ciudadanos, por una actividad que es benéfica para el Estado y como consecuencia debe reparársele el daño al administrado, a título de daño especial.

En un fallo de 1999<sup>151</sup> estableció que cuando se causa daño a las personas por actos terroristas de terceros, hay lugar a establecer la responsabilidad del Estado cuando ha fallado en su deber de vigilancia, cuando habiendo solicitado la vigilancia del Estado no brinde la protección suficiente para evitar el ataque, igualmente cuando aun se preste la vigilancia debida se cause un daño que rompa el equilibrio entre las cargas publicas que debe soportar las personas por vivir en sociedad, el Estado responderá a título de daño especial.

En el año 2005<sup>152</sup> determinó la Sala que el Estado debe responder por los daños sufridos por quienes son sometidos a la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general, en esta misma providencia manifestó lo siguiente:

---

*demonstró ánimo de colaboración para con las autoridades de policía al confiarle a título de arrendamiento el inmueble que poseía en la población de Herrera, tuviera que soportar, de manera exclusiva, la pérdida de uno de los elementos integrantes de su patrimonio.”*

<sup>151</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de febrero de 1999. Expediente: 10731. C.P. Ricardo Hoyos Duque: *“En relación con la responsabilidad del Estado por los daños producidos a las personas o a los vehículos que prestan servicio público de transporte o de carga por actos terroristas, la jurisprudencia ha considerado que hay lugar a condenar al Estado cuando el hecho se produce con ocasión de una falla del servicio de vigilancia, porque se solicite la protección a las autoridades públicas o se presenten situaciones de particular alteración del orden público debidas regularmente al alza en el transporte y aquéllas no brinden la protección requerida o lo hagan de manera insuficiente. También ha considerado que en los casos en que se obliga al transportador a prestar el servicio en momentos de alteración del orden público, el Estado debe responder por los perjuicios que aquéllos sufran, así se preste la debida vigilancia, porque se produce en estos casos un desequilibrio en las cargas públicas (Daño Especial). En los demás eventos se ha exonerado a la administración de responsabilidad en razón del carácter relativo de la falla del servicio, en consideración a los recursos con que cuenta el Estado para confrontar los grupos al margen de la ley y la imposibilidad en que se encuentra para brindar a cada persona una vigilancia especial.”*

<sup>152</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 6 de octubre de 2005, Expediente: 41001-23-31-000-2001-00948-01(AG). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*“Para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, se requiere que éste haya sido dirigido directamente, contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal.*

*Por lo tanto, se ha considerado que no le son imputables al Estado los daños causados por actos violentos cometidos por terceros cuando éstos son dirigidos indiscriminadamente contra la población, con el fin de sembrar pánico y desconcierto social, y no contra un objetivo estatal específico, bien o persona, claramente identificable como objetivo para los grupos al margen de la ley.”*

En el 2006, con ponencia de la Doctora Ruth Stella Palacio, se reiteró que el Estado es responsable de esta clase de daños cuando el Estado intervino en su causación por acción o por omisión, por ejemplo cuando la población solicitó protección de las autoridades o cuando el hecho era previsible y no prestó la vigilancia adecuada, pero también es atribuible al Estado cuando estos daños se causan como el resultado de haber expuesto a la población a un riesgo de naturaleza excepcional.<sup>153</sup> En esta misma providencia judicial los H. Consejeros aclararon que:

*“Para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, se requiere que éste haya sido dirigido contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal.*

---

<sup>153</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2006. Expediente: 28459. C.P. Ruth Stella Correa Palacio: *“De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque.*

*También ha determinado la Sala la imputabilidad al Estado por los daños sufridos por quienes son sometidos a la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general.”*

*Por lo tanto, se ha considerado que no le son imputables al Estado los daños causados por actos violentos cometidos por terceros cuando éstos son dirigidos indiscriminadamente contra la población, con el fin de sembrar pánico y desconcierto social, y no contra un objetivo estatal específico, bien o persona, claramente identificable como objetivo para los grupos al margen de la ley.”*

Esta sentencia deja claros dos puntos importantes, a saber. (i) Mantiene la regla general en materia de responsabilidad estatal, pues declara que se debe estudiar bajo el título de imputación de falla del servicio y subsidiariamente se estudiará bajo el riesgo excepcional, y no ya frente al daño especial como consagró la sentencia anterior de 1994. (ii) Afirma que la solamente se le puede imputar responsabilidad de los actos terroristas (proviene de un tercero) al Estado, cuando el acto vaya dirigido contra un centro militar, policivo o un representante de la cúpula estatal, y nunca podría imputársele responsabilidad al Estado cuando el acto tenga como finalidad causar pánico o desconcierto social únicamente.

Surge pues una contradicción entre estas dos sentencias, puesto que afirman que cuando el daño por los actos terroristas no le es atribuible al Estado bajo la falla del servicio. Se debe estudiar bajo el daño especial (Sentencia 1994) o bajo el riesgo excepcional (sentencia 2003). Disparidad que surge por la falta de precisión y rigor del Consejo de Estado en la materia.

Posteriormente en el 2007 se reitero que cuando los ataques son dirigidos indiscriminadamente contra la población sin un objetivo específico, no es posible atribuirle responsabilidad al Estado.<sup>154</sup> En esta sentencia se mantiene el criterio de

---

<sup>154</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 junio de 2007. Expediente: 16460. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. “*Se ha considerado que no le son imputables al Estado los daños causados por actos violentos cometidos por terceros cuando éstos son dirigidos indiscriminadamente contra la población, con el fin de sembrar pánico y desconcierto social, y no contra un objetivo estatal específico, bien o persona, claramente identificable como objetivo para los grupos al margen de la ley.*”

*En síntesis, la Sala ha variado su criterio jurisprudencial posterior a la Constitución de 1991, para considerar que, **además, del régimen de falla del servicio, los daños producidos por actos terroristas son imputables al Estado a título de riesgo excepcional**, creado por la entidad estatal con el fin de cumplir su función de garantizar la vida e integridad de las personas, que se produce en los eventos en los cuales ese ataque hubiera estado dirigido concretamente contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal, porque en tal caso esos bienes o personas en tanto constituyen objetivos de los*

las ya citadas sentencias, exceptuando la de 1994, puesto que declara que cuando no se prueba la falla del servicio, por actos terroristas, se debe estudiar bajo el título de imputación del riesgo excepcional y no del daño especial como manifestaba el Consejo de Estado en 1994.

En el año 2010 el Consejo de Estado afirmó que cuando se trata de ataques terroristas que tienen como objetivo atacar al Estado, debe aplicarse el título de imputación daño especial para determinar si es posible atribuirle responsabilidad al Estado.<sup>155</sup> Esta providencia del Consejo de Estado vuelve a confundir el tema, puesto que desde la sentencia de 1994 ya citada no se estudiaba el caso de actos terroristas bajo el título de imputación de daño especial, sino que se venía haciendo bajo el riesgo excepcional.

Igualmente es importante dejar claro que no desconoce la línea general del Consejo de Estado de estudiar el caso en principio bajo la falla en el servicio, y posteriormente, si no se encuentra acreditada, hacerlo bajo el régimen de responsabilidad objetiva. Como bien lo expresó la sentencia, en los siguientes términos:<sup>156</sup> Por último el Consejo de Estado concluye su sentencia confundiendo aún más el título de imputación aplicable en los eventos de actos terroristas, en los cuales no se encuentre demostrada la falla del servicio, puesto que deja un campo de aplicación muy amplio entre el daño especial y el riesgo excepcional, expresándolo de la siguiente forma:

*“La teoría del daño especial es conveniente, no solo porque brinda una explicación mucho más clara y objetiva sobre el fundamento de la responsabilidad estatal, sino por su gran basamento iusprincipalista que*

---

*grupos terroristas implican un riesgo para los ciudadanos que tengan alguna intervención o cercanía con ellos.”*

<sup>155</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Expediente: 15591. C.P. Enrique Gil Botero: *“En conclusión de todo lo anterior, es que la Sala, en la búsqueda de los contenidos materiales de justicia, de acuerdo con valores y principios consagrados en la Constitución Política que tiene como epicentro de la misma al ser humano, considera que en el caso de actos terroristas en los que el objetivo del ataque es el Estado, debe aplicarse el título de imputación del daño especial para definir así la responsabilidad de la administración pública.”*

<sup>156</sup> *Ibíd.* *“Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre su encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad.”*

*nutre de contenido constitucional la solución que en estos casos profiere la justicia contencioso administrativa. Sin descartar desde luego, que en algunos eventos de actos terroristas, podrán aplicarse los otros regímenes de responsabilidad -falla del servicio y riesgo excepcional-, si las facticidades que se juzgan así lo reclaman, pues se reitera, la teoría del **daño especial es subsidiaria**, en el entendimiento de que solo se aplica, si los hechos materia de juzgamiento no encuentran cabida o tipicidad, en alguno de aquéllos otros, sistemas de responsabilidad administrativa a los que ya se aludió.”*

Sin embargo y manteniéndonos en la crítica ya expuesta, pareciera que el Consejo de Estado busca darnos una solución parcial al tema, al declarar que el daño especial es subsidiario. Lo que permitiría intuir que en los casos de actos terroristas se debe estudiar en primer lugar el caso a la luz del título de imputación de falla del servicio, si esta no se encuentra probada, bajo el riesgo excepcional y por último y si considera que ninguno de los anteriores títulos de imputación se aplica, se estudiará bajo el daño especial.

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS DE LAS IMPLICACIONES DEL ARTÍCULO 90 EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.**

El presente capítulo, tiene como objetivo mostrar que la Constitución Política de 1991 no introdujo cambio alguno a lo que se venía aplicando por parte del Consejo de Estado, en lo relativo a los títulos de imputación para imputar responsabilidad extracontractual al Estado, no porque los constituyentes y por ende el espíritu de la norma no hayan determinado la necesidad de crear un único título de imputación llamado daño antijurídico, si no porque el Consejo de Estado después de un breve cambio desde el año de 1991 hasta 1993, volvió a la tesis que venía aplicando con antelación a la referida Constitución, es decir, a que el régimen general de la responsabilidad extracontractual del Estado es la llamada falla del servicio.

Es pues importante analizar algunas sentencias del año 1991 hasta el año de 1993, en las cuales se aplicó el criterio de daño antijurídico, para posteriormente estudiar el regreso por parte del Consejo de Estado después de 1993 a los títulos de imputación creados con anterioridad a la Constitución Política de 1991.

#### **4.1 JURISPRUDENCIA QUE APLICÓ EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE DAÑO ANTIJURÍDICO, ENTRE LOS AÑOS 1991 Y 1993.**

Es en este trayecto de la historia en el que el Consejo de Estado dejó de lado su teoría de antaño en la cual aplicaba la falla del servicio como régimen general para estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado, y excepcionalmente aplicaba los regímenes especiales de responsabilidad objetiva en la medida que los hechos bajo estudio encajaran en dichas teorías, para aplicar lo dispuesto por el artículo 90, el cual es un título de imputación perteneciente a un régimen de responsabilidad objetiva, en el cual sólo debe demostrarse una conducta de la administración que genere un daño al ciudadano, daño este que el ciudadano no está en la obligación de soportar y por último debe probar que existió un nexo de causalidad directo y necesario entre la conducta de la administración y el daño que se le causó al ciudadano.

Es claro que en este nuevo régimen de imputación llamado daño antijurídico, la antijuridicidad de la conducta no es importante, es decir que la negligencia con la que actuó el funcionario que generó el daño no tiene relevancia alguna, puesto que lo único importante es si la conducta de la administración generó un daño que desborda las cargas públicas que debe asumir el ciudadano, es decir que la antijuridicidad se predica ya no de la conducta sino del daño, lo que implica hacer un cambio de perspectiva en el análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado, es decir, ya no se analiza desde la antijuridicidad de la conducta de la administración, si no desde la antijuridicidad del daño que se le causa al ciudadano. Es así como el Consejo de Estado se pronunció en el siguiente sentido:

*“En sentencia de julio 30 de 1992, expediente 6941, con ponencia del Consejero Dr. Carlos Betancur Jaramillo. En este fallo el Consejo de Estado insiste en que el artículo 90 de la Constitución se desprende que **la responsabilidad del Estado es directa y objetiva**, y surge de una acción u omisión que es imputable a una autoridad y causa un daño antijurídico a una persona natural o jurídica. Precisa además que la entidad demandada solo podrá exonerarse o exculparse alegando y probando la fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima y el hecho, también exclusivo y determinante de un tercero.”*<sup>157</sup> (Negrilla fuera de texto)

Es claro como en este pronunciamiento el Consejo de Estado afirmó que el título de imputación denominado daño antijurídico, es un título de imputación perteneciente al régimen de responsabilidad objetiva, en el cual el demandado sólo podrá exonerarse demostrando la ocurrencia de una causa extraña, esto es el rompimiento del nexo causal, como se explicó en el acápite referido a las causales de exoneración del riesgo excepcional, puesto que de lo contrario debía responder el demandado, es decir que la negligencia en el actuar de la administración no es importante para imputar responsabilidad del Estado.

En sentencia del año 1993 el Consejo de Estado dejó de lado su antigua teoría y pasó a aplicar la ya explicada teoría del daño antijurídico. Además, parecía que por los argumentos esgrimidos en este aparte jurisprudencial, la teoría de la falla del servicio no se volvería a aplicar, puesto que el artículo 90 de la Constitución Política ya había objetivizado la responsabilidad y en esa medida no era factible

---

<sup>157</sup> SAAVEDRA BECERRA. Ob. cit., p. 161.

volver sobre la falla del servicio como régimen principal tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado.<sup>158</sup>

De este pronunciamiento resulta relevante resaltar algunos aspectos que resultan ser de gran importancia para este trabajo. El primero de ellos es el relativo al daño sufrido por el señor Isaza, que aún cuando no se generó por un actuar impropio de la administración, si constituyó un daño que el ciudadano no estaba en la obligación de soportar, aunque, si se hubiese generado por el actuar negligente de la administración, este hecho no hubiese revestido ninguna importancia, porque, en el título de imputación del daño antijurídico no es relevante y por lo tanto no es necesario entrar a estudiar la conducta negligente o diligente del funcionario que causó el daño.

En segundo lugar, vale la pena hacer especial hincapié, en la antijuridicidad que se estudia en el título de imputación del daño antijurídico, porque si bien se estudia la antijuridicidad, se hace sólo desde el punto de vista objetivo de la misma, es decir que no tiene ninguna importancia si el daño se causó por un actuar culposo de la administración o si por el contrario se causó y la actuación de la administración fue totalmente ajustada a derecho, porque lo único relevante es determinar si el daño no tenía que ser soportado por el ciudadano.

---

<sup>158</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de julio de 1993. Expediente: 7622.C.P: Carlos Betancur Jaramillo: *“Aparece probado con los elementos de convicción reseñados, que al señor José Orlando Isaza Cifuentes se le causó un daño antijurídico (art. 90 de la Constitución Nacional), toda vez que no se encontraba en una situación legal que le obligara a soportar ese daño. De ahí que sea innecesario aludir al concepto de falla del servicio o de falla presunta para formular un juicio de responsabilidad al Estado.*

*Debe aclararse sí que la antijuridicidad del daño se establece no en el sentido de que el autor haya obrado contra derecho (antijuridicidad subjetiva), sino en el sentido de que el sujeto que lo sufre no tiene la obligación de soportarlo (antijuridicidad objetiva).*

*Es indiferente que el sujeto activo de la lesión obre con toda licitud: no es preciso que se haya producido una actuación ilícita de un agente concreto. La antijuridicidad se predica de la actuación administrativa, no de la actuación del agente.*

*Por esta razón, la imputabilidad de que se trata no es una imputabilidad personal sino patrimonial. Así el asunto se reduce a un cotejo de patrimonios: uno que se ve disminuido a causa del daño producido por otro patrimonio.*

*No interesa averiguar si en la actuación hubo culpa, negligencia o cualquier otro factor subjetivo. La única prueba evidente que se ofrece es el daño sufrido (dato objetivo), que el damnificado no está obligado a soportar.”*

En tercer lugar, es relevante resaltar que la imputabilidad que se estudia en el daño antijurídico es de índole patrimonial y no personal, punto este que quedó lo suficientemente claro y precisado en el anterior aparte jurisprudencial. De la misma forma en que venía fallando el Consejo de Estado, en sentencia de julio 30 de 1992 se pronunció así:

*“El artículo 90 de la Constitución se desprende que la responsabilidad del Estado es directa y objetiva, y surge de una acción u omisión que es imputable a una autoridad y causa un daño antijurídico a una persona natural o jurídica. Precisa además que la entidad demandada solo podrá exonerarse o exculparse alegando y probando la fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima y el hecho, también exclusivo y determinante de un tercero.”<sup>159</sup>*

Este acápite jurisprudencial falló en el mismo sentido de las anteriores sentencias estudiadas en este capítulo, en la medida en que consideró el título de imputación del daño antijurídico como un título de imputación perteneciente a un régimen de responsabilidad objetiva, además abarcó de una forma más clara y precisa el artículo 90 de la Constitución, como fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado. De igual manera el Consejo de Estado se pronunció en sentencia de septiembre 10 de 1993, confundiendo lo dicho por el Consejo de Estado en la siguiente medida:

*“Está probada la falla del servicio como título jurídico de imputación del daño al Municipio de Medellín; el servicio de limpieza de la quebrada La Mansión funcionó mal; permitió obstrucción y con ella, su represamiento con la consiguiente filtración del agua, fenómeno generante del perjuicio reclamado. En otros términos: **Concurren los elementos que, a tono con el artículo 90 de la Constitución Política determinan a declarar la responsabilidad patrimonial del demandado, a saber: el daño indemnizable y su imputación al Municipio.** Carece de incidencia, para los efectos propios de este fallo, que los demandantes hubiesen obtenido o no la licencia de construcción, exigencia que ni es clara para la época de las construcciones averiadas, ni está probada con la copia del acto administrativo local correspondiente.”<sup>160</sup>*

---

<sup>159</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de julio de 1992. Expediente: 6941.C.P Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>160</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Expediente: 6144. C.P Juan de Dios Montes Hernández.

En esta sentencia se decidió en torno a una confusión manifiesta, entre el artículo 90 de la Constitución que adoptó el título de imputación del daño antijurídico y la falla del servicio que no tiene ninguna consagración legal, sino que ha sido desarrollada y reconocida perentoriamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado desde un principio, como regla general para imputarle responsabilidad extracontractual al Estado.

Sin embargo, el Consejo de Estado abandonó dicho título de imputación, para volver a los antiguos títulos de imputación, comandados por la falla del servicio, los cuales a la luz del artículo 90 pierden sentido y además no resultan fiables cuando de seguridad jurídica se habla, puesto que en su aplicación el Consejo de Estado no ha sido nada claro. Es importante tener en cuenta que la finalidad del Estado no es el Estado en sí mismo, sino por el contrario satisfacer los derechos y garantías de los ciudadanos, y sólo en esa medida es que se puede afirmar que toda vez que se le cause un daño a un ciudadano por parte de la administración, sin importar si surgió por un actuar contrario a derecho de la administración, se le debe reparar de forma integral los perjuicios causados, puesto que sólo de esta forma se podría hablar de un Estado Social de Derecho, como el que consagró la Constitución Política de 1991.

#### **4.2 JURISPRUDENCIA QUE REGRESA A LA APLICACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO DE IMPUTACIÓN PRINCIPAL.**

Esta parte del capítulo busca mostrar de una forma panorámica como ha sido la aplicación del riesgo excepcional y en especial de la falla del servicio después del año de 1993, todo esto para mostrar el parecido de lo hecho y aplicado hasta antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. Es decir, que el Consejo de Estado después de demostrar un gran avance en los temas de responsabilidad extracontractual del Estado en los años de 1991 hasta 1993, volvió a aplicar la teoría de antaño en la cual la falla del servicio tiene un carácter preeminente, y como consecuencia volvió a dejar de lado el título de imputación del daño antijurídico. Es así como el Consejo de Estado ha dicho que:

*“Es así en sentencia del 12 de julio de 1993 expresa que el artículo 90 de la C.N., no convirtió en objetiva toda la responsabilidad patrimonial del Estado y observa:*

*La antijuridicidad del daño es siempre objetiva (no tenía el sujeto afectado porque sufrirlo), pero no sucede igual con la antijuridicidad de la conducta, la que siempre mostrará una actividad por fuera del ordenamiento. Esta es la razón para que se entienda porqué, en ciertos eventos, la administración resulta responsable pese a que se actuó regularmente.”<sup>161</sup>*

Es claro como la tendencia que reflejan las sentencias del Consejo de Estado después de 1993 es volver al régimen general de la falla del servicio, en el cual todas las conductas que causaban daño a un ciudadano se estudiaban bajo el título de imputación de la falla del servicio y sólo cuando se configuraban los elementos de alguno de los regímenes especiales de responsabilidad, el Consejo de Estado clasificaba la conducta dentro de dicho título de imputación.

En el ya citado y explicado aparte jurisprudencial queda claro el cambio de tendencia, pero no se remonta a un único fallo, en esa medida es interesante analizar más fallos de falla del servicio y después ver algunos de daño especial, como el que a continuación se cita:

*“Con todo, y sin pretender que ésta sea la última palabra, en sentencia de marzo 2 de 1993 (Proceso 7429, ponente Carlos Betancur Jaramillo) se dijo a ese respecto:*

*Comparte la Sala desde el punto de vista teórico la opinión del señor apoderado de la aseguradora llamada en garantía, cuando sostiene en su interesante alegato que la nueva Carta Constitucional en su artículo 90 no redujo la responsabilidad estatal a la simplemente objetiva.*

*Y se comparte esta tesis porque la consagración misma del daño antijurídico como supuesto de la responsabilidad estatal no está ni objetivizándola ni descartando de dicha responsabilidad la noción de falla del servicio, sino sólo ampliando su ámbito de aplicación, porque así ésta puede darse no sólo cuando el daño provenga de la conducta irregular o ilegal de la administración (en sentido lato cuando el, servicio funcionó irregularmente o no funcionó), sino también cuando prescindiendo de*

---

<sup>161</sup> SAAVEDRA BECERRA. Ob. cit., p. 162.

**que la actuación haya sido regular o no, y de daño antijurídico así lo dan a entender.**<sup>162</sup>

En este fallo el Consejo de Estado aplica el título de imputación de la falla del Servicio, aunque lo hace de una forma muy morigerada basándose en el daño antijurídico, lo cual no deja de parecer extraño, puesto que uno de dichos títulos pertenece al régimen de responsabilidad objetivo y el otro al régimen de responsabilidad subjetivo. En igual sentido se pronunció el Consejo de Estado en otra sentencia:

*“Se afirma en la demanda que los perjuicios sufridos por las víctimas del desplazamiento forzado del corregimiento de Filo Gringo y los daños causados a sus bienes son imputables al Estado a título de falla del servicio, porque a pesar de que la Fuerza Pública sabía de la inminencia del ataque paramilitar contra ese poblado, no realizó ninguna acción efectiva dirigida a neutralizar a los criminales y proteger los derechos fundamentales de los pobladores y porque el grupo armado ilegal hizo presencia en la región, previa coordinación y planeación con efectivos de las Fuerzas Armadas.”*<sup>163</sup>

En otro fallo, en un caso de daños causados con arma de dotación oficial, consideró que el régimen aplicable era el de la falla probada del servicio teniendo en cuenta que se encontró probada dentro del expediente, sin que sea necesario entrar a identificar plenamente al agente que causó el daño.<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 1993. Expediente: 7429. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>163</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de agosto de 2007. Expediente: 25000-23-27-000-2002-00004-01(AG). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>164</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009. Expediente: 05001-23-31-000-1995-00036-01(16911). C.P. Myriam Guerrero de Escobar: *“La jurisprudencia ha sostenido que el carácter anónimo es un elemento natural de la falla del servicio, dado que para estructurarla no se requiere identificar a las personas cuya conducta es constitutiva de la misma. La víctima puede imputar responsabilidad a la Administración sin tener que designar al funcionario que ha desarrollado la conducta, pues, la falta del servicio público puede resultar de las actuaciones de agentes determinados pero no identificados, y el hecho de que los agentes sean conocidos o no, no cambia en nada la responsabilidad estatal que queda comprometida cuando el hecho dañoso es imputable a la Administración. En consecuencia, tal como sucede en el caso concreto donde no se identificó por sus nombres a los agentes de policía que perpetraron el hecho, los elementos que están presentes, muestran que existen indicios serios que comprometen la responsabilidad de la administración, primero porque las armas de*

En un caso como el anterior en el cual se desarrolla una actividad peligrosa, no se debería analizar bajo el título de imputación de la falla del servicio, sino directamente bajo el riesgo excepcional, si se insiste en aplicar la teoría de antaño. Sin embargo lo más acertado sería analizar el caso bajo el daño antijurídico, de forma tal que se analizarán sólo los elementos necesarios, como lo son el daño antijurídico, la actuación de la administración y el nexos que debe existir entre uno y otro.

De igual forma, frente a los daños causados por la conducción de energía eléctrica, manifestó que al ser una actividad peligrosa, se estudiará bajo el régimen de riesgo excepcional, pero que si se llega a encontrar probada la falla del servicio, se fallará bajo este régimen.<sup>165</sup>

---

*fuego percutidas, en principio corresponden a aquellas de uso exclusivo de las fuerzas armadas, segundo, porque los testigos a los que se hizo referencia, coinciden en que los agresores salieron de la Cuarta Estación Manrique de la Policía Metropolitana del Valle de Aburra, vestidos de civil y portando armas de fuego, los cuales a una o dos cuerdas dispararon sin justificación alguna y dieron muerte a los jóvenes indefensos CARLOS MARIO JURADO RODRIGUEZ y EIDER HERNAN ARENAS JURADO, y aunque dicha circunstancia no implicar per se que los mismos pertenecieran a la institución policial, si resulta extraño y reprochable que unos sujetos vestidos de civil salieran de la estación con armas del calibre descrito, quienes, además, posteriormente se hicieron presentes en la diligencia de levantamiento de ambos cadáveres y portando uniformes de la entidad demandada; los hechos ocurrieron a una distancia muy cercana de la estación de policía, donde los miembros de la estación ejercían un control sobre las personas que ingresaban a la zona, pues, adicionalmente se habían extremado las medidas de vigilancia en el barrio, por último, todos los declarantes, coincidieron en el hecho de que en ese entonces, se vivía una especial tensión en la ciudad de Medellín, pues existían temores fundados de los miembros de la fuerza pública, en el entendido de que existía una ola de violencia grave, desatada en contra de los miembros de la institución policial quienes habían resultado el blanco de la delincuencia organizada. Además, cabe precisar que las víctimas no tenían antecedentes penales, que se trataba de personas conocidas en el barrio y además no ejercían ninguna actividad ilícita, y tampoco portaban armas de ningún tipo. Aunque la parte demandada alegó que los testimonios valorados no merecen credibilidad, al menos las declaraciones de los señores CARLOS ALBERTO MORA, ALVARO PEREZ SEPULVEDA y ELKIN DE JESÚS ÁLVAREZ ARGUELLES, porque dichos testigos no declararon ante la justicia penal, éste no constituye un argumento para dejar de valorar la prueba testimonial, pues la actuación penal que se allegó fue incompleta, de manera que no es posible establecer el resultado de la misma, para saber si testificaron o no en dicho trámite. En suma, el hecho de que dichos testigos no hubiesen rendido declaración en el proceso penal, no implica que deban dejar de valorarse en el contencioso, pues el objeto de la responsabilidad en uno y otro es de distinta naturaleza. En rigor los testimonios de los señores CARLOS ALBERTO MORA, ALVARO PEREZ SEPULVEDA y ELKIN DE JESÚS ÁLVAREZ ARGUELLES fueron determinantes para demostrar la responsabilidad de la entidad demandada, a título de falla probada del servicio. Bajo este panorama no hay duda de que aparecen los elementos suficientes que acreditan la responsabilidad de la administración a título de falla probada del servicio, pues, agentes de la policía no identificados, perpetraron el hecho, sin que mediara ninguna justificación para dicho proceder.”*

<sup>165</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 abril de 2009. Expediente: 76001-23-31-000-1995-02097-01(16694). C.P. Myriam Guerrero De Escobar: “La conducción de energía eléctrica, mediante cables de alta tensión, ha sido

No se entiende, la razón por la cual si el Consejo de Estado entra a analizar un evento como la actividad de conducción de energía eléctrica, que ya ha sido reconocida como una actividad riesgosa, y como tal debe estudiarse bajo el título de imputación del riesgo excepcional, después aduce que esto no es óbice para estudiar el caso bajo el título de imputación de la falla del servicio. En otro fallo<sup>166</sup> donde se analizó la responsabilidad del Estado por actos terroristas, se dijo que si al ataque es previsible, el régimen aplicable ya no será el de responsabilidad objetiva, si no el de la falla del servicio.

El fallo hace cuestionar la utilidad de analizar un evento que ya se ha determinado que corresponde a un título de imputación objetiva, donde no se requiere demostrar la falla de la administración, el cual es mucho más beneficioso para el administrado, para qué juzgarlo bajo el título de imputación de la falla del servicio, cuando claramente se ha establecido que en este tipo de eventos solo basta demostrar el daño antijurídico, la actuación de la administración y el nexo causal

---

*considerada tradicionalmente como una actividad riesgosa, de suerte que al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad jurídica entre éste y el hecho de la Administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa, para que surja la responsabilidad del Estado, en tanto que este último, para exonerarse de responsabilidad, deberá acreditar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima. Lo anterior no obsta para que el juez declare la responsabilidad del Estado con fundamento en una falla en la prestación del servicio, en el evento de que ésta llegare a acreditarse en el proceso.”*

<sup>166</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 abril de 2008. Expediente: 76001-23-31-000-1995-01815-01(16235). C.P. Mauricio Fajardo Gómez: *“El régimen de imputación del riesgo excepcional mantiene como asidero y fundamento el concepto de daño antijurídico (art. 90 C.P.), en la medida en que éste comporta una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular, quien ha sufrido las consecuencias de un riesgo anormal, no se encuentra en la obligación de soportarlo, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas. Se trata, en consecuencia, de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual corresponde a la Administración, para exonerarse de responsabilidad, la carga de probar el rompimiento del nexo causal por la ocurrencia de una causa extraña. En este caso, la entidad demandada y las llamadas en garantía alegaron como eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima. Advierte la Sala que el hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva, impone la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible para la Administración. De no ser así, de tratarse de un hecho o acto previsible o resistible para la entidad, se revela una falla del servicio en el entendido de que dicha entidad teniendo un deber legal, no previno o resistió el suceso (...)”*

entre ambos. En otro fallo<sup>167</sup> se condenó al Estado por el régimen de daño especial, al considerar que no se había configurado falla del servicio ni tampoco el del riesgo excepcional.

Es claro como en este caso concreto el Consejo de Estado estudió el caso primero bajo el título de imputación de la falla del servicio, pero por no contar con los elementos esenciales para hacerlo se decidió por estudiar el caso bajo otro de los títulos de imputación, pertenecientes al régimen de responsabilidad objetiva, el daño especial.

En principio se podría afirmar que la aplicación de los títulos de imputación en dicho modo, no representa ningún problema para los ciudadanos y para la seguridad jurídica, pero al hacer un análisis minucioso podría surgir la duda de cuál es la utilidad de desarrollar toda esa elucubración jurídica, si desde el primer

---

<sup>167</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 octubre de 2008. Expediente: 52001-23-31-000-2004-00605-02(AG). C.P. Myriam Guerrero De Escobar: *“(…) Estado emplea la fuerza legítimamente para repeler brotes de violencia, será responsable si el daño que causa tiene la connotación de antijurídico. En relación con los daños producidos en hechos que pueden catalogarse como atentados terroristas, en reciente oportunidad, en la que se falló un proceso de reparación directa por los perjuicios causados a la población civil con ocasión de un ataque de la guerrilla a personal militar que patrullaba dentro de un área urbana, la Sala recordó que el Consejo de Estado ha considerado tradicionalmente, con fundamento en algunos de los regímenes de responsabilidad desarrollados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, que, en determinados eventos, la Administración puede resultar comprometida con ocasión de los daños sufridos por los ciudadanos como consecuencia de atentados terroristas. La Sala ha declarado la responsabilidad del Estado con fundamento en el incumplimiento de un deber legal de protección; en otras, ha concluido que si los daños causados contra ciudadanos inocentes son el resultado de un ataque terrorista dirigido contra un destacamento militar del gobierno, un centro de comunicaciones al servicio del mismo, o un personaje representativo de la cúpula administrativa, éstos no tienen por qué sufrir solos el daño causado; mientras que en otras oportunidades ha señalado que, cuando a pesar de la legitimidad y legalidad de la actuación del Estado, resultan sacrificados algunos miembros de la colectividad, tal situación denota un claro desequilibrio en las cargas que no tienen por qué soportar los administrados. En el caso no podría imputarse la responsabilidad del Estado por falla del servicio, teniendo en cuenta que el ataque fue perpetrado por un grupo guerrillero, sin que haya obedecido a alguna conducta omisiva de la autoridad demandada; y tampoco podría adecuarse bajo el régimen de riesgo excepcional invocado por los demandantes, al no poder afirmarse que la autoridad pública haya creado unas condiciones o una situación particularmente peligrosa o riesgosa, pues queda claro que fueron guerrilleros de las FARC quienes iniciaron el ataque contra la estación de policía del Municipio de La Cruz. Hechas las anteriores precisiones, la Sala abordará el estudio del presente asunto bajo la óptica del régimen de daño especial, tomando como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron las víctimas, como consecuencia del ataque guerrillero contra la base de la Policía Nacional en el municipio de La Cruz, Departamento de Nariño, asumiendo el daño causado desde un punto de vista jurídico, como fruto de la actividad lícita del Estado.”*

momento el caso se pudo haber estudiado bajo la óptica del riesgo excepcional, sin entrar a analizar ningún otro título de imputación.

En conclusión, es claro como la tendencia del Consejo de Estado hoy en día es igual a la expuesta por este mismo organismo antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, al igual que resulta claro que esta corporación tuvo un ciclo entre 1991 hasta 1993 en el cual aplicó el título de imputación del daño antijurídico, pero después de 1993 volvió a la teoría que venía aplicando antes de 1991.

## CAPÍTULO V

### UTILIDAD JURÍDICA DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN RIESGO EXCEPCIONAL

A lo largo de este trabajo se ha analizado el título de imputación riesgo excepcional, su desarrollo por parte de la jurisprudencia, los eventos en los cuales se aplica y las causales de excusión. También estudiamos como en los años siguientes a la promulgación de la Constitución Política de 1991, el Consejo de Estado intentó dar aplicación expresa al artículo 90 hablando de una responsabilidad objetiva, y sin embargo se regresó a la teoría de que la falla del servicio es el régimen general de responsabilidad del Estado, y continuó aplicando los regímenes de responsabilidad creados con anterioridad a la Constitución Política de 1991. Tal y como se evidencia en la jurisprudencia que se cita a continuación:

*“El artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, V. gr. la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.*

*El daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la Doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. (...) La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación, bien sea a través del régimen subjetivo (falla en el servicio) o del objetivo (riesgo excepcional y daño especial).”<sup>168</sup>*

---

<sup>168</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de mayo de 2011. Expediente: 19001-23-31-000-1997-01042(19835). C.P. Hernán Andrade Rincón.

## 5.1 EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN RIESGO EXCEPCIONAL NO DEBE SER SUBSIDIARIO DE LA FALLA DEL SERVICIO

De lo que se ha analizado hasta este punto, se puede concluir que según la jurisprudencia del Consejo de Estado el régimen general de la responsabilidad extracontractual del Estado es la falla del servicio, y solamente cuando esta no se presenta, pero sin embargo se configuran los elementos de alguno de los regímenes objetivos de responsabilidad tales como el daño especial y el riesgo excepcional, se entrará a analizar si bajo esos títulos de imputación es posible atribuir responsabilidad al Estado.

Frente a esta posición, una de las críticas que debe hacerse a esta interpretación jurisprudencial, es que si se han desarrollado regímenes de carácter especial y se han determinado sus elementos, cuál es el sentido de entrar a estudiar si se configuró o no la falla del servicio, cuando ya se ha determinado que en esos eventos es necesario determinar si la administración actuó con un defecto en su conducta o no.

En los eventos en que el Estado somete a los ciudadanos a un riesgo excepcional se ha determinado que se imputa responsabilidad al Estado bajo el título de riesgo excepcional, sin embargo aun en estos eventos se atribuye responsabilidad al Estado bajo la falla del servicio.<sup>169</sup> En este mismo fallo el Consejo de Estado hace

---

<sup>169</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 marzo de 2008. Expediente: 85001-23-31-000-1996-00283-01(16234). C.P. Ramiro Saavedra Becerra: *“El artículo 2° de la Constitución Política de 1991 señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Ese deber, general y abstracto en principio, se particulariza cuando alguna persona invoque la protección de las autoridades competentes, por hallarse en especiales circunstancias de riesgo o cuando, aún sin mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre el particular hace forzosa la intervención del Estado. En uno y otro caso, la omisión de las autoridades competentes, consistente en no brindar la protección necesaria para salvaguardar la vida e integridad de las personas, hace responsable a la Administración de los daños que se ocasionen a éstas. Se hace claridad acerca de que no es viable atribuirle a la Administración una posible deficiencia en la seguridad, extendiendo el deber de las autoridades a una misión objetiva de resultado: que no se produjera ningún acto que afectara el orden social, deseo si bien loable dentro de cualquier sistema de gobierno, imposible de lograr, ni siquiera con los mayores esfuerzos, extremas medidas y a costos inimaginables. Lo que sí es procedente, es que si la Administración cuenta con un mínimo de conocimiento acerca de una situación de vulnerabilidad en la que se encuentra determinada persona, el deber genérico de protección y seguridad se concreta y exige una conducta activa de la Administración, que de omitirse permite que se declare su responsabilidad por el daño derivado de la materialización del peligro. Es importante en este punto indicar que, una*

referencia al artículo 2 de la Constitución Política de 1991, para atribuir responsabilidad al Estado por falla en la protección de los ciudadanos, dejando de lado que el fundamento de la responsabilidad del Estado se encuentra en el artículo 90, para finalmente decir que si el Estado falló en su deber de protección de los ciudadanos deberá responder.

En casos como los daños causados por la energía eléctrica se ha reconocido que el régimen aplicable es el del riesgo excepcional, sin embargo, el Consejo de Estado ha condenado al Estado por falla en el servicio.<sup>170</sup> En pronunciamientos posteriores respecto de esta misma clase de eventos, reiteró que si no se encuentra probada la falla del servicio, el régimen aplicable será el del riesgo excepcional:

*“En este caso, debe precisarse que debido a que el hecho dañoso demandado se produjo como consecuencia del ejercicio de una actividad riesgosa (conducción de energía a través de redes eléctricas), quien realiza*

---

*vez se ha establecido que la entidad responsable no ha acatado -o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa- el deber de protección que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es preciso revisar si dicha falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño. En otras palabras, es necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos: la comprobación del incumplimiento omisivo al contenido obligacional de protección impuesto normativamente a la Administración y, la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño.”*

<sup>170</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de agosto de 2007 Expediente: 07001-23-31-000-1995-00004-01(15635). CP: Ramiro Saavedra Becerra: *“Mediante la valoración de los hechos probados, la Sala deduce claramente demostrado el primer elemento constitutivo de la responsabilidad demandada, cual es el daño, consistente en la muerte del señor Carlos Humberto Serrano Navas, que se produjo a consecuencia de las descargas eléctricas que soportó, cuando realizaba actividades laborales debajo de una línea de interconexión eléctrica de 34.4 KW. Se demostró igualmente que, a la fecha de su construcción, la línea tenía una distancia al piso de 6.96 metros, que se ajustaba a los requerimientos técnicos y reglamentarios que exigen 5.5 metros. También se acreditó que esta distancia entre la línea y el piso se acortó a 4.10 metros en el lugar del insuceso y a 3.96 metros en el punto más cercano, por la acumulación de agua en la superficie, derivada al parecer, de la actividad de exploración petrolera realizada por la OXI. Con fundamento en lo anteriormente expuesto y la Sala considera probada la imputación del daño señalado a ENELAR, como sujeto que realizó la actividad peligrosa, determinante del riesgo que se concretó en la electrocución en la que perdió la vida el señor Carlos Humberto Serrano Navas. Encuentra además, que no sólo se demostró que dicha entidad fue la ejecutora de la actividad riesgosa sino también que incurrió en falla del servicio, al desatender las normas que rigen el ejercicio de la misma y que le imponían el deber de mantener una distancia mínima reglamentaria entre las líneas conducción de energía eléctrica y la superficie. En efecto, mediante el análisis de lo probado, al igual que lo consideró el Ministerio Público y el magistrado que se apartó de la providencia de primera instancia, la Sala encuentra como causa del daño, la existencia de una red eléctrica de alto voltaje en el lugar donde el señor Carlos Humberto Serrano adelantaba actividades que estaba ubicada por fuera de la distancia técnica exigida.”*

*este tipo de actividad debe cargar con los resultados dañosos que ella genere a terceros, puesto que los mismos son inherentes al ejercicio de dicha actividad, sin que se requiera prestar atención a la existencia o no de una culpa del responsable, toda vez que –bueno es reiterarlo–, bajo este régimen de responsabilidad objetiva (riesgo excepcional), quien realiza esta actividad solamente puede exonerarse si demuestra que el daño se produjo por fuerza mayor o por el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero. (...)*<sup>171</sup>

Se considera que es un desgaste para la administración de justicia, entrar a determinar si se configura o no la falla del servicio, cuando de acuerdo al título de imputación del riesgo excepcional no necesita demostrar el defecto de conducta de la administración, y esta última tampoco se exonera demostrando que actuó con diligencia y cuidado. Igualmente se genera cierta inseguridad jurídica para los ciudadanos, ya que es mucho más beneficioso para ellos el régimen objetivo y en los eventos que se han explicado no tiene porque exigírseles la demostración de una falla del servicio.

Sería mucho más expedito para la administración de justicia y para los ciudadanos, si en los casos que se ha determinado deben aplicarse regímenes objetivos de responsabilidad, se entrará a determinar la responsabilidad del Estado bajo dichos supuestos.

## **5.2 EL ARTÍCULO 90 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA NO EXIGE QUE LA ADMINISTRACIÓN HAYA ACTUADO CON FALLA DEL SERVICIO**

En principio, en opinión de quien escribe este trabajo, el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado debería estar fundado en la justicia conmutativa y no en la correctiva, es decir, la función de la responsabilidad extracontractual no debería ser castigar al Estado por una actuación indebida si no reparar al ciudadano a quien se le ha causado un daño que no estaba en la obligación de soportar. Al respecto autores como Francisco Javier De Ahumada Ramos han expresado:

---

<sup>171</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Expediente: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*“Es un sistema de responsabilidad por la lesión de derechos o bienes jurídicamente protegidos, basado en estrictos postulados de justicia conmutativa.*

*Entendemos que la responsabilidad patrimonial de la Administración es un instituto inherente a la configuración del Estado como un “Estado de Derecho”, que debe respetar y garantizar los derechos de los ciudadanos, tratándose de uno de sus elementos definidores. De ahí que la responsabilidad es un mecanismo de reparación de las lesiones que puedan sufrir los ciudadanos en cualquiera de sus derechos o bienes jurídicamente protegidos como consecuencia de un determinado comportamiento seguido por la Administración.”<sup>172</sup>*

Por ello, es que no debería interesar si la administración ha actuado con falla en el servicio o no, porque el objeto del proceso de responsabilidad no debe ser castigar al Estado por su conducta, si no resarcir el patrimonio del ciudadano que no estaba en la obligación de soportar el daño que le ha sido causado:

*“Configurada la responsabilidad de la Administración, sobre la base de un estricto postulado de justicia conmutativa, como un mecanismo objetivo de garantía de los ciudadanos frente a las lesiones de sus derechos debido a la actuación de la administración, claramente se advierte que los presupuestos o requisitos que han de concurrir para que surja la responsabilidad de la Administración en el ámbito de los daños extracontractuales, son, sin perjuicio de ulteriores precisiones únicamente dos:*

- I) Que se haya producido la lesión de un derecho o bien jurídicamente protegido de una persona o de un grupo de personas; y*
- II) Que exista un nexo de causalidad entre dicha lesión y el funcionamiento de los servicios públicos.*

*Siempre que se den estos elementos surgirá para la Administración el deber de indemnizar”<sup>173</sup>*

---

<sup>172</sup> DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier. La Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, Elementos Estructurales: Lesión de Derechos y Nexos Causales entre la Lesión y el Funcionamiento de los Servicios Públicos. Thomson Aranzadi. 2004. p. 79.

<sup>173</sup> *Ibid.*, p. 148.

Por un sector de la doctrina española ya se ha reconocido que no existe duplicidad de título de imputación, sino que el único título es la lesión<sup>174</sup> de un derecho o interés jurídicamente protegido imputable al funcionamiento del Estado:

*“Esas consideraciones dieron lugar a que para esos casos se concibiera un novedoso tipo de responsabilidad patrimonial cuyo fundamento no estaba ya por el lado de la falla del servicio, sino por el hecho de que el Estado había sido causa de un perjuicio que si bien desde su propia perspectiva podía tener una explicación y hasta una justificación válida, por el lado de la víctima ciertamente resultaba inaceptable y a todas luces injusto (...)*

*(...) Se observará que, para nosotros: l) no hay duplicidad o multiplicidad de títulos fundamentadores de la responsabilidad extracontractual de la Administración. El único título es la existencia de la lesión de un derecho interés jurídicamente protegido imputable al funcionamiento de un servicio público. Rechazamos, pues, que la culpa sea el fundamento de la responsabilidad de la administración, ni siquiera en relación con algún supuesto concreto.”<sup>175</sup>*

La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 90 el régimen general de responsabilidad del Estado, el cual establece lo siguiente:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

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

---

<sup>174</sup> PULIDO Quecedo Manuel, Código Responsabilidad Patrimonial del Estado. Thomson Reuters. 2010. p. 180 “... la responsabilidad objetiva que estos establecen aparece fundada en el concepto técnico de lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico, que quien lo sufre no tenga el deber de soportar, pues si existe este deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar...”

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 211.

El origen de este artículo en la Constitución es una ponencia del Constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero:

*“En la Asamblea Nacional Constituyente se presentaron veintiséis proyectos relacionados con el tema de la responsabilidad del Estado y/o del funcionario, pero no todos fueron antecedentes directos de la norma constitucional consagrada en el artículo 90. Sin embargo, durante los debates se evidenció la necesidad un artículo que regulará el tema de la responsabilidad del Estado de manera “concreta, directa y objetiva” (Gaceta Constitucional, No 56 del lunes 22 de abril de 1991. Ponencia del Doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero. p. 14.) inspiración del profesor Juan Carlos Esguerra Portocarrero. (En palabras del Doctor Juan Carlos Henao Hidrón “... El actual artículo 90 de nuestra Constitución se debe principalmente a la pluma del profesor Juan Carlos Esguerra Portocarrero. En: HENAO PEREZ, Juan Carlos. “Jornadas de Derecho Público”, Universidad Externado de Colombia. Bogotá. p. 24)”<sup>176</sup>*

Como ya explicamos con anterioridad una vez entrada en vigencia la Constitución de 1991, el Consejo de Estado adoptó la teoría de la responsabilidad objetiva y el título de imputación del daño antijurídico, definido como aquel que la víctima no está en la obligación de soportar, concepto que el Consejo de Estado consideró indefinido y por ello decidió regresar a los regímenes que había creado con anterioridad a la expedición de la Constitución.

De la simple lectura del artículo 90 no se deduce que el constituyente hubiera calificado la actividad de la administración, es decir, que hubiera determinado si la actuación de la administración era defectuosa o no. El constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero, ha expresado la importancia de la consagración Constitucional del régimen de responsabilidad del Estado:

---

<sup>176</sup> ARMENTA Ariza Angélica María. El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: El título jurídico de la imputación. 2009. p. 97 Este artículo corresponde a una revisión bibliográfica resultado de la investigación: El régimen de la responsabilidad patrimonial del estado en Colombia: El título jurídico de la imputación realizada al interior del Grupo en Derecho y Política de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Fundación Universitaria Los Libertadores. [dialnet.unirioja.es/servlet/fichero\\_articulo?codigo=3293455](http://dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=3293455)

*“Conviene señalar que el régimen que se propone en materia de responsabilidad patrimonial no se limita a su mera consagración expresa a nivel constitucional, sino que, además, incorpora los más modernos criterios sobre la materia, consistente en **radicar el fundamento de esa responsabilidad en el daño antijurídico** y en su imputabilidad al órgano estatal. De esta manera se resuelve el problema que hoy plantea la evidente insuficiencia del criterio de la llamada falla del servicio público, dentro del cual no caben todas las actuales formas y casos de responsabilidad patrimonial, tales como el de responsabilidad por daño especial.”<sup>177</sup>*

*“El Consejo de Estado no ha entendido así con todo y que en un comienzo saludó complacido el artículo 90 de la carta de 1991 y que en unos primeros fallos le dio plena aplicación al nuevo régimen que él instituyó, muy poco después giró bruscamente atrás y prácticamente paso a hacer de cuenta que nada había cambiado.”<sup>178</sup>*

El propio Consejo de Estado en pronunciamiento posterior a la promulgación de la Constitución Política de 1991, manifestó que de acuerdo con el artículo 90 el estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado debe hacerse desde la concepción de daño antijurídico.<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. La Protección Constitucional del Ciudadano. Bogotá. Editorial Legis. 2004. p. 297

<sup>178</sup> *Ibíd.*, p. 304

<sup>179</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 septiembre de 1993. Expediente: 6144. C.P: Juan de Dios Montes Hernández: “2. *Porque a términos del artículo 90 de Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.*”

*La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el Juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión.*

*Con anterioridad, el examen judicial de estas controversias, por lo general, enfocaba inicialmente la comisión de una falla del servicio, conducta consecuente con el concepto del daño que tradicionalmente se había venido manejando, según el cual la antijuridicidad del daño se deducía de la ilicitud de la causa.”*

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 no calificó la conducta de la administración, no hizo referencia a si la conducta debía tener falla o no.

### **5.3 ES ÚTIL EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN RIESGO EXCEPCIONAL PARA ESTUDIAR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

El artículo 90 de la Constitución Política así como no exige que el Estado haya actuado con falla, tampoco exige que el daño al ciudadano sea causado por haberlo puesto en un riesgo de carácter excepcional, por ello aunque se trata de un régimen objetivo de responsabilidad en el que el Estado no se exonera diligencia y cuidado, impone una carga adicional al ciudadano de demostrar que fue sometido a un riesgo de carácter excepcional, sin que dicha exigencia tenga asidero constitucional.

La jurisprudencia española, país de cuya Constitución tomamos nuestro artículo 90, en repetidas oportunidades ha hecho referencia a los requisitos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado, en dicho caso la responsabilidad de las administraciones públicas:

*“23 bis. STS (Sala 3ª, Sección 6ª), 27 junio 2006 (RJ 2006, 4752):*

*“...es necesario tener en cuenta que la **responsabilidad de las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base, no solo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución sino también, de modo específico, en el art. 106.2 de la propia Constitución al disponer que los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado-hoy artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado d toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo,***

*evaluabile económicamente e individualizado, habiéndose precisado por la jurisprudencia (sentencias de 24 de marzo de 1992 {RJ 1992, 3386}, 5 de octubre de 1993 {RJ 1993, 7192} y 2 y 22 de marzo de 1995 {RJ 1995, 1986}, por todas) que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:*

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.*
  
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.*
  
- c) Ausencia de fuerza mayor.*
  
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta”(F.4)<sup>180</sup>*

La Corte Constitucional destacó la importancia de la consagración constitucional del régimen de responsabilidad del Estado:

*“El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico (...)*

*(...) El artículo 90 de la Carta, atendiendo las construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en*

---

<sup>180</sup> PULIDO QUECEDO. Op. cit., p. 161-162.

*el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal - bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”.*<sup>181</sup>

Existen discusiones sobre la *lege data* y *lege ferenda*, teniendo en cuenta que la primera significa lo que se encuentra legislado en la actualidad y la segunda lo que se legislará en el futuro, en nuestra opinión si al parecer del Consejo de Estado el concepto de Daño Antijurídico (que es lo que se encuentra plasmado en nuestra Constitución) es indefinido y puede crear inseguridad jurídica, en estos últimos 20 años desde la promulgación de la Constitución debió haber creado criterios jurisprudenciales para determinar dicho concepto y no seguir aplicando las viejas teorías en contravía de lo dispuesto por la Constitución.

De lo que se ha estudiado a lo largo de este documento, se puede concluir que el título de imputación riesgo excepcional se encuentra más cercano a lo contemplado por el constituyente en el artículo 90, teniendo en cuenta que no se analiza si la administración actuó o no con falla del servicio, y tampoco se exonera demostrando que actuó con diligencia y cuidado, por ello aunque sea en los eventos en que ya se ha determinado que se debe aplicar el régimen del riesgo excepcional, el juez no debería entrar a estudiar si se configuró o no la falla del servicio.

---

<sup>181</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-285/02 del 23 de abril de 2002. Expediente: D-3736. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

## CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se estudió cómo la jurisprudencia del Consejo de Estado, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en nuestro país, ha desarrollado el título de imputación riesgo excepcional, cual es su concepto, los eventos a los que se aplica, las causales de exclusión de responsabilidad y se analizaron las implicaciones del artículo 90 en este título de imputación, para finalmente hacer un análisis de la utilidad que brinda hoy en día este régimen de responsabilidad a la administración de justicia lo que permite concluir:

- Existe responsabilidad extracontractual del Estado cuando los ciudadanos son víctimas en su persona o en sus bienes de un daño, debido a que se encuentran expuestos a un riesgo que el Estado crea en un actuar legítimo, entonces basta que se demuestre que se produjo un daño en desarrollo de aquella actividad legítima y que existe relación de causalidad entre ese daño y el riesgo producido, para que el Estado sea declarado responsable.<sup>182</sup>
- Los primeros pronunciamientos al respecto de esta figura, los hizo el Consejo de Estado al referirse a la responsabilidad por la realización de obras o la prestación del servicio público de energía eléctrica, actividades que aunque se desarrollan beneficio de la comunidad, el Estado 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.
- El título de imputación riesgo excepcional es un régimen especial de responsabilidad objetiva en el cual solo basta que el afectado demuestre el daño y el nexo de causalidad entre este último y la actuación del Estado para que este último responda. Se aplica a todos aquellos eventos en los

---

<sup>182</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente: 16530. C.P. Mauricio Fajardo Gómez: *“El título jurídico de imputación consistente en el riesgo creado o riesgo excepcional deriva su existencia de la consideración según la cual el sujeto de derecho que despliega una actividad cuya realización implica el riesgo de ocasionar daños, debe asumir la responsabilidad derivada de la causación de éstos en el evento en que sobrevengan o de que, aún cuando la actividad no entrañe verdadera peligrosidad, conlleva la asunción de las consecuencias desfavorables que su ejercicio pueda producir, por parte de la persona que de dicha actividad se beneficia”*

que el Estado en ejercicio de actividades que crean un riesgo para la comunidad, generan un daño, por lo cual debe repararlo sin importar si se configuró o no una falla en el servicio, así lo ha reiterado en reciente jurisprudencia el Consejo de Estado.<sup>183</sup>

- Dentro del título de imputación riesgo excepcional, cuando se trata de actividades peligrosas, el Estado solamente podrá exonerarse demostrando una causa extraña, esto es el hecho exclusivo y determinante de un tercero, culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor, determinan que en cualquier de estos eventos el hecho debe ser imprevisible e irresistible para la administración.
- Se ha considerado por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que cuando se trata de actividades peligrosas, el Estado no se exonera con la ocurrencia de un caso fortuito por considerar que este evento se encuentra dentro de la esfera jurídica interna de quien causa el daño.<sup>184</sup>
- Debido al avance de la tecnología y la ciencia, aumenta todo los días la clasificación de las cosas y actividades que se consideran riesgosas para el

---

<sup>183</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de marzo de 2011, Expediente: 52001-23-31-000-1996-07982-01(19032). C.P. Mauricio Fajardo Gomez: *“Como corolario del principio general de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por las acciones u omisiones contrarias a Derecho que le sean atribuibles e incluso por aquellas conductas lícitas en cuanto unas u otras ocasionen daños antijurídicos, así como también ha sido reconocida la operatividad de regímenes en los cuales no se precisa del acaecimiento de falta o falla alguna en el funcionamiento del servicio para que resulte posible deducir responsabilidad a la entidad normativamente encargada de prestarlo; se trata de los denominados regímenes de responsabilidad “sin culpa” o “sin falta”, en los cuales la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser declarada con independencia de que la actividad de éste o la conducta –activa u omisiva– de sus agentes, se encuentre plenamente conforme con el ordenamiento jurídico; son los referidos eventos, aquellos en los cuales esta Corporación ha reconocido y estructurado los catalogados como títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado.”*

<sup>184</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2002. Expediente: 70001-23-31-000-1994-3477-01(13477).C.P: María Elena Giraldo Gómez: *“Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño”.*

ser humano, lo cual hace que la clasificación de las cosas o actividades que generan riesgos para los ciudadanos aumente constantemente.<sup>185</sup>

- En Colombia no obstante la promulgación de la Constitución Política de 1991, que en su artículo 90 consagró la cláusula general de responsabilidad, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado el régimen general de la responsabilidad extracontractual del Estado sigue siendo la falla del servicio.

---

<sup>185</sup> Ibid., p. 22 y siguientes: *“Responsabilidad derivada del uso de objetos peligrosos, entre los cuales puede referirse (i) a las sustancias peligrosas -verbigracia, químicos o explosivos-; (ii) a instrumentos o artefactos peligrosos -caso de las armas de fuego o los vehículos automotores- o (iii) a las instalaciones peligrosas -como las redes de conducción de energía eléctrica o de gas domiciliario- Responsabilidad derivada del uso de métodos peligrosos, la cual ha sido reconocida por la jurisprudencia francesa, por vía de ejemplo, cuando se ocasionan daños por menores delincuentes internos en establecimientos especiales de corrección o por enfermos mentales en “salida de prueba” o por condenados mediante sentencia judicial a quienes se conceden beneficios penitenciarios como permisos de salida o libertad condicional. Responsabilidad derivada de la ejecución de trabajos públicos, como quiera que la misma supone el despliegue de actividades que entrañan riesgo -como la construcción o apertura de rutas, puentes, canales, túneles, líneas férreas, entre otras- y en cuya ejecución pueden presentarse (i) daños accidentales derivados de la ocurrencia de sucesos imprevistos que habrían podido no acaecer -que son aquellos que realmente podrían encuadrarse en esta categoría- y (ii) daños permanentes cuya causación no deriva de la ocurrencia de un accidente sino que se trata de consecuencias normales -e incluso previstas- de la ejecución de una obra pública, como perturbaciones en el goce, perjuicios comerciales o pérdida de valor de un inmueble, en relación con las cuales la obligación indemnizatoria a cargo del Estado suele explicarse mejor desde la perspectiva del título jurídico de imputación consistente en el daño especial derivado de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas. Responsabilidad por riesgo beneficio. En esta categoría el énfasis recae no ya en el peligro creado por el Estado, sino el provecho que éste o la comunidad reciben como consecuencia del ejercicio de la actividad riesgosa correspondiente, lo cual suele ocurrir, por vía de ejemplo, (i) en relación con colaboradores permanentes de la Administración, como los miembros de la Fuerza Pública, en los cuales proceda el reconocimiento de indemnizaciones más allá de las predeterminadas por la ley o (ii) respecto de colaboradores ocasionales de la Administración, lo cual puede suceder, a modo ilustrativo, en los supuestos en los cuales se ocasionan daños a particulares que prestan, en vehículos automotores de su propiedad, servicio de transporte benévolo o de transporte forzoso a agentes del Estado. Responsabilidad por riesgo álea. Se trata de la asunción de riesgos derivados de la toma en consideración de la probabilidad de que cierto tipo de actividades o procedimientos pueden dar lugar, quizás con la ineludible mediación del azar o de otro tipo de factores imprevisibles, a la producción de daños sin que medie asomo alguno de culpa. En la jurisprudencia francesa se ha reconocido la responsabilidad del Estado en esta suerte de casos cuando se emplean, por parte de la Administración, métodos científicos cuyas consecuencias dañosas aún no son del todo conocidas o cuando, a pesar de ser conocidas, resultan de muy excepcional ocurrencia, en definitiva, cuando se está en presencia del denominado “riesgo estadístico”.*

- Los regímenes objetivos de responsabilidad creados por la jurisprudencia tales como el daño especial y el riesgo excepcional son subsidiarios de este, por ello estos títulos de imputación solo serán aplicables en aquellos eventos en que no se encuentre probada o no se presuma la falla del servicio.
- Aunque en los años siguientes a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el Consejo de Estado intentó dar aplicación estricta al artículo 90, dejando de lado los regímenes creados con anterioridad y estableciendo que el título de imputación de la responsabilidad extracontractual del Estado era el daño antijurídico, hacia el año 1993 regresó a los regímenes anteriores, esto debido a que el Consejo de Estado consideró que el concepto de daño antijurídico era indeterminado y por lo tanto creaba inseguridad jurídica, siendo más conveniente continuar con los antiguos regímenes de responsabilidad desarrollados con anterioridad, sin embargo al momento de analizar el elemento daño para determinar si se configura o no la responsabilidad del Estado, en reiterada jurisprudencia se hace alusión al concepto de daño antijurídico.
- El Consejo de Estado continúa estudiando casos como los de actividades peligrosas por el régimen de la falla del servicio, aunque en reiterada jurisprudencia se ha dicho que debe aplicarse el título de imputación riesgo excepcional, por lo cual se considera que sería mucho más expedito para la administración de justicia y beneficioso para el ciudadano que en los eventos en que ya se ha reconocido por la jurisprudencia que se trata de eventos que se pueden estudiar bajo el título de imputación riesgo excepcional, entre a estudiarlo directamente y no como subsidiario de la falla del servicio.
- El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 no calificó la conducta de la administración que genera daño a un ciudadano, es decir no exigió que la conducta fuera normal o anormal, por lo tanto, tampoco exigió que el daño hubiera sido causado como consecuencia de haber expuesto al ciudadano a un riesgo de carácter excepcional, sin embargo el Consejo de Estado ha considerado que la imputación jurídica que se hace a la administración en los eventos de responsabilidad extracontractual, debe hacerse a través de un título de imputación, lo que implica una exigencia adicional no contemplada y la Constitución.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **I. LEGISLACIÓN**

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Bogotá, Legis, 2008.

### **II. JURISPRUDENCIA**

#### **CONSEJO DE ESTADO**

- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 5 de mayo de 1975. Expediente 1507. C.P. Osvaldo Abeilo Noguera.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 Octubre de 1975. Expediente. 1405. C.P. Carlos Portocarrero Mutis.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de febrero de 1984. Expediente: 2744. C.P. Eduardo Suescún Monroy.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de junio de 1984. Expediente: 3152. C.P. José Alejandro Bonivento Fernández.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989. Expediente: 4655 (97). C.P. Antonio José de Irisarri Restrepo.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de mayo de 1989. Expediente: 3936 (74). C.P. Antonio José De Irrisari Restrepo.

- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de julio de 1989. Expediente: 2852. C.P. Antonio José De Irisarri Restrepo.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de septiembre de 1990. Expediente: 5059. C.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de marzo de 1991. Expediente: 6122. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de mayo de 1991. Expediente: 6175. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 1991. Expediente: 6334. C.P. Daniel Suárez Hernández.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de julio de 1992. Expediente: 6941. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de octubre de 1992. Expediente: 5946. C.P. Juan de Dios Montes Hernández.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 1993. Expediente: 7365. C.P. Juan de Dios Montes Hernández.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 1993. Expediente: 7429. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de mayo de 1993. Expediente: 7951. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de julio de 1993. Expediente: 7622.C.P. Carlos Betancur Jaramillo.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993. Expediente: 8163. C.P. Juan De Dios Montes Hernández.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Expediente: 6144. C.P. Juan de Dios Montes Hernández.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de septiembre de 1994. Expediente: 7577. C.P. Julio César Uribe Acosta.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 junio de 1997. Expediente 10024. C.P. Ricardo Hoyos Duque.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de febrero de 1999. Expediente: 10731. C.P. Ricardo Hoyos Duque.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de marzo de 1999. Expediente: 10.905. C.P. Ricardo Hoyos Duque.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 1999. Expediente: 10865. C.P: Ricardo Hoyos Duque.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 16 de septiembre de 1999. Radicación número: 10922. C.P. Ricardo Hoyos Duque.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000, Expediente: 11401. C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez: Salvamento de Voto. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

- CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 27 de julio de 2000. Expediente: 12099. C.P. Alier Hernández.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de agosto de 2000. Expediente: 11585. C.P: Alier Eduardo Hernandez Enríquez:
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de octubre de 2000. Expediente: 11834. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2002. Expediente: 05001-23-26-000-1998-4483-01(13011). C.P. Germán Rodríguez Villamizar.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 2 de mayo de 2002. Expediente: 70001-23-31-000-1994-3477-01(13477). C.P: María Elena Giraldo Gómez
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de julio de 2002. Expediente: 13657. C.P. Ricardo Hoyos Duque
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2002. Expediente: 14207. C.P. Ricardo Hoyos Duque.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Expediente: 68001 23 15 000 14142 01. C.P. María Elena Giraldo Gómez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de julio de 2003. Expediente: 14083.C.P. María Elena Giraldo Gómez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2004, Expediente: 13833. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2004. Expediente: 14003. C.P. María Elena Giraldo Gómez.
- CONSEJO DE ESTADO Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 2004. Expediente: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791) DM. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 febrero de 2005. Expediente: 14681.C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de octubre de 2005. Expediente: 41001-23-31-000-2001-00948-01(AG). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005. Expediente: 13339. C.P Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2006. Expediente: 15187. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de junio de 2006. Expediente: 16630. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 agosto de 2006. Expediente: 10113. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 2006. Expediente: 19432. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de noviembre de 2006. Expediente: 15473. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 diciembre de 2006. Expediente: 02826. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2006. Expediente: 28459. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 marzo de 2007. Expediente: 15739. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 mayo de 2007. Expediente: 16200. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente: 16180. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente: 25020. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de junio de 2007. Expediente: 16460. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de agosto de 2007. Expediente: 25000-23-27-000-2002-00004-01(AG). C.P. Ruth Stella Correa Palacios.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2007. Expediente: 30114.C.P. Ramiro Saavedra Becerra.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de agosto de 2007. Expediente: 15635. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 octubre de 2007. Expediente: 22655. C.P. Ruth Stella Correa Palacios.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente: 16530. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 marzo de 2008. Expediente: 85001-23-31-000-1996-00283-01(16234). C.P. Ramiro Saavedra Becerra.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 abril de 2008. Expediente: 76001-23-31-000-1995-01815-01(16235). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 2008. Expediente: 15585. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. Expediente. 14999. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de junio de 2008. Expediente: 17516. C.P. Ruth Stella Correa Palacios.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 octubre de 2008. Expediente: 52001-23-31-000-2004-00605-02(AG). C.P. Myriam Guerrero De Escobar.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 enero de 2009. Expediente: 15055.C.P. Myriam Guerrero de Escobar.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009. Expediente: 15001. C.P. Enrique Gil Botero.

- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009. Expediente: 05001-23-31-000-1995-00036-01(16911). C.P. Myriam Guerrero de Escobar.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 abril de 2009. Expediente: 76001-23-31-000-1995-02097-01(16694). C.P. Myriam Guerrero De Escobar.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de febrero de 2010. Expediente: 17288. C.P Ruth Stella Correa Palacios.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 febrero de 2010. Expediente: 17834. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.
- CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera. Sentencia del 3 febrero de 2010. Expediente: 17543. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de febrero de 2010. Expediente: 17839. C.P. Mauricio Fajardo Gómez
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero 2010. Expediente: 52001-23-31-000-1998-08834-01(17179). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Expediente: 15591. C.P. Enrique Gil Botero.
- CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera. Sentencia del 17 de marzo de 2010. Expediente: 18567. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Expediente: 25000-23-26-000-1998-00668-01(19287). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. Expediente: 50001-23-31-000-1996-05277-01(17921). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de junio de 2010. Expediente: 23001-23-31-000-1997-08870-01(18536).CP: Ruth Stella Correa Palacio.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 26 de enero de 2011. Expediente: 76001-23-31-000-1994-02680-01(18940) C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 enero de 2011. Expediente: 05001-23-31-000-1996-00827-01(18581) C.P. Danilo Rojas Betancourth.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subseccion B. Sentencia del 10 marzo de 2011. Expediente: 25000-23-26-000-1996-03221-01(19159) C.P. Danilo Rojas Betancourth
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Expediente: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067). CP. Mauricio Fajardo Gómez.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de mayo de 2011. Expediente: 19001-23-31-000-1997-01042(19835). C.P. Hernán Andrade Rincón.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 mayo de 2011. Expediente: 15838, 18075, 25212 acumulados. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 19 de agosto de 2011. Expediente: 63001-23-31-000-1998-00812-01(20144). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de agosto de 2010. M.P: Ruth Marina Díaz Rueda.

## **CORTE CONSTITUCIONAL**

- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-285/02 del 23 de abril de 2002. Expediente: D-3736. M.P: Jaime Córdoba Triviño.

## **III. DOCTRINA**

- ARMENTA Ariza Angélica María. El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: El título jurídico de la imputación. 2009. p. 97 Este artículo corresponde a una revisión bibliográfica resultado de la investigación: El régimen de la responsabilidad patrimonial del estado en Colombia: El título jurídico de la imputación realizada al interior del Grupo en Derecho y Política de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Fundación Universitaria Los Libertadores. [dialnet.unirioja.es/servlet/fichero\\_articulo?codigo=3293455](http://dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=3293455)
- BECERRA SAAVEDRA, Ramiro. La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2003.
- CUELLO IRIARTE, Gustavo. CUELLO HERMINDA, Adriana. PUERTO VALENCIA, Jenaro Andrés. El daño especial, como título de imputación de la responsabilidad del Estado: historia, legislación, jurisprudencia. Bogotá. Procuraduría General de la Nación. 2009.
- DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier. La Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, Elementos Estructurales: Lesión de Derechos y Nexos Causales entre la Lesión y el Funcionamiento de los Servicios Públicos. Thomson Aranzadi. 2004.

- DE GATTA, SÁNCHEZ Dionisio Fernández. Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños sufridos en accidentes de Tráfico, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo I. Tirant lo Blanch Tratados.2009.
- DÍAZGRANADOS MESA. Santiago. Responsabilidad del Estado por Daño Especial. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. 2011.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXVI. Buenos Aires, Argentina. Editorial Bibliográfica Argentina.1968.
- ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. La Protección Constitucional del Ciudadano. Bogotá: Editorial Legis. 2004.
- GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. FERNANDEZ, Tomas-Ramón. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo II. Bogotá. Lima. Editorial Temis S.A. Palestra. 2008.
- HERNANDEZ ENRÍQUEZ. Alier Eduardo. Novedades Jurisprudenciales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Memorial del Segundo Seminario Internacional. Módulo II la Responsabilidad del Estado y sus agentes. Bogotá. P. 11.  
[http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/PDF/SemInt\\_ModuloII1v.pdf](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/PDF/SemInt_ModuloII1v.pdf)
- HERNÁNDEZ, Alier Eduardo Enríquez. FRANCO, Catalina Gómez. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Análisis de la Jurisprudencia del Consejo de Estado. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica. 2007.
- LEDESMA BUSTAMANTE, Álvaro. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Bogotá: Grupo Editorial Leyer. 2003.
- PARRA GUZMÁN, Mario Fernando. Responsabilidad Civil. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2010.
- PULIDO QUECEDO, Manuel. Código Responsabilidad Patrimonial del Estado. Thomson Reuters. 2010.

- RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Bogotá: Ecoe Ediciones. 2010.
- RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad Extracontractual. Ecoe Ediciones. Bogotá. 2008.
- TAMAYO Jaramillo, Javier, La Responsabilidad del Estado. El Daño Antijurídico (Const. Pol, Art 90) El Riesgo Excepcional y las actividades peligrosas. Bogotá. Editorial Temis S.A. 1997.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Tomo II. Bogotá. Editorial Temis. 1999.