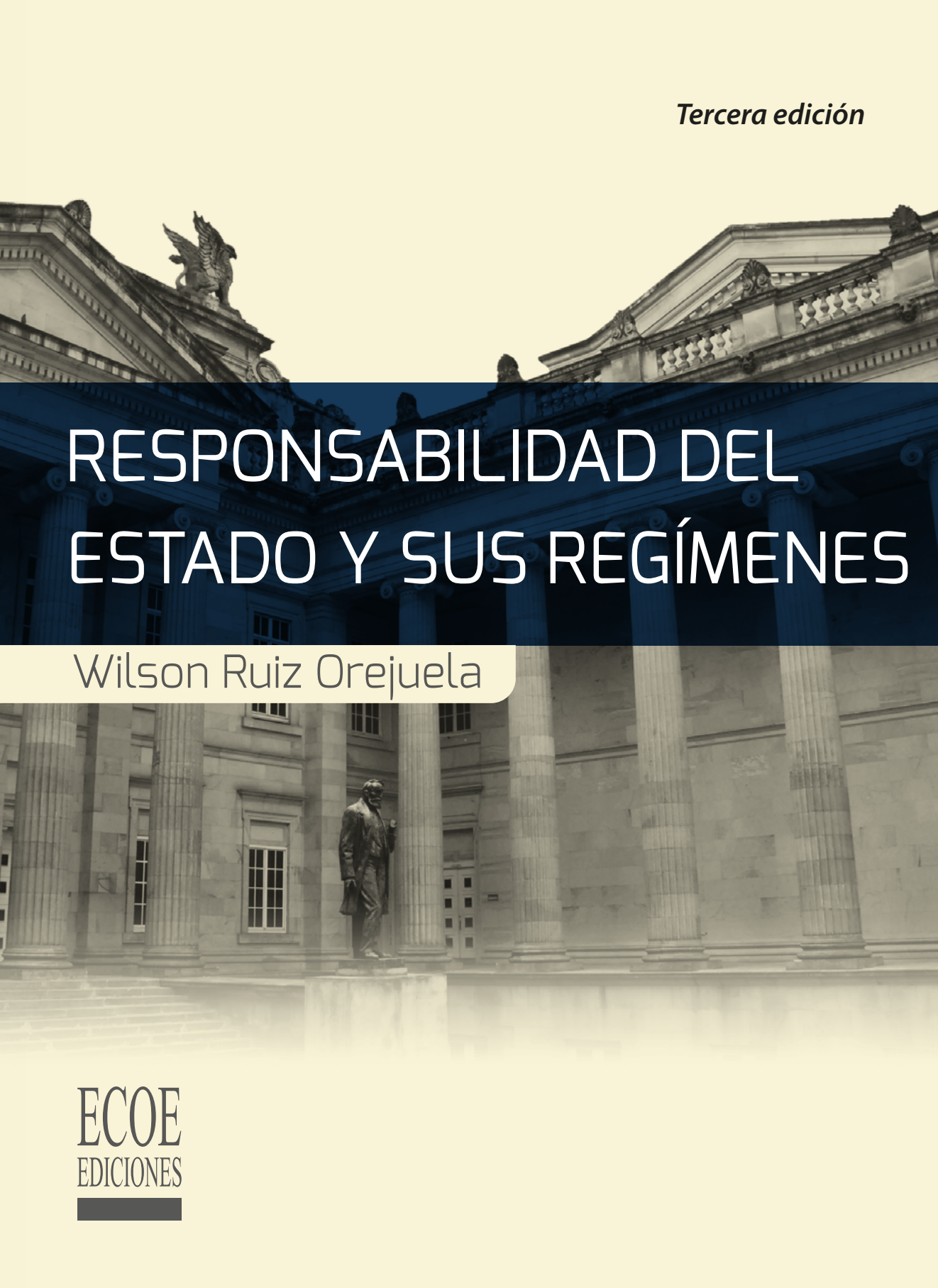


Tercera edición

The background of the cover is a photograph of a grand classical building, likely a government or institutional structure. It features a series of tall, fluted columns supporting a pedimented roof. On the roof, there are decorative sculptures, including a large winged figure. In the foreground, a bronze statue of a man in a suit stands on a pedestal. The image is overlaid with a dark blue horizontal band that serves as a background for the title.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y SUS RÉGIMENES

Wilson Ruiz Orejuela

ECOE
EDICIONES

A solid dark grey horizontal bar located at the bottom of the publisher's logo.

CONTENIDO

Introducción	IX
Capítulo 1. Sistemas de imputación de responsabilidad civil extracontractual del Estado	1
1. Falla en el servicio	3
a. Falla por retardo	4
b. Falla por omisión	5
c. Falla por defectuoso funcionamiento de la administración	9
d. Falla probada y reiteración de los títulos de imputación	11
2. Responsabilidad objetiva.....	12
a. Daño especial.....	20
b. Riesgo excepcional	23
c. Ocupación de inmuebles.....	29
d. Acción de <i>in rem verso</i>	34
Capítulo 2. El daño	45
1. Conceptualización	47
Nociones	47
a. Características	48
b. Diferencia entre daño y perjuicio	51
c. Daño Antijurídico.....	51
d. Principio de reparación integral.....	57
e. El concepto de víctima en el conflicto armado (Ley 1448 de 2011).....	63
2. Tipología del daño	72
2.1 Daños inmateriales	72
a. Daño moral	72
b. Daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	78
c. Daño a la salud	82
2.2 Daños materiales.....	93
a. Daño emergente	94
b. Lucro cesante	96
Capítulo 3. Responsabilidad ambiental.....	103
a) Conceptualización y régimen legal	105
b) Sanciones.....	109
c) Responsabilidad estatal	115

Capítulo 4. Responsabilidad médica estatal.....	141
1. Evolución y últimos avances jurisprudenciales de la Responsabilidad médica en Colombia	143
2. Responsabilidad obstétrica y por eventos infecciosos.....	152
3. Consentimiento informado	160
4. Cirugía plástica y estética.....	181
Capítulo 5. Responsabilidad del Estado legislador	191
a. Fundamento constitucional y jurisprudencial de la responsabilidad del Estado por el hecho de la ley: la omisión legislativa de carácter relativa.....	193
b. Supuestos de responsabilidad del Estado legislador.....	198
c. La omisión legislativa relativa como presupuesto de competencia de la Corte Constitucional	200
d. La Corte Constitucional excepcionalmente puede declarar perjuicios en una sentencia que declare la inexecutable de una ley	206
e. El Criterio del Consejo de Estado con respecto a la responsabilidad del Estado por el hecho de la ley y actos administrativos	209
Capítulo 6. Responsabilidad del Estado por actos terroristas	225
a. De la responsabilidad objetiva.....	227
b. De la responsabilidad por falla en el servicio	232
c. Criterio de la doctrina	236
d. Criterio reciente de la jurisprudencia del Consejo de Estado	239
Capítulo 7. Responsabilidad del Estado por daños a los conscriptos.....	249
a. Responsabilidad frente a soldados y miembros voluntarios	251
b. Responsabilidad frente a los conscriptos	257
c. La responsabilidad del Estado en el marco del conflicto armado.....	262
Capítulo 8. Responsabilidad del Estado por los daños sufridos por los reclusos.....	267
1. Derechos y deberes de los reclusos	269
a. Prohibición de tortura.....	271
2. Tratamiento jurisprudencial de la responsabilidad por daños a los reclusos.	274
Capítulo 9. Responsabilidad del Estado por el No pago de recompensas presidenciales	285
a. Sistema de recompensas	287
b. Tratamiento jurisprudencial	293
Capítulo 10. Responsabilidad del Estado por la administración de justicia	305
a. Error judicial.....	307

b. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.....	312
c. Privación injusta de la libertad.....	318

**Capítulo 11. Responsabilidad del Estado en el Sistema Interamericano
de Derechos Humanos**

.....	337
1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos	339
a. Antecedentes.....	339
b. Funciones	340
c. Sistema de casos y peticiones	342
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos	352
a. Antecedentes.....	352
b. Casos fallados por la Corte frente al Estado colombiano	354
c. Alcances de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sistemas de reparación.....	365

Capítulo 12. Eximentes de responsabilidad civil extracontractual del Estado ..

a. Culpa exclusiva de la víctima.....	373
b. Hecho exclusivo y determinante de un tercero	378
c. Fuerza mayor	382

Capítulo 13. Responsabilidad de los servidores públicos.....

1. Responsabilidad civil de los servidores públicos	389
a. Acción de repetición.....	391
2. Responsabilidad fiscal.....	399
3. Responsabilidad disciplinaria.....	406
4. Responsabilidad política	413

Bibliografía.....	423
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

En esta nueva edición se continúa con la actualización de los temas de mayor interés sobre responsabilidad civil extracontractual del Estado, abordando los cambios jurisprudenciales en los diferentes títulos de imputación en los regímenes subjetivo y objetivo de mayor consulta.

Importante es el cambio en el sistema de perjuicios inmateriales, a partir de los ocho fallos de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto del 2014, en los cuales se establecieron los criterios para su reparación, reconociendo que estos son de tres tipos: 1) perjuicio moral, 2) daños a bienes constitucionales y convencionales y, 3) daño a la salud —perjuicio fisiológico o biológico—, derivado de una lesión corporal o psicofísica.

Muy generosa y afortunada es la incorporación de la jurisprudencia interamericana de derechos humanos cuando se trata de daños a bienes protegidos convencional y constitucionalmente, así como más precisa la incorporación de las distintas afectaciones físicas y psicológicas dentro de la categoría del daño a la salud. Igualmente, se incluye el concepto de víctima del conflicto armado y su importancia bajo los parámetros de la Ley 1448 de 2011. Finalmente, se actualiza la nueva unificación jurisprudencial sobre acrecimiento en materia de lucro cesante.

También se hace énfasis acerca de la llamada «constitucionalización» de la responsabilidad patrimonial del Estado, sin privilegio de un régimen en particular como se estableció en la jurisprudencia desde la sentencia del 19 de abril de 2012. Especialmente, se da cuenta de los avances en responsabilidad médica obstétrica y por infecciones nosocomiales, ésta última bajo la tesis de una responsabilidad objetiva.

Así mismo, se aporta una abundante jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes y actos administrativos. En cuanto a la primera, el Consejo de Estado enfatizó en que el legislador es sólo constituyente derivado que jamás podrá reemplazar al pueblo soberano, de ahí, que el Estado pueda responder por los daños causados por el hecho de las leyes en los siguientes casos: 1) en el ejercicio de su competencia regulatoria al expedirse una norma ajustada a la Constitución, siempre y cuando quien padece el daño no estaba en la obligación de soportarlo o, 2) cuando la norma es declarada nula o inexecutable según el caso. En cuanto a la responsabilidad por actos administrativos, existe una delgada línea que separa las tesis de la falla en el servicio y del daño especial, pues la premisa para la declaratoria de esta responsabilidad es que el acto haya sido declarado nulo

previamente para derivar una indemnización de perjuicios por vía de reparación directa, sin embargo, la tesis más reiterada por la jurisprudencia ha sido la de falla en el servicio.

Se muestran igualmente, los avances jurisprudenciales en materia de responsabilidad por actos terroristas y frente a los miembros de la fuerza pública, a quienes también se les reconoce como víctimas del conflicto armado pues pese haber aceptado una función pública que implica riesgo, como ciudadanos conservan unos derechos irrenunciables inherentes a su humanidad que son dignos de protección y los convierte en sujetos de reparación, tanto a la luz del derecho interno como del derecho internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de gentes.

Continúan, con plena vigencia, los sistemas de imputación de responsabilidad por la administración de justicia, reiterando la posibilidad de que ésta sea declarada por el error judicial de Altas Cortes, sin que ello comprometa el principio de autonomía de los jueces o la seguridad jurídica, por tratarse de órganos de cierre, ya que la cláusula general de responsabilidad del Estado no guarda ninguna excepción al respecto. En cuanto al defectuoso funcionamiento, se destacan los casos típicos de falla en el servicio por mora o retardo injustificado en los trámites judiciales, advirtiendo la jurisprudencia que en casos de defectuoso funcionamiento, también es fundamental el deber ciudadano de colaborar con la administración de justicia, absteniéndose de comportamientos que afecten el normal desarrollo de los procesos.

Frente a la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado reforzó su tesis de responsabilidad objetiva bajo los siguientes criterios: 1) el régimen objetivo tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política y no en el otrora artículo 414 del Decreto 2700 de 1991; 2) la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad no requiere de la concurrencia necesaria de un error jurisdiccional o de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia; 3) en los casos de exoneración de responsabilidad penal por aplicación del principio de *in dubio pro reo*, sin sustento en una falla de la Administración de Justicia o alguno de sus agentes, en modo alguno torna más gravosa la situación de los servidores públicos que hubieren intervenido en la actuación; 4) el fundamento en los casos de aplicación del principio de *in dubio pro reo*, corresponde a la presunción constitucional de inocencia; 5) es una obviedad que la detención preventiva comporta la más intensa afectación del principio-derecho-valor de la libertad, de manera que las circunstancias de su limitación deben ser siempre excepcionales; 6) la excepcionalidad es el rasgo distintivo de la privación de la libertad; 7) siendo excepcional la privación legítima de la libertad, resulta irrelevante el proceder del funcionario judicial que decretó la medida privativa de la libertad o si el proceso penal se llevó o no correctamente, pues la responsabilidad del Estado deviene de que el afectado padeció un daño que no estaba en el deber jurídico de soportar.

Sin embargo, el último de los pronunciamientos advierte que, no en todos los casos, la aplicación del *in dubio pro reo* es condición per sé para condenar al Estado por la privación injusta de la libertad, pues incluso las deficiencias probatorias en la investigación penal no suponen, por sí mismas, que no fue ajustada la medida de privación de la libertad, dependiendo del caso concreto.

Igualmente, no podían dejarse de lado los casos recientes de responsabilidad internacional del Estado colombiano, fallados por la Corte Interamericana de derechos Humanos, como los de Manuel Cepeda Vargas, la Masacre de Santo Domingo, las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica –Operación Génesis– y, el más reciente, el Caso Rodríguez Vera y otros –Desaparecidos del Palacio de Justicia—. Respecto al alcance de sus pronunciamientos se deja claro que los fallos de la Corte IDH son vinculantes y obligatorios sin excepción tanto para la jurisprudencia constitucional como para la lo contencioso administrativa, pues los derechos humanos protegidos por la Convención Americana forman parte de un instrumento internacional incluido en el bloque de constitucionalidad, de acuerdo con el artículo 93 superior.

Finalmente, se destaca la reciente jurisprudencia sobre eximentes de responsabilidad y la que compromete a los servidores públicos, con especial énfasis en la acción de repetición.

CAPÍTULO I

SISTEMAS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

.....

1. Falla en el servicio

Como es bien sabido, la falla en el servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde predomina la culpa de la administración por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado¹. Son entonces acciones u omisiones que se predicen de la administración y que en su funcionamiento, resultan en cualquiera de aquellas irregularidades generadoras de daños imputables al Estado, régimen tradicional en constante evolución, al margen de la responsabilidad objetiva reconocida positivamente en norma superior, consignada en el artículo 90 de la Constitución Política².

Cada una de estas irregularidades tiene unas connotaciones que deben analizarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso en concreto.

1 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 7 de abril de 2011, exp. 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), CP: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ:

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

2 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia de febrero 24 de 2005, exp. 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170), CP: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA:

«(...) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.(...)».

a. Falla por retardo

En el caso de *retardo de la administración*, ha reiterado la Sección Tercera del Consejo de Estado que:

Los elementos que perfilan la responsabilidad de la Administración por falla administrativa derivada del retardo y de cuya concurrencia surge el deber de reparar los daños que se ocasionen, se pueden resumir en los siguientes: i) la existencia para la Administración de un deber jurídico de actuar, es decir, la obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de ejercitar sus competencias y atribuciones en un plazo determinado por la propia ley o el reglamento, o en un tiempo razonable y determinable cuando se satisface el supuesto de hecho de las normas que regulan la actividad del órgano, acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; ii) el incumplimiento de esa obligación, es decir, la expedición tardía de un acto administrativo que finalice la actuación, por la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso. La demora debe ser injustificada, pues el solo transcurso del tiempo o incumplimiento de los plazos procesales para resolver no genera automáticamente un derecho a la indemnización; iii) un daño antijurídico, esto es la lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar; y iv) la relación causal entre la demora (funcionamiento anormal del servicio) y el daño. En síntesis, para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por fallas del servicio de la administración derivadas del retardo en adoptar decisiones, debe decidirse si ese retardo estuvo o no justificado, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de la administración³.

Con todo, en los eventos de retardo según se anota en la jurisprudencia precedente, «no todo retardo es causante de daño antijurídico» se refiere a que no sólo existen retardos justificados que pueden dar lugar al incumplimiento de las obligaciones del Estado en la oportunidad legal o que normalmente se espera para determinados procedimientos, sino también a que necesariamente deben conjugarse los otros presupuestos de responsabilidad como el nexo causal, porque el daño, finalmente causado, puede no ser proveniente del retardo de la administración.

3 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia de junio 4 de 2008, exp. 25000-23-26-000-1994-00158-01(14721), CP: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.

Es el caso por ejemplo de la retención de unas aeronaves que hizo la autoridad de aduanas para verificar la existencia o no de irregularidades en su importación, el trámite de dicho procedimiento, no sólo superó el término legal sino que además, la entidad competente no demostró causal alguna que justificara el retardo en el caso específico de trámite del caso, generando perjuicios materiales por la mora en los procedimientos de verificación⁴.

b. Falla por omisión

En los casos de *omisión de la administración*, lo que se revela es una absoluta ausencia de acción o de funcionamiento de las agencias o entidades del Estado en el cumplimiento de sus funciones legalmente encomendadas y en detrimento de los asociados, y de esa omisión en la prestación de un servicio o el cumplimiento de una obligación contenida en la ley o en los reglamentos, resulta el daño producto de la negligencia injustificada.

Tal es el caso en que se prendió fuego a un vehículo en la Universidad Nacional, en un lugar donde estudiantes subversivos estaban causando daños; sin embargo, a pesar de que el conductor llamó a la policía y a los bomberos, éstos últimos nada pudieron impedir. En estos casos, la determinación de la falta depende en cada caso de la apreciación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar y de cómo se hubieren sucedido los hechos; también depende de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, de tal manera podrá deducir si la falla se presentó y si tiene justificación o no, todo dentro de la idea de que «nadie es obligado a lo imposible» ni siquiera el Estado⁵.

4 Ibídem:

«(...) El daño se produjo porque el procedimiento administrativo superó los términos previstos en la ley, toda vez que entre la fecha en que la aeronave fue retenida para constatar posibles irregularidades en su importación y la fecha en que fue efectivamente recuperada por su dueño, transcurrieron 14 meses. Si bien es cierto que esta jurisdicción ha conocido eventos similares, con fundamento en el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de los actos por medio de los cuales se suspenden las actividades de vuelo de una aeronave y se dispone su retención, el evento aquí planteado como se evidencia, es distinto y amerita su trámite a través de la acción de reparación directa que ejercitó el actor. Así lo ha entendido la Sala en anteriores oportunidades, al definir pretensiones sustentadas en el deterioro de la nave por el transcurso del tiempo o por el saqueo de que pudo ser objeto durante el período de la inmovilización, una vez que el mismo es advertido por su propietario, cuando se produce la devolución de la misma. Como bien lo explicó el Tribunal, la responsabilidad aquí analizada no se fundamenta en la ilegalidad del acto sino, se reitera, en la dilación presuntamente injustificada del trámite administrativo (...).

5 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia de octubre 11 de 1990, exp. 5737, CP: GUSTAVO DE GREIFF RESTREPO:

«(...) Cuando se trata de la falla del servicio originada en la omisión de la administración en la prestación de un servicio o en el cumplimiento de una obligación impuesta por la ley o los reglamentos, es necesario que aparezca demostrado no sólo que se pidió concretamente protección, sino que tal protección no se prestó (...).

Omissiones laxas y omissiones en sentido estricto

La jurisprudencia distingue entre omissiones laxas y omissiones en sentido estricto, refiriéndose las primeras a la negligencia u olvido en los deberes de cuidado, que de haberse cumplido, pudieron haber evitado un resultado dañoso previsible. Las segundas, se refieren al incumplimiento de un deber legal previamente establecido y que el Estado está en la obligación de ejecutar, resultando de su incumplimiento, igualmente un resultado dañoso⁶.

Son estas actuaciones los eventos típicos en los que se requiere de la acción de los servicios de seguridad del Estado pero no se obtiene una respuesta, como es el caso de una funcionaria de la División Técnica Aduanera de la DIAN quien denunció las graves irregularidades que se estaban presentando al interior de dicha institución, razón por la cual recibió amenazas de muerte y al ponerlas en conocimiento de las autoridades le fue asignado el servicio de escolta; sin embargo, luego de un tiempo y sin que sus circunstancias hubiesen cambiado, le fue retirada la protección. Como las amenazas persistían, insistió ante la Policía Nacional pero no recibió una respuesta efectiva ni la protección requerida. Posteriormente, fue trasladada a otra ciudad para continuar con su trabajo, pero siguió siendo víctima de amenazas por lo que volvió a denunciar dicha situación ante la Fiscalía General de la Nación solicitando otra vez protección para ella y su esposo; y en medio de la inercia de las autoridades fue víctima de un atentado que le causó la muerte.

Por estos hechos fue condenado el Estado por la omisión de las diversas autoridades a las que acudió la víctima. En cuanto a la Policía Nacional, ésta fue exonerada porque se demostró que no recibió solicitud de protección alguna ni se le puso en conocimiento las amenazas que le permitieran evaluar un esquema de seguridad. Sin embargo, la DIAN sí supo de las mismas, incluso, del intento de homicidio de que fue víctima la funcionaria en otra oportunidad y por ello autorizó su traslado para que cumpliera sus funciones en otra ciudad pero esto no fue suficiente, ya que los atentados y la zozobra contra la servidora persistieron, de ahí que aunque dentro de las funciones de la DIAN no estuviera la de protección, no tenía justificación para asumir una actitud pasiva o indiferente a la situación de su empleada, pues las amenazas de muerte tuvieron su origen precisamente en los operativos de inspección de mercancías en la Sociedad Portuaria de Buenaventura, labor propia de sus funciones, es decir, existía un vínculo inescindible entre la función pública y el daño que se le causó, pues quien conoció directamente las circunstancias fue el Director de Aduanas de la DIAN miembro de la Policía Nacional comisionado ante esa entidad, experto en seguridad y conocedor del procedimiento que debía seguirse para proteger a la funcionaria, pero se limitó a ordenar su traslado de ciudad y finalmente se concretó el daño.

6 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia de marzo 6 de 2008, exp. 66001-23-31-000-1996-03099-01(14443), CP: RUTH STELLA CORREA PALACIO.

De modo que por no brindar la orientación y la ayuda necesaria para proteger la vida de la funcionaria, pese haber conocido directamente la situación, se ordenó a la DIAN pagar los perjuicios causados al grupo familiar de la víctima⁷. Así, no puede predicarse la responsabilidad del Estado únicamente desde el punto de vista funcional, esto es, omisión en sentido estricto de un deber legal a cargo de la respectiva entidad, pues al tener conocimiento de una situación y no hacer todo lo que está a su alcance para evitar un daño, esto es, tomando las medidas pertinentes a su capacidad, incluso, convocando a las que considere competentes para resolver la situación, tal omisión genera responsabilidad.

Ahora, más responsabilidad deberá predicarse si se trata de obligaciones en sentido estricto a cuyo cumplimiento se rehúsa la administración en forma injustificada, incluso respecto de sus propios agentes. Es el caso del ataque sufrido por integrantes de la fuerza pública en el municipio de Pajarito —Boyacá—; una vez terminó el enfrentamiento, un Patrullero de la Policía Nacional, junto con otros agentes, recibió la orden del oficial de operaciones para remover los escombros y recoger los elementos y los muebles de la estación de policía que todavía fueran útiles. Encontrándose en dicha labor, el Patrullero recogió un estopín de granada que le explotó y le causó serias lesiones en los ojos y la mano derecha. Se demostró, que el Patrullero lesionado y sus compañeros, carecían de la debida instrucción y entrenamiento técnico para el manejo de explosivos, además, que para dicha labor, existía un grupo antiexplosivos llamado Copes, el cual, en vez de ser enviado para cumplir dicha labor de limpieza se le dejó en otra población donde no era requerida y sin cumplir función alguna. También se comprobó, que los patrulleros carecían de los elementos de seguridad necesarios para el cumplimiento de dicha labor, como equipos de detección de explosivos, herramientas de desactivación, y los trajes de protección corporal requeridos. En este evento se determinó la responsabilidad de la Policía Nacional por su irregular y omisiva conducta frente a la seguridad de sus propios agentes por lo siguiente:

(i) la Policía Nacional tenía o debía tener conocimiento de la presencia de restos explosivos de guerra en el área adyacente a la estación de policía del municipio de Pajarito, pues la experiencia acumulada enseña que los lugares de combate son los que registran municiones sin explotar, minas antipersonales y otros artefactos explosivos; (ii) además de la experiencia, los resultados del operativo de contraguerrilla le permitían a la entidad deducir que en la zona podían encontrarse artefactos explosivos, pues se reportó el uso de cohetes, bombas y granadas por parte de la guerrilla, y la utilización de granadas por parte de la Fuerza Pública; (iii) la Policía Nacional tenía la capacidad de contrarrestar el

7 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, Sentencia del 9 de abril de 2014, exp. 76001-23-31-000-2000-00550-01(29312), CP: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.

riesgo generado por la presencia de los municiones sin explotar, pues dispone de un cuerpo especializado en la detección, desactivación manipulación de artefactos explosivos, como lo reconoce en sus informes prestaciones y lo corroboran los testimonios de los patrulleros; (iv) a pesar de tener un conocimiento cierto sobre el riesgo que corrían los uniformados y de contar con posibilidades reales de evitar que dicho riesgo se concretara en un daño, la entidad no hizo nada por precaver cualquier accidente, sino que, por el contrario, envió a un grupo de patrulleros, inexpertos y sin protección alguna, a un área con presencia de explosivos, con lo cual aumentó considerablemente el riesgo inherente al servicio policial; (v) en esa medida, exigir del policía que evitara entrar en contacto con un artefacto explosivo, en una zona con alta presencia de armas abandonadas, resulta desproporcionado, pues si bien el uniformado tiene un deber de precaución, es a la entidad a la que le corresponde crear las condiciones de seguridad necesarias para el cumplimiento normal del servicio, que en este caso consistían en la inspección previa y rigurosa del terreno con los equipos técnicos y el personal especializado previsto para estas situaciones⁸.

En consecuencia, se declaró la responsabilidad de la Policía Nacional por la conducta constitutiva de falla en el servicio, por omisión del deber de protección del personal a su cargo, al no haber hecho la inspección y limpieza del área antes de enviar personal a cumplir funciones para las cuales no estaban entrenados ni portaban la indumentaria y elementos necesarios para la protección de su integridad⁹.

Otro ejemplo, es el deber del Estado en el manejo del espacio aéreo, tal es el caso del avión de servicio privado, que luego de siete minutos de haber despegado desde el aeropuerto El Dorado de Bogotá con destino al aeropuerto alterno de Guaymaral, se precipitó a tierra y colisionó contra una bodega donde operaba un taller de mecánica quedando destruido en gran parte. Se pudo establecer, que si bien el despegue fue autorizado por los funcionarios de la torre de control de El Dorado, la aeronave inició su trayecto sin contar con un plan de vuelo debidamente registrado ante las autoridades aeronáuticas, hecho que generó reproche disciplinario respecto de la conducta de algunos funcionarios de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en el entendido de que si no existía plan de vuelo, entonces no debería haberse permitido el despegue de la nave siniestrada.

También se demostró que el avión no sufrió desperfecto mecánico pero los tripulantes no estaban capacitados para el comando de ese tipo de aeronave. Si bien se determinó, que el accidente tiene nexos causales con los errores cometidos por los

8 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2014, exp. 15001-23-31-000-1998-01030-01(36164) CP: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO.

9 *Ibidem*.

pilotos del avión y el hecho de que el dueño de la aeronave cedió el mando de la misma a una tripulación no calificada, lo cierto es que ello no exime de responsabilidad a la demandada por el hecho de un tercero, toda vez que este no fue exclusivo sino concomitante con las omisiones de los controladores aéreos del aeropuerto El Dorado, adscritos a la Aerocivil. De ahí que si en la ocurrencia de un accidente aéreo pueden estar comprometidas las conductas de particulares dedicados a la explotación comercial o privada de aeronaves y de los funcionarios encargados de las labores de control y supervisión de la administración aeronáutica sobre dichas actividades, el régimen de responsabilidad aplicable para juzgar la responsabilidad del particular es el objetivo de conformidad con las normas del Código de Comercio; sin embargo, la del Estado debe juzgarse bajo la óptica de la falla del servicio.

En este caso se concluyó, que la Aeronáutica Civil, por intermedio de sus controladores aéreos, incurrió en una flagrante falla del servicio al no aplicar las normas de seguridad aeronáutica, relativas a la necesaria presentación del plan de vuelo como condición previa *sine qua non* para autorizar el despegue de cualquier avión en forma reglamentaria. No tuvo justificación que la aeronave hubiera despegado en esas circunstancias, es decir, sin cumplir con ese requisito de seguridad¹⁰.

c. Falla por defectuoso funcionamiento de la administración

Frente al *defectuoso funcionamiento*, éste se refiere a todas las fallas o irregularidades que provoca la prestación de un mal servicio a cargo de la administración, como es el caso de la retención de un vehículo por parte de funcionarios de la DIAN bajo el argumento de que carecía de documentos de propiedad originales y era de dudosa procedencia, según lo suscribieron en el acta de retención. La propietaria inició los trámites para recuperar el automotor, sin embargo, la DIAN tardó 45 meses para resolver la situación del vehículo causándole perjuicios económicos. Si bien, se demostró que por múltiples inconvenientes ajenos a la administración y a la complejidad del caso la tardanza fue justificada, lo cierto es que mientras el vehículo estuvo bajo custodia de la DIAN, el automotor fue desvalijado y las partes no removidas sufrieron gran deterioro debido a la humedad, circunstancias de las que se dejó constancia en el inventario físico elaborado por el depositario en presencia de funcionarios de la entidad, de donde se dedujo la responsabilidad patrimonial de la misma¹¹.

También se presenta en procedimientos médicos, como el de quien fue infectada con el virus del VIH como consecuencia de una transfusión sanguínea durante

10 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B, Sentencia del 29 de agosto de 2014, exp. 25000-23-26-000-1997-14961-01(28373), CP: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

11 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, exp. 25000-23-26-000-1995-01116-01(23039), CP: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y SUS REGÍMENES

Esta obra –que llega ahora a su tercera edición– ofrece a los lectores un manual de consulta sobre la responsabilidad civil extracontractual del Estado con base en la abundante jurisprudencia, leyes y actos administrativos emitidos por el Estado colombiano. Aquí se define y ejemplifica la responsabilidad del Estado en materia ambiental, médica estatal, legislativa y judicial; en eventos como actos terroristas, daños sufridos por los reclusos e impago de recompensas presidenciales; y para grupos como la fuerza pública y servidores públicos.

En esta ocasión se hace énfasis en la llamada “constitucionalización” de la responsabilidad patrimonial del Estado, la incorporación del concepto de víctima en la jurisprudencia y los avances en responsabilidad médica obstétrica y por infecciones nosocomiales. Se destacan también los cambios en el sistema de perjuicios inmateriales y el reconocimiento de tres tipos de criterios (perjuicio moral, daños a bienes constitucionales y convencionales, y daño a la salud) en fallo del Consejo de Estado en 2014.

Se destacan también los fallos más recientes sobre responsabilidad internacional del Estado colombiano, emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: casos Manuel Cepeda Vargas, Masacre de Santo Domingo, comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis), Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia).

Colección: Ciencias políticas

Área: Derecho

ECOE
EDICIONES



Wilson Ruíz Orejuela

Abogado de la Universidad Libre, 1994; posgrado en Derecho Administrativo, Universidad de San Buenaventura, 1996; posgrado en Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca (España), 2002; Diploma de Estudios Avanzados (DEA), Universidad Pompeu Fabra de Barcelona (España), 2004 y Doctor en Cuestiones Actuales del Derecho Español e Internacional, Universidad Alfonso X El Sabio de Madrid (España), 2015.

Ha sido Conjuez del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del Consejo Superior de la Judicatura y Árbitro de las Cámaras de Comercio de Cali y Bogotá y miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Ha sido docente en diferentes universidades en posgrado y en maestría en Responsabilidad del Estado. Fue Procurador Delegado ante la Sección 3ª del Consejo de Estado y ejerció como Magistrado y presidente del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria. Actualmente es Árbitro de la Cámara de Comercio de Bogotá y Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

ISBN 978-958-771-307-7



e-ISBN 978-958-771-308-4