

**EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL
ESTADO COLOMBIANO POR EL USO DE ARMAS DE DOTACIÓN
OFICIAL (1989-2013/1)**



Presentado por:

JUAN SEBASTIÁN CARDONA GRISALES

NATHALIA FRANCO GONZÁLEZ

RUTH NANCY QUESADA VARGAS

**UNIVERSIDAD LIBRE, SECCIONAL PEREIRA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
COHORTE XVII**

2013

**EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL
ESTADO COLOMBIANO POR EL USO DE ARMAS DE DOTACIÓN
OFICIAL (1989-2013/1)**



Presentado por:

JUAN SEBASTIÁN CARDONA GRISALES

NATHALIA FRANCO GONZÁLEZ

RUTH NANCY QUESADA VARGAS

Asesor Metodológico:

Doctor ÉDGAR AUGUSTO ARANA MONTOYA

**UNIVERSIDAD LIBRE, SECCIONAL PEREIRA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
COHORTE XVII**

2013

2

CONTENIDO

	Pág.
Introducción	8
1. Problema de investigación	9
1.1. Descripción actual del problema	10
1.2. Diagnóstico del problema	11
1.3. Formulación del problema	12
2. Hipótesis	12
2.1. Régimen de responsabilidad denominado falla presunta en el servicio	12
2.2. Régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional	13
2.3. Régimen de responsabilidad objetivo	14
3. Justificación	14
4. Objetivos	15
4.1. Objetivo general	15
4.2. Objetivos específicos	16
5. Metodología	17
6. Resultados esperados	17
7. Marco referencial	18
7.1. Estado del arte o antecedentes investigativos	18
7.2. Marco conceptual	36
7.3. Marco legal	45

7.4. Marco teórico: desarrollo jurisprudencial	48
7.4.1. Primera etapa: jurisprudencia del Consejo de Estado entre 1989 y 1991 (falla presunta del servicio)	48
7.4.2. Segunda etapa: jurisprudencia del Consejo de Estado posterior al año de 1991 (falla presunta vs. responsabilidad presunta)	52
7.4.3. Tercera etapa: jurisprudencia del Consejo de Estado posterior al año 2000 (riesgo excepcional y falla del servicio)	66
Conclusiones	87
Bibliografía	92

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO POR EL USO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL (1989-2013/1)¹

Por: JUAN SEBASTIÁN CARDONA GRISALES²

NATHALIA FRANCO GONZÁLEZ³

RUTH NANCY QUESADA VARGAS⁴

RESUMEN

Para el eficaz ejercicio de la profesión, y en procura de la salvaguarda de los derechos de quienes resultan lesionados con el actuar irregular del Estado con el uso indebido y desproporcionado de las armas de dotación oficial, es preciso determinar el régimen bajo el cual debe examinarse la responsabilidad Estatal en el caso objeto de estudio.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991 se introduce la cláusula general de responsabilidad estatal a partir de la cual, en principio, la Corte Suprema de Justicia y posteriormente el Consejo de Estado, por vía

¹ Este artículo es el resultado de una investigación titulada “**Evolución jurisprudencial de la responsabilidad del Estado colombiano por el uso de armas de dotación oficial (1989-2013/1)**”, presentado como requisito para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre, Seccional Pereira.

² Abogado egresado de la Universidad Libre, Seccional Pereira. Candidato a Magister en Derecho de Regulación Minera, Energética y Petrolera de la Universidad Externado de Colombia. Aspirante a Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre, Seccional Pereira.

³ Abogada titulada de la Universidad Libre, Seccional Pereira. Actualmente se desempeña como Auxiliar Judicial Grado 1 en el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda. Contacto: natis70789@hotmail.com

⁴ Abogada titulada de la Universidad Libre Seccional Pereira. Actualmente se desempeña como Profesional Universitario Grado 16 en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pereira. Contacto: nancyqv@hotmail.es

jurisprudencial, desarrollan el tema planteando diversos tipos de imputación, aplicables en tres etapas comprendidas entre los años 1989 y 2013, concluyendo finalmente, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que el régimen de responsabilidad bajo el cual se debe abordar el tema actualmente es el de responsabilidad objetiva bajo el título de imputación de riesgo excepcional, advirtiendo además que las actuaciones u omisiones de los agentes del Estado solo permiten endilgar responsabilidad a éste cuando tienen de alguna manera conexión o vínculo con el servicio público que radica en cabeza de las entidades estatales que utilizan dichos artefactos peligrosos como las armas de dotación oficial.

Palabras clave

Responsabilidad estatal, régimen de responsabilidad, títulos de imputación, armas de dotación oficial, eximentes de responsabilidad, actividades peligrosas, presunción, responsabilidad objetiva.

ABSTRACT

For the efficient exercise of the profession and in the search of the protection of the rights of those who are injured with irregular act of the state with the abuse and disproportionate of officer manning weapons, is necessary to determine the regime under which must be examined the state responsibility in the case of the object of study.

With the promulgation of the Constitution introduces general clause of state liability, from which, in principle, the Supreme Court, and later, the State Council through the jurisprudence developed the issue raising vicious types

of imputation applicable in three stages, between 1989 and 2013, concluding finally the Highest Court of the Contentious Administrative Jurisdiction that the liability regime under which we must address today is the one of objective liability under the heading of exceptional risk, also warning that the actions or omissions of state agents only allow to foist responsibility when they somehow a connection or link with the public service lies at the head of the state entities using dangerous devices such as officer manning weapons.

Key words

State responsibility, liability regime, types of complaint, officer manning weapons, exemption from responsibility, dangerous activity, presumption, strict liability.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de grado aborda un tema de gran relevancia e interés para el ciudadano en general y las autoridades que tienen a su cargo determinar la responsabilidad extracontractual del Estado frente al Administrado, constituyéndose ésta en una de las garantías más importantes a su favor, como instrumento que busca cubrir las cargas que no está obligado a soportar por el actuar del Estado al hacer uso de las armas de dotación oficial.

En este contexto, y a fin de establecer la evolución jurisprudencial frente al tema se estudiarán los títulos de imputación más trascendentales, bajo los cuales se ha examinado la responsabilidad por los daños que causa la administración con los mencionados artefactos peligrosos, desde el año 1989 a 2013-1, de forma tal que el ciudadano pueda acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa conociendo de manera clara bajo qué régimen de responsabilidad se evaluará su reclamación indemnizatoria por los perjuicios que considera le fueron generados por esta causa.

Para este análisis, y como quiera que el desarrollo de los regímenes que regulan la responsabilidad extracontractual del Estado fueran de creación jurisprudencial, nos remitiremos a los diferentes pronunciamientos emitidos en un principio por la Corte Suprema de Justicia, y posteriormente por el Honorable Consejo de Estado, en procura de establecer concretamente cuál es el que se aplica actualmente.

De la misma manera, se hará énfasis en la gran influencia que ha tenido en el desarrollo jurisprudencial del tema, el reproche que ha provocado en la comunidad internacional, y en especial en los organismos de vigilancia del

Derecho Internacional Humanitario, las decisiones que involucren al Estado frente a los particulares, cuando, ya sea por cuestión de conflicto interno o por simple táctica, estos últimos son víctimas del accionar de sus armas.

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La naturaleza propia de las actividades desarrolladas por las fuerzas armadas de Colombia, en procura del cumplimiento de su finalidad primordial de la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, está ligada con la ejecución de actividades peligrosas y el uso de armas de fuego, lo que ha dado al traste con la responsabilidad que surge por ello para el Estado.

Partiendo de esta premisa y de los pronunciamientos elaborados por el Consejo de Estado por vía de desarrollo jurisprudencial en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, concretamente cuando la producción del daño se origina en la ejecución de actividades peligrosas, como ocurre con la utilización de armas de fuego, se hace necesario examinar la evolución de los títulos de imputación bajo los cuales la Máxima Corporación ha atribuido responsabilidad a la administración en estos casos desde el año 1989 hasta 2013 I, atendiendo la importancia de sus providencias en el sistema jurídico colombiano a la hora de resolver los casos de mayor dificultad, lo que permitirá ilustrar tanto a estudiosos, abogados litigantes cuando acuden ante la jurisdicción, como a los jueces, al momento de dar solución a los asuntos de esta naturaleza sometidos a su consideración.

1.1. DESCRIPCIÓN ACTUAL DEL PROBLEMA

En Colombia, bajo el imperio de la Constitución Política de 1886, no existía una definición clara de los elementos que configuraban la institución de la responsabilidad del Estado, razón para que el desarrollo de los regímenes que regulan la responsabilidad extracontractual del Estado haya sido de creación eminentemente jurisprudencial. Con la promulgación de la Constitución Política de 1991 se introdujo el concepto de daño antijurídico, postulado que hoy en día constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado. En este contexto, corresponde al Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fijar parámetros claros para que quienes acudan ante la jurisdicción, cuenten con herramientas que brinden seguridad jurídica respecto del régimen de responsabilidad aplicable a la Administración en aquellos eventos en donde la producción del daño se origina en el despliegue de actividades que conllevan el uso de armas de dotación oficial.

Bajo el anterior panorama, se tiene que en esta materia la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado diferentes regímenes de responsabilidad, cuyo estudio será abordado en la presente investigación, disertación que implica definir la naturaleza, contenido, alcance, requisitos y características de cada uno de ellos, para que quienes acudan a esta guía identifiquen de forma fácil el régimen de responsabilidad imperante en la actualidad, y que constituye el punto de partida para reclamar del Estado el resarcimiento de los perjuicios que se ocasionen por el riesgo que se crea con la utilización de artefactos peligrosos como las armas de fuego.

1.2. DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA

En la actualidad el administrado frente al Estado se encuentra cobijado por mayores prerrogativas que le brindan protección, no sólo en el ejercicio desproporcionado del poder estatal, sino en la actividad que despliega la propia administración en el cumplimiento de sus fines legales y constitucionales, convirtiéndose así la responsabilidad extracontractual del Estado, como principio general estatuido desde el artículo 90 de la Carta Política, en una de las garantías más importantes a favor de los ciudadanos.

Al considerarse la responsabilidad extracontractual del Estado como una garantía, según lo expresado, se hace necesario que dicho régimen se establezca de manera precisa, si no exacta, para permitir que los administrados conozcan en qué eventos pueden reclamar del Estado indemnizaciones por los daños padecidos, lo que de contera supondría la clarificación de aquellos casos en los que surgiría la obligación en cabeza del Estado para proceder con el reconocimiento de tal condena a título de indemnización, lo que en nuestro país ha sido difícil de establecer con plena claridad, pues tal desarrollo se ha presentado por vía exclusivamente jurisprudencial.

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 el debate sobre el tema en estudio debe abordarse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que le sean imputables.

Surge así la necesidad de ilustrar con este trabajo las características de los diferentes tipos de imputación bajo los cuales se aborda la responsabilidad

estatal por el uso de armas, así como los requisitos para establecer su procedencia, para evitar incurrir en confusiones en cuanto a su génesis, contenido, eventos en que se aplica y las respectivas causales de exclusión, a fin de generar una mayor ilustración jurídica al abogado litigante al momento de acudir ante la jurisdicción, incluso para los jueces a la hora de resolver sobre cada caso en particular.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Así las cosas, la formulación del problema en esta oportunidad se concreta en determinar: ¿Cuál ha sido el desarrollo jurisprudencial que el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha trazado frente al régimen aplicable en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, tratándose de la producción de daños causados por sus agentes, con el uso de armas de dotación oficial durante el período comprendido entre el año 1989 y 2013-1?

2. HIPÓTESIS

El Honorable Consejo de Estado ha planteado en múltiples pronunciamientos diversas posiciones frente al régimen de responsabilidad que debe aplicarse cuando se trata de abordar el estudio de la responsabilidad estatal por los perjuicios causados a raíz del uso de artefactos peligrosos como las armas de dotación oficial. Dentro de esas posiciones encontramos las que a continuación se señalan:

2.1. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DENOMINADO FALLA PRESUNTA EN EL SERVICIO

Bajo este régimen, al ser el arma de dotación oficial, por su peligrosidad, el nexo instrumental en la causa del perjuicio, compromete por sí la responsabilidad del Estado, sin necesidad de que se pruebe la falla del servicio, de manera que se presume que el perjuicio es debido a una falla en la prestación del servicio. El Estado se puede exonerar de responsabilidad cuando el hecho dañoso se produce por fuerza mayor, el hecho de la víctima o de un tercero, destacándose que la Administración debe probar que no hubo falla en la prestación del servicio, y el demandante que el daño se ocasionó con arma de dotación oficial, sin que ello constituya una responsabilidad objetiva, porque lo que importa es el nexo instrumental, tanto, que no interesa si el agente se encuentra en servicio al momento de causar el daño.

2.2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO EXCEPCIONAL

Encuentra su fundamento en la carga que le corresponde asumir al Estado por el riesgo al que somete a sus asociados por la ejecución de actividades peligrosas, y el manejo y uso de artefactos peligrosos como las armas de fuego. Bajo este tipo de imputación el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta del agente estatal es irrelevante, pues es suficiente imputar el daño, y como excluyentes de responsabilidad el Estado puede invocar la fuerza mayor, y el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero.

2.3. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVO

Fundado en la falla probada del servicio, cuando el daño causado tiene su origen en un mal funcionamiento de la administración. La responsabilidad surge a partir de que se demuestre la violación a una obligación legal y constitucional.

Concomitante con lo anterior, en sus más recientes pronunciamientos el Consejo de Estado ha planteado que debe tenerse en cuenta que las actuaciones de los funcionarios sólo puede comprometer el patrimonio de las entidades públicas cuando tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, de manera que sólo la calidad de funcionario del autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, como quiera que aquél puede actuar dentro de su ámbito privado, separado por completo de toda actividad pública.

3. JUSTIFICACIÓN

El estudio que en esta oportunidad se realiza es importante en cuanto se erige como una guía de interés para estudiosos, litigantes, e incluso autoridades judiciales, que les permite conocer el desarrollo jurisprudencial de la máxima autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa frente al tema concreto de la responsabilidad extracontractual del Estado por la carga que debe asumir por los perjuicios que causa con ocasión del riesgo al que somete a la sociedad por el uso de armas de fuego en el ejercicio de sus funciones legítimas, tema que cobra gran relevancia en un país que vive un conflicto interno generado por grupos armados al margen de la ley y delincuencia común, que exigen de la administración central una mayor capacidad de reacción y personal al que se le dota de herramientas cuyo uso conlleva un riesgo para la sociedad y que exige del operador judicial un gran

interés, conocimiento y aplicación efectiva del avance jurisprudencial frente al tema, en procura de la defensa de los derechos e intereses de la sociedad en el marco del Estado social de derecho.

Aunado a lo anterior, el tema necesariamente se aborda con el planteamiento de un asunto de gran interés no solo académico sino social, la defensa de derechos de orden constitucional y del Derecho Internacional Humanitario, como quiera que para cumplir con los fines del Estado se le atribuye a éste la facultad de ejercer con *exclusividad la fuerza pública*, previsto en el artículo 216 de la Carta Política, como que uno de los rasgos esenciales del poder público lo configura justamente el *monopolio del ejercicio de la coacción del Estado*, sin embargo en la mayoría de los casos, donde se causan perjuicios a ciudadanos en el ejercicio de la actividad peligrosa de manipulación de armas de dotación oficial, se presenta un abuso o exceso de la fuerza pública, por lo que dicho abuso se torna ilegítimo y reprochable no solo por la legislación nacional, sino por los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que han sido ratificados por Colombia.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

Efectuar una revisión teórica de los títulos de imputación desarrollados por la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando la Administración debe responder por daños causados con ocasión del uso de armas de dotación oficial, a fin de determinar su evolución y cuál es el régimen que se aplica en la actualidad.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Examinar los regímenes de responsabilidad que se han desarrollado por vía jurisprudencial para atribuir responsabilidad al Estado en el campo extracontractual por daños producidos con armas de dotación oficial.
- Determinar los principales cambios jurisprudenciales desde 1989 a 2013-1, respecto al tema.
- Debatir las diferentes posiciones que ha asumido el Honorable Consejo de Estado frente al tema.
- Establecer el régimen que actualmente se aplica por la Jurisdicción Contencioso Administrativa cuando se pretende, por quien acude ante el operador judicial, la declaración de responsabilidad estatal y el reconocimiento de los perjuicios causados a raíz del uso de armas de dotación oficial.
- Brindar una herramienta básica para estudiosos, litigantes y jueces respecto al desarrollo jurisprudencial que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado ha establecido la máxima autoridad de lo contencioso administrativo.

5. METODOLOGÍA

El presente trabajo se basa en el estudio de las diferentes posturas que ha adoptado el Consejo de Estado por vía de desarrollo jurisprudencial, desde el año 1989 hasta el 2013-2, en cuanto al régimen bajo el cual debe analizarse la responsabilidad extracontractual del Estado por daños causados con armas de dotación oficial a efectos de ilustrar, tanto a la comunidad estudiantil como a la profesional, en relación al título de imputación que en la actualidad se aplica para juzgar la actividad estatal en este evento especial.

Se trata entonces de un tipo de investigación hermenéutico analítico, donde se utilizó como técnica el análisis e interpretación de textos académicos, así como la jurisprudencia de las altas cortes, la doctrina nacional y extranjera, y las normas jurídicas que regulan el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado por daños causados con el uso de armas de dotación oficial en Colombia.

6. RESULTADOS ESPERADOS

- Que este trabajo de investigación se erija en una guía para estudiosos del derecho, litigantes y autoridades judiciales.
- Dar a conocer el desarrollo jurisprudencial del consejo de estado frente al tema de la responsabilidad extracontractual del estado por el uso de armas de dotación oficial.
- Establecer el régimen aplicable actualmente en la jurisdicción contencioso administrativa cuando se persigue la declaración de responsabilidad estatal y el reconocimiento de perjuicios originados con el uso de armas de fuego por los miembros de la fuerza pública.

7. MARCO REFERENCIAL

7.1. ESTADO DEL ARTE O ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Es deber que recae en el Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de sus agentes, actualmente al tenor del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, traído y positivado en nuestro país debido a la gran influencia del derecho comparado, en especial del derecho español.

El Honorable Consejo de Estado, en diferentes pronunciamientos y de tiempo atrás, ha interpretado a la luz de la Constitución Política y la doctrina los regímenes aplicables tratándose de la responsabilidad estatal, para el caso en estudio, por los daños causados por el uso de armas oficiales, de manera que ha sido grande su aporte frente al tema; sin embargo, en un principio el estudio de estas controversias correspondió a la Corte Suprema de Justicia. Veamos entonces el recuento histórico incluidos los pronunciamientos más relevantes de esta corporación y que constituyen el antecedente que permitió el desarrollo jurisprudencial que posteriormente elaboró el Honorable Consejo de Estado frente al tema (HOYOS DUQUE, RICARDO, 1999, pp. 77-110).

En primer lugar, hay que hacer ver que ni la Constitución centenaria de 1886 ni la legislación de la época le prestaron la debida atención al tema de la responsabilidad que hoy nos ocupa (SUÁREZ RANGEL, ALFREDO, 2004, p. 50).

En efecto, ni las constituciones federales de mitad del siglo XIX ni la misma Constitución centralista de 1886 establecieron una norma de base que sirviera como fundamento general a la obligación del Estado de indemnizar los perjuicios causados a particulares. Por el contrario, se conocieron, desde la misma fundación de la República, normas dispersas en los textos

constitucionales que obligaban al Estado a indemnizar los perjuicios causados a los particulares en el ejercicio de actividades de guerra o de trabajos públicos, pero era siempre la administración quien decidía sobre su procedencia (SUÁREZ RANGEL, ALFREDO, 2004, p. 50).

Por tales razones, cuando en Colombia se busca el origen y desarrollo de la responsabilidad patrimonial del Estado, se encuentra que es un dominio casi exclusivamente jurisprudencial y que su avance ha dependido generalmente del avance del derecho administrativo y la iniciativa del juez pero, como acabamos de ver, esta construcción no se puede endilgar únicamente al Consejo de Estado, sino también a la Corte Suprema de Justicia (TASCÓN, TULIO ENRIQUE, 1942, p. 19 y SANTOFIMIO, JAIME ORLANDO, 1996, p. 334).

A finales del siglo XIX, luego de las luchas estructurales de la nueva República empieza en nuestro país, a partir de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de octubre 22 de 1896, el inicio de la responsabilidad del Estado colombiano, en los siguientes términos:

Es cierto que el sistema federal que regía en Colombia, al tiempo que se cumplieron aquellos hechos ofrecía dificultades para que el gobierno general pudiera impedirlos oportunamente; pero los defectos de un sistema de gobierno no deben servir para privar a los extranjeros de las garantías a las que tiene derecho; y si esas garantías se vulneran por los mismos funcionarios públicos que deben hacerlas eficaces, y si esto sucede obedeciendo a órdenes de una autoridad superior como lo era el Gobernador de Panamá, la equidad exige que a la Nación se le declare obligada a reparar el daño ocasionado por agentes suyos, ya que sería ilusorio la responsabilidad civil que pudiera demandarse de los empleados delincuentes.

Todas las naciones deben protección a sus habitantes, nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que un Estado, como persona jurídica, no es

susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan por un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que estos los resarzan con sus bienes, como sucede en el presente caso, y cuando concurren circunstancias especiales que originaron la muerte de Rosazza.

Estos son los principios universales del Derecho Internacional moderno, conformes con la moral y la justicia, principios que obligan a las naciones civilizadas⁵.

Lo anterior fue un hecho notorio que generó un viraje contundente y sustancial del Estado irresponsable de la post independencia, a un Estado que respondía patrimonialmente por los perjuicios causados por sus funcionarios públicos. Era pues una responsabilidad civil que se generaba cuando un agente estatal “*con culpa*” causaba un daño a un bien tuteado por el ordenamiento jurídico en cabeza de un particular (MAZEAUD, TUNC, 1962, p. 121).

Las víctimas a quienes se les ocasionaba un perjuicio por parte del Estado debían efectuar una ardua labor probatoria, teniendo que sustentar la existencia de tres factores (MAZEAUD, TUNC, 1962, p. 56):

- a) Que realmente se había padecido el perjuicio.
- b) Que había culpa por parte del Agente estatal.
- c) El nexa causal entre el perjuicio y la culpa.

Posteriormente nace en Colombia la tesis de la “*presunción de la falla del servicio*”, elaborada inicialmente por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de junio 30 de 1962, con ponencia del Magistrado José J. Gómez. En aquella época en la Constitución colombiana

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de octubre 22 de 1896. M.P.: Carmelo Arango M.

no estaba estipulada en su articulado ninguna cláusula general que consagrara la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia halló el sustento normativo de dicha responsabilidad en la Constitución Política de Colombia de 1886 derogada (en especial en el art. 16) y desarrolló, en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, el régimen de la falla presunta del servicio, donde se requería por parte del demandante la acreditación de la falla del servicio y del daño únicamente, trasladándose la carga de la prueba de la culpa, o más bien de la “no culpabilidad” o ausencia de falla al demandado (HOYOS DUQUE, RICARDO, 1999, p. 79).

Así se consagró expresamente en la referida sentencia⁶:

1°. La responsabilidad de la administración conforme a la tesis de las “fallas del servicio”, quedó según la doctrina expresada, caracterizada en lo general, en los términos siguientes, sin perjuicio de las precisiones que este fallo le introduce más adelante (V. nos. 32 a 35).

a) Se sustituye la noción de culpa individual de un agente determinado, por la “falla del servicio” o culpa de la administración; desaparece, en consecuencia, la necesidad de demostrar la acción o la omisión de un agente identificado: es suficiente la falla funcional, orgánica o anónima;

b) Se presume la culpa de la persona jurídica, no por las obligaciones de elegir y controlar a los agentes cuidadosamente, puesto que las presunciones basadas en estas obligaciones no existen en la responsabilidad directa, sino por el deber primario del Estado de prestar a la colectividad los servicios públicos;

c) Basta a la víctima demostrar la falla causante y el daño;

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 30 de 1962. M.P.: José J. Gómez.

d) *En descargo de la administración no procede sino la prueba de un elemento extraño (caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la víctima);*

e) *Si el daño se produce por el hecho de un determinado agente, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, la administración y el agente responden solidariamente al damnificado, con acción de reembolso a favor de aquélla;*

f) *Los actos u omisiones dañosos del agente, por fuerza de los servicios públicos, generan una responsabilidad exclusiva del mismo;*

g) *La acción indemnizatoria contra la administración prescribe, según las reglas generales por tratarse de responsabilidad directa; y la acción contra el agente determinado, si lo hubiere, en tres años, aplicando en este caso el artículo 2358 del Código Civil (en el número 34 del presente fallo se aclara y precisa este punto); y*

h) *La Corte ha sustentado esta doctrina en el artículo 2341 del Código Civil, base de la responsabilidad extracontractual directa (V. N° 35 ib.).*

Y más adelante la mencionada sentencia agrega:

34. La tesis de “las fallas del servicio público” se encuentra sintetizada en el número 19 de la presente sentencia. La Corte considera conveniente precisar la materia a que se refiere el punto g), acerca de la prescripción de las acciones, tomando en cuenta lo que en algunos fallos tiene resuelto:

a) *La acción por el daño, contra la administración, trátase de fallas imputables al hecho delictual o cuasi delictual de un agente determinado, o de fallas orgánicas, funcionales o anónimas, prescribe con arreglo al derecho común, en veinte años.*

El Estado, como entidad jurídica que es, no puede incurrir en ilícito penal, y por ello no le es aplicable el artículo 2358 del Código Civil, fuera de que el

sentido y trascendencia de los servicios públicos y la función estatal que ellos representan, no justificarían que tal medio extintivo de la responsabilidad del Estado se sometiera a reglas de excepción como son las que trae el citado precepto; por el contrario, son las generales, en ausencia de un ordenamiento especial, las que mejor consultan el interés social de reparar el daño inferido a otro.

Aunque existieron buenos aunque dispersos antecedentes constitucionales y legales para establecer desde el principio un fundamento político de la responsabilidad extra-contractual del Estado, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado se basaron fundamentalmente en lo establecido por el Código Civil para la responsabilidad entre particulares⁷.

Los planteamientos elaborados por la Corte Suprema de Justicia surgen a raíz de la dificultad que ostentaba para el demandante o la víctima de los perjuicios probar los hechos constitutivos de la falla del servicio, porque en muchas ocasiones no había testigos directos de lo acontecido, o era un accidente ocurrido en una zona muy oscura, o no quedaban evidencias físicas de las situaciones fácticas que rodearon los sucesos que generaron los daños, entre otras, razones por las cuales el Consejo de Estado, a partir de la expedición del Decreto Ley 528 de 1964, asumió la competencia para conocer los asuntos relativos a la responsabilidad del Estado, tomando la doctrina empleada por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la teoría de la falla del servicio presunta, eso sí aclarando que no se debe aplicar la normativa civil, y en su lugar se deberá aplicar el artículo 16 de la Constitución Política de 1986 (derogada) y el artículo 68 de la Ley 167 de 1941 (GÓMEZ ORTIZ, MARÍA ILVANY, 2010, p. 3).

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de septiembre 4 de 1947. Anales del Consejo de Estado. T. LVII. N° 362-366, p. 50. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de marzo 3 de 1942. M.P.: Aníbal Cardozo Gaitán. Gaceta Judicial. T. LII. N° 1977, p. 905. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de noviembre 30 de 1942. M.P.: José M. Blanco Núñez. Gaceta Judicial. T. LIV. N° 1042, p. 530.

Resulta bastante lógica la posición del Consejo de Estado al sustentar la originalidad que debería tener el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. La Constitución Política de 1886 serviría como soporte jurídico a la jurisdicción contencioso administrativa para fundamentar los distintos regímenes que desarrollaría el Consejo de Estado a partir de 1964, lo que explica la constante alusión de la jurisprudencia a que la responsabilidad del Estado surgiría de los artículos 16, 30, 31 y 36 de la Constitución de 1886⁸.

Según el artículo 16 de la Constitución Política de 1986:

“las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y el de los particulares”.

Por su parte, los artículos 31, 32 y 33 consagraban literalmente lo siguiente:

Artículo 31. *Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.*

Quando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley; el interés privado deberá ceder al interés público. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo al Artículo siguiente.

Artículo 32. *En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena, o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el Legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa,*

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de junio 27 de 1991. Exp. 6454.

mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación.

Artículo 33. *En caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización.*

En el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, ya para atender a las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes.

La Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.

Retomando la decisión del constituyente de 1886, la reforma legislativa de 1913 había creado la jurisdicción de lo contencioso administrativo sin darle competencias propias en materia de responsabilidad. Con la expedición de la Ley 38 de 1918 se le atribuye al juez administrativo la primera competencia en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, exceptuando los eventos de expropiación en caso de guerra a que hacía referencia el artículo 33 de la Constitución de 1886⁹. La mencionada ley determinó que el Estado respondería patrimonialmente cuando comete, en el ejercicio de su actividad cotidiana por razón de trabajos públicos, un daño o una ocupación temporal de una propiedad inmueble, esto sin necesidad de investigar falta o falla de la administración (VIDAL PERDOMO, JAIME; DÍAZ PERILLA, VIVIANA y RODRÍGUEZ, GLORIA AMPARO, 2005, p. 100).

En un primer intento por establecer una competencia general en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, la Ley 80 de 1935 adoptó en

⁹ El artículo 1° hace referencia a las expropiaciones y a los daños causados a los administrados, y el artículo 2° le da la competencia al Consejo de Estado.

Colombia la acción de plena jurisdicción, que persigue principalmente la indemnización o la reparación de los daños causados como consecuencia de actuaciones de la administración. Después los artículos 67, 68, 261-269 de la Ley 167 de 1941 establecían que la jurisdicción contencioso administrativa era competente para conocer la acción de restablecimiento del derecho, sin mediar declaración de nulidad previa, cuando la violación de un derecho provenía de un hecho u operación de la administración; igualmente, de los casos de responsabilidad por los daños causados por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por motivo de trabajos públicos (BETANCUR JARAMILLO, CARLOS, 2011, p. 23). Por su parte, el artículo 2° del Decreto Ley 630 de 1942 disponía que el Estado era responsable por las mercancías almacenadas en bodegas oficiales desde la fecha de su recibo hasta la de su retiro en forma legal, o su abandono voluntario o legal, salvo fuerza mayor o culpa de la víctima derivada del empaque defectuoso o inadecuado, inconsistente o mal confeccionado (VIDAL PERDOMO, JAIME y otros, 2005, p. 101).

Doctrinalmente, debemos partir de la base que son pocos los tratadistas nacionales que han estudiado o abordado el tema del “*daño antijurídico*” en general, y en especial la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por el uso de armas de dotación oficial, por lo tanto se destacará la relevancia que ha tenido el autor español EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA (1989) en la concreción del concepto, y en particular sobre la conceptualización de la aplicación práctica de la responsabilidad civil del Estado de naturaleza objetiva, donde el factor culpa se deja de lado y toma su lugar la imputabilidad de la “*lesión o daño*” en estricto sentido, independientemente de factores subjetivos. Así lo ha argumentado el distinguido autor:

El giro de la responsabilidad desde la perspectiva de la acción dañosa a la del daño en sí mismo queda cumplido. Se desplaza la antijuricidad del

daño a un criterio objetivo entendido, no como la conducta subjetiva del agente (antijuricidad subjetiva) sino como el perjuicio antijurídico en sí mismo (antijuricidad objetiva), que es principio de garantía del patrimonio.

(...) Daño antijurídico o perjuicio antijurídico, es aquel que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo (p. 367).

Por su parte, como se esbozó anteriormente, la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, como Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la actualidad, se ha orientado por el título de imputación objetiva, de riesgo excepcional para la definición de los litigios originados en el uso de armas de dotación oficial, influenciados en gran parte por las consideraciones y aportes doctrinales que ha compartido el maestro GARCÍA DE ENTERRÍA (1989), y de las últimas decisiones de la Corte Suprema de Justicia colombiana de aquella época. Dicho régimen de responsabilidad objetiva, como lo ha expresado GIMBERNAT ORDEIG, E. (1990, pp. 77 y ss.):

(...) parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones.

El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre.

Además de ello, otro autor español ha abordado el tema del título de imputación objetiva en la responsabilidad civil extracontractual del Estado, y

ha servido de referencia para los Consejeros de Estado colombianos en la resolución de las *litis*. Ha dicho el profesor LEGUINA VILLA (1983, p. 189):

Aunque la antijuricidad sea un elemento que caracteriza principalmente el daño en cuanto realidad objetiva que se exterioriza mediante su incidencia en la esfera jurídica del sujeto que lo padece, también es correcto afirmar que, a fin de cuentas, dicha antijuricidad objetiva se refleja directa o indirectamente, a través del ciclo de causación del hecho dañoso, en el comportamiento que lo ha provocado.

Así mismo, en razón del cómo ha sido denominado por JULIO DÍAZ-MARATO Y VILLAREJO (1987, p. 136): *“el peligro presunto, ese riesgo mediano inherente a la posesión de instrumentos idóneos para poner en peligro la vida e integridad de los particulares, el patrimonio o la pacífica y normal convivencia de la comunidad”*, la mayoría de los países, entre ellos el nuestro, consideran el porte de armas como una actividad de riesgo o actividad peligrosa que debe ser controlada estrictamente por el Estado, y penalizan la tenencia de armas que no estén autorizadas por la autoridad competente.

Al respecto el autor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA (s.f.) enseñó que *“las armas de dotación oficial se encuentran dentro de la clasificación de instrumentos o artefactos peligrosos”*¹⁰.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 26 de 2008. Exp. 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. 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 diferenciados: 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*

En derecho colombiano el concepto de actividad o artefacto peligroso se ha construido lentamente con base en dos definiciones importantes: las definiciones de peligrosidad y la valoración del riesgo (MOLINA BETANCUR, CARLOS MARIO y RAMÍREZ GÓMEZ, ANDRÉS ARMANDO, 2006, pp. 103-124).

Si miramos la doctrina nacional no son muchas las definiciones que se han dado sobre el concepto de actividad peligrosa. JAVIER TAMAYO JARAMILLO (1999, num. 143), por ejemplo, así como FABRICIO MANTILLA ESPINOSA y HORACIO PERDOMO PARADA (2002, num. 1) la definen como toda actividad, que una vez desplegada su estructura o comportamiento, genera más probabilidades de daño de las que normalmente está en capacidad de soportar por sí solo, un hombre común y corriente.

Por su parte, ÁLVARO BUSTAMANTE LEDESMA (2003, p. 84) opina que es aquella que por su manifiesta peligrosidad intrínseca, su manejo, ejercicio y aprovechamiento implica riesgos especiales para las personas. Esta peligrosidad surge esencialmente porque 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.

También la jurisprudencia se ha aventurado en dar algunas definiciones de las actividades peligrosas. Considera, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia¹¹ que debe entenderse por actividad peligrosa la que, aunque lícita,

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”.

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Civil. Sentencia de septiembre 30 de 2002. Exp. 7069. M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. En: *Revista Jurisprudencia y Doctrina*. N° 372 de diciembre de 2002, p. 2613; Sala Civil. Sentencia de 23 octubre de 2001. Exp. 6315. M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. En: *Revista Jurisprudencia y Doctrina*. N° 360 de diciembre de 2001, p. 2439; Sala Civil. Sentencia de febrero 22 de 1995. Exp. 4345. M.P.: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. En: *Revista Jurisprudencia y Doctrina*. N° 284 de agosto de 1995, p. 873.

es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños, por ser una actividad multiplicadora de energía, debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva implícito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, porque tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que de ordinario despliega una persona respecto de otra, dados los instrumentos empleados y sus inciertos efectos.

De otro lado, el Consejo de Estado colombiano¹² considera que será actividad peligrosa la de una persona moral o jurídica que genera más peligros de daño de los que, por sí misma, se está en capacidad de soportar.

Ahora, se colige de las anteriores posiciones jurisprudenciales que estas actividades no se deben entender sólo cuando están en posición activa: también pueden estar en posición pasiva. En efecto, su alto riesgo de peligrosidad las hace amenazantes para la vida en general. Es decir, tanto las cosas inertes como las que no lo son pueden ser puestas circunstancialmente por el hombre en situación de riesgo inminente para terceros, y por lo mismo, ocasionarles perjuicios a pesar de hallarse en reposo, como las actividades que tienen que ver con la producción, distribución y almacenamiento de gases metano y propano, gas en forma líquida y gas para uso doméstico, lo mismo que la manipulación de materiales inflamables y susceptibles de explosión. Por el riesgo inherente a la naturaleza misma de las sustancias y la potencialidad para dañar es que se les reconoce con independencia de las precauciones que se adopten en

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de octubre 4 de 2001. Exp. 11365. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar. En: *Revista Jurisprudencia y Doctrina*. N° 362 de febrero de 2002, p. 317.

el desarrollo del proceso de producción y consumo, porque el peligro permanece y está latente en cualquiera de las etapas y actividades¹³.

Además de los anteriores antecedentes, es pertinente mencionar que en la mayoría de los casos, donde se causan perjuicios a ciudadanos en el ejercicio de la actividad peligrosa de manipulación de armas de dotación oficial, se presenta un abuso o exceso de la fuerza pública que se encuentra en cabeza del Estado, por lo que dicho abuso se torna ilegítimo y reprochable no solo por la legislación nacional, sino por los tratados y convenios internacionales en clave de derechos humanos que han sido ratificados por Colombia (GIL BOTERO, ENRIQUE, 2001, p. 197).

Así lo ha explicado el ilustre maestro ALFONSO REYES ECHANDÍA (1963, p. 170), quien enseña:

La correspondencia entre defensa y agresión debe subsistir tanto en relación con los medios empleados, como respecto de los bienes puestos en juego. Esta proporción, en todo caso, no ha de entenderse en forma abstracta y de manera absoluta; es necesario determinar concretamente cuándo la defensa de un determinado bien o el empleo de cierto instrumento justifican el sacrificio del interés perteneciente al agresor. En todo caso la valoración judicial de esta adecuación ataque-defensa, aunque obviamente se realiza ex post facto, requiere por parte del funcionario que deba calificarla un juicio ex ante, vale decir, un esfuerzo mental que lo sitúe idealmente en el escenario de los hechos, en forma tal que su decisión se ajuste en la medida de lo posible a la situación vivida por los protagonistas.

Dentro de la misma perspectiva discurre el profesor JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA (1982, pp. 337 y ss.), cuando predica:

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Civil. Sentencia de octubre 25 de 1999. Exp. 5012. M.P.: José Fernando Ramírez Gómez. En: *Revista Jurisprudencia y Doctrina*. N° 336 de diciembre de 1999, p. 2227.

En cuanto a los bienes en conflicto, la proporcionalidad es la misma necesidad de la defensa. El agredido solo está autorizado para causar el menor mal posible en las circunstancias del caso, de ningún modo para el “revanchismo”, y esto quiere decir que ha de dirigir su reacción contra el bien menos importante del agresor dentro de los que es necesario lesionar, conservando la utilidad de la defensa para suprimir el peligro de la agresión. Así, si es suficiente con matar al perro azulado, no se tolerará la lesión corporal de quien lo incita; si lesionar es suficiente, no se permitirá matar; si basta con asustar o amedrentar, no se toleran lesiones o muerte (...).

En relación a lo anterior, y con el objetivo de establecer los parámetros para determinar cuándo es proporcional y adecuado el uso de la fuerza estatal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado¹⁴:

El artículo 4.1 de la Convención estipula que “Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. La expresión “arbitrariamente” excluye, como es obvio, los procesos legales aplicables en los países que aún conservan la pena de muerte. Pero, en el caso que nos ocupa, el análisis que debe hacerse tiene que ver, más bien, con el derecho del Estado a usar la fuerza, aunque ella implique la privación de la vida, en el mantenimiento del orden, lo cual no está en discusión. Hay abundantes reflexiones en la filosofía y en la historia sobre cómo la muerte de individuos en esas circunstancias no genera para el Estado ni sus oficiales responsabilidad alguna. Sin embargo, como aparece de lo expuesto con anterioridad en esta sentencia, la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieren armados, no llegan a constituir, en opinión de esta Corte, elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en éste y en los otros penales amotinados y que se entendió como una confrontación política entre el Gobierno y los terroristas reales o presuntos de Sendero Luminoso (supra párr. 52), lo que probablemente indujo a la demolición del Pabellón, con todas sus consecuencias, incluida la muerte de detenidos que

¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Sentencia de enero 19 de 1995.

eventualmente hubieran terminado rindiéndose y la clara negligencia en buscar sobrevivientes y luego en rescatar los cadáveres.

De la misma forma lo ha considerado la Asamblea General de Naciones Unidas al aprobar el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, en la 106ª sesión plenaria de diciembre 17 de 1979, que en el artículo 3º establece que: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”, sobre el cual comenta que el uso de la fuerza debe ser excepcional, en la medida de lo razonablemente necesario.

Igualmente, en el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en 1990, se adoptaron los

Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. *El quinto principio pone de relieve el carácter excepcional del uso de la fuerza y subraya que cuando el recurso a las armas de fuego sea inevitable, dichos funcionarios deberán ejercer moderación y actuar en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo perseguido, debiéndose en consecuencia reducir al mínimo los daños y lesiones y respetando y protegiendo la vida humana. A su turno, el principio noveno establece que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una amenaza seria para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a la autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos, por lo que en cualquier caso sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente*

inevitable para proteger una vida (NACIONES UNIDAS, 1991, pp. 84 y ss. y 110 y ss.) (se subraya).

Más recientemente fue incorporado al derecho interno colombiano el “Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte”, mediante la Ley 297 de 1996¹⁵, el cual pone de presente en su artículo 6º que dicha prohibición incluso no puede ser suspendida en estados de excepción, ratificando así lo dispuesto por el artículo 4.2 del Pacto de San José, el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 214 numeral 2 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 4º de la Ley 137 de 1994, que ha sido denominada la Ley Estatutaria de Estados de Excepción.

Así, para cumplir con los fines del Estado, se le atribuye a éste la facultad de ejercer con *exclusividad la fuerza pública*, lo que se encuentra previsto en el artículo 216 de la Carta Política, como que uno de los rasgos esenciales del poder público lo configura justamente el *monopolio del ejercicio de la coacción del Estado*. Pero dicha “fuerza”, no sobra decirlo, **debe desplegarse dentro de los precisos linderos del marco jurídico** (Preámbulo constitucional) y sobre la base de que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5º constitucional), de manera que los militares, escoltas, policías que obran en el ejercicio de sus funciones y con razón a su cargo, son responsables por la extralimitación en el ejercicio de tan delicadas funciones. A este respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado lo siguiente:

De lo que se deja dicho se desprende que indudablemente los miembros de las Fuerzas Militares, en el marco del respeto de la dignidad humana

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-144 de 1997.

*(artículo 1 constitucional)¹⁶ y de los derechos fundamentales, en especial la vida, sólo pueden utilizar **la fuerza cuando ello sea estrictamente necesario** y están facultadas para hacerlo con el objeto de asegurar la captura para que el presunto infractor del orden jurídico sea conducido ante las autoridades judiciales competentes. La fuerza pública debe, pues, escoger dentro de los medios eficaces aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes, más aún cuando cumplen la delicada misión de velar por la seguridad de las personas (se subraya).*

Ahora bien, la doctrina contemporánea ha dicho que no cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la Administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Según lo ha dicho el autor ANDRÉS E. NAVARRO MÚNERA (1988, p. 127)¹⁷, se requiere en todo caso, para que opere el mecanismo de atribución a la Administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como **propia del funcionamiento de los servicios públicos**. Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de junio 17 de 2004. Rad. 50422-23-31-000-940345-01. Actor: Fabián Alberto Madrid Carmona y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional. Ref. 15.208. C.P.: María Elena Giraldo Gómez: *“La Sala ha señalado que «El artículo primero de la Constitución, al definir al Estado Colombiano como Social de Derecho, dispuso que nuestro régimen político está fundado en ‘el respeto de la dignidad humana’; ello significa –y así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional– que la dignidad del hombre irradia toda la Carta, al constituirse en ‘el valor supremo en toda constitución democrática’, puesto que se trata a la vez del fundamento del poder político y de un concepto límite al ejercicio del mismo (art. 5 C.P.), al tiempo que legitima todo el catálogo de derechos fundamentales, como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico y razón de ser del mismo. A este respecto PECES-BARBA resalta que ‘la raíz de los derechos fundamentales está en la dignidad humana, que se puede explicar racionalmente como la expresión de las condiciones antropológicas y culturales del hombre que le diferencian de los demás seres’, en otras palabras, ser digno significa ‘que la persona humana por el hecho de tener ontológicamente una superioridad, un rango, una excelencia, tiene cosas suyas que, respecto de otros, son cosas que le son debidas’. El principio de la dignidad humana como base indispensable de toda estructura jurídica constitucional y principio orientador de toda interpretación jurídica está íntimamente vinculado con el derecho a la integridad personal»”.*

¹⁷ Se analiza en el artículo la sentencia del Tribunal Supremo de España del 27 de mayo de 1987, que concedió a los demandantes la indemnización por la muerte de su hijo ocasionada por un agente de la policía con arma de fuego reglamentaria, pero quien disfrutaba de sus vacaciones, en aplicación de la teoría del riesgo como título de imputación.

estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público.

Así pues, tenemos, según lo planteado hasta este momento, que cuando se pretenda obtener la reparación de un daño antijurídico a causa de los hechos, omisiones y operaciones administrativas, se debe demostrar no solo que se produjo el daño antijurídico, sino que él mismo es imputable al Estado, tal como lo sostiene ELIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ (2007, pp. 64) y RODRIGO ESCOBAR GIL (2006, pp. 259) al referirse al tema.

7.2. MARCO CONCEPTUAL

Al expedirse la Constitución Política de Colombia, hacia el año 1991, se produjo lo que podría llamarse la “*constitucionalización*” de la responsabilidad del Estado, y se contempló por tal razón la garantía de los derechos de los ciudadanos¹⁸. Como bien se sostiene en la doctrina:

La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad (MIR PUIGPELAT, ORIOL, 2001, p. 120)¹⁹; los daños cubiertos por la responsabilidad

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la Sentencia C-892 de 2001, considerándose que “el artículo 90 de la Carta Política pues consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos. La responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”.

administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público (pp. 120-121).

La responsabilidad patrimonial del Estado colombiano deberá ceñirse siempre a los postulados del artículo 90 de la Constitución Política, según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, razones por las cuales siempre deberá constatarse que se configuren los elementos contemplados en dicho precepto constitucional, para que nazca a la vida jurídica la responsabilidad patrimonial endilgada a la Administración, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad de éste al Estado.

Precisando estos conceptos debemos acotar, en cuanto al daño antijurídico, que éste es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado y en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, el cual en todo momento deberá ser adecuado y actualizado paralelamente con los principios rectores del Estado social de derecho. Al respecto ha señalado el precedente de la Corte Constitucional:

El daño antijurídico es el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde

¹⁹ “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”.

*la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración*²⁰.

De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “*principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (art. 1º) y la igualdad (art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución*”²¹.

Sobre la imputación del daño antijurídico al Estado, es decir, el hecho de “*achacarle al Estado el daño cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica*”²², vale decir que dicha imputación exige analizar dos esferas:

- a) El ámbito fáctico o las circunstancias o los hechos que originaron la lesión antijurídica, y
- b) La imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada–; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal–; riesgo excepcional), y ii) adicionalmente a lo anterior, resulta relevante en relación con el régimen de responsabilidad que se estudia en el presente proyecto, tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado que se aplica en los dos últimos títulos de imputación referidos.

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333 de 1996.

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-333 de 1996 y C-832 de 2001.

²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-254 de 2003: “*El otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al Estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados*”.

Teniendo como punto de partida las anteriores consideraciones, y debido a que en el estudio del desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados con armas de dotación oficial, se acudirá en todo su desarrollo a la aplicación de los distintos títulos de imputación (tanto subjetivos como objetivos), consolidados por la jurisprudencia nacional, acto seguido se hará un acercamiento a ellos para tener una mayor comprensión de lo aquí expuesto.

Por falla del servicio simple o probada debe entenderse, en resumidas cuentas, *“el mal funcionamiento del servicio prestado por la Administración porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente”*²³. Cuando se hace referencia a la falla probada debemos delimitarla en aquella donde le compete al demandante o accionante probar la existencia de la misma; probar las razones por las cuales considera, de acuerdo a lo que se acaba de argumentar, que el servicio prestado por la Administración no funcionó, que funcionó tardíamente o que lo hizo erróneamente.

En la definición de la falla presunta del servicio, por su parte, se hace preciso inicialmente anotar que en nuestro medio o ciencia del Derecho el término *“presunción”* denota una suerte de consecuencia jurídica, que se da si se cumplen determinados presupuestos, tal y como se advierte de la lectura del artículo 66 del Código Civil colombiano, que le da sentido a dicho vocablo en dos connotaciones: presunción legal o *iuris tantum*, o presunción de derecho o *iuris et de iure*.

²³ Al respecto existen abundantes antecedentes jurisprudenciales. Ver entre otras: CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencias de agosto 19 de 2004, Exp. 15791, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra; marzo 10 de 2005, Exp. 14808, C.P.: Germán Rodríguez, y abril 26 de 2006, Exp. 15427, C.P.: Ruth Stella Correa.

Cuando en la jurisprudencia, que se analizará en el desarrollo de la presente investigación, se alude al término “presunción” cuando se estudia la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados mediante el uso de armas de dotación oficial, debemos entender que lo que se presume en la falla del servicio es la deficiencia en el obrar de la Administración, sea por acciones o por omisiones, mientras que si se habla de “presunción de responsabilidad” se debe entender que lo que se presume es el nexo de causalidad al poner la Administración en marcha una actividad peligrosa, como lo es el manejo de este tipo de artefactos letales, y que dicha presunción en ambos casos es legal o *iuris tantum*.

Lo anterior es soportado por JAIME PARRA QUIJANO (1982, p. 161), al expresar que

(...) las presunciones iuris et de iure, producen certeza definitiva y como consecuencia no admiten prueba en contrario; son presunciones indestructibles. (...) Mientras tanto las presunciones legales; iuris tantum o de simple derecho son aquellas que producen una certeza provisional mientras no se presente prueba en contrario. Son presunciones destructibles.

Ahora bien, cuando nos referimos a las presunciones en materia de responsabilidad, debemos saber que ellas se refieren es a la carga probatoria de las partes, pues lo que implican es eximir de probar los hechos que les correspondería a una de ellas probar en principio, pero que por razones que deben ser debidamente justificadas por la jurisprudencia (o por la ley dado el caso), las exonera del deber de acreditar y demostrar algunas cuestiones, y traslada dicha carga a la contraparte, si ésta pretende exonerarse de responsabilidad.

Al respecto, el profesor CHARLES PERELMAN (1997), al referirse a las presunciones de hombre o judiciales, señala:

Al lado de los hechos y verdades, a veces partimos de presunciones que, aunque no se presentan seguras como aquellos, sin embargo, suministran bases suficientes para forjar una convicción razonable. Las presunciones se asocian frecuentemente con lo que se produce normalmente y con lo que es razonable tomar como punto de partida... se trataría ya, en este caso, de una tentativa por invertir una presunción que favorece la tesis del adversario. Es este el efecto más inmediato de una presunción: ella impone la carga de la prueba a quien quiere oponerse a su aplicación” (pp. 47 y 48)²⁴.

El Consejo de Estado, en Sentencia de marzo 2 de 2000 (Exp. 11401), expresa que:

Cuando se habla de presunción de falla se está dando a entender que el demandante no tiene que probar la deficiencia del demandado en la causación del daño; al referirse a la presunción de responsabilidad la jurisprudencia ha querido significar que el demandante está exento de probar el vínculo causal entre el hecho y el daño, lo cual implica que el demandado para eximirse de responsabilidad debe acreditar la ocurrencia de un hecho extraño que rompa ese nexo.

Por eso se afirma que cuando la relación de causalidad se presume la responsabilidad es objetiva. De ahí que la doctrina para efectos prácticos utilice indistintamente los conceptos de presunción de responsabilidad y responsabilidad objetiva para referirse al régimen que prescinde de la valoración de la conducta del causante del daño.

²⁴ El artículo 176 del Código de Procedimiento Civil establece que el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice. Esa misma regla debe resultar aplicable a las presunciones judiciales o de hombre.

Autores como el ilustre jurista JEAN CARBONNIER (1972, p. 234) analizan como una verdadera antinomia el tratamiento entre ambos títulos, derivado de la carga de la prueba: *“mientras la víctima debe probar el desfallecimiento de la conducta en la responsabilidad subjetiva, basta, en la objetiva, con probar que el daño ha sido materialmente originado por la actividad del demandado”*.

Por demás, resulta interesante el siguiente aparte de la doctrina italiana (MASSIMO, FRANZONI, 1997, p. 123), en la cual se explica que en realidad dentro del título de responsabilidad objetiva nada se presume, sólo que la posibilidad liberatoria del imputado se encuentra restringida a la causa extraña, y la carga de la prueba varía en comparación con los títulos en los cuales se parte del análisis de la conducta:

El método más correcto para examinar cada una de las fattispecie de responsabilidad, en las cuales se plantea el problema de la presunción, es el de afrontar el asunto separando los elementos, a fin de meritar la distribución de la carga de la prueba entre los sujetos de la relación. Este método, por lo general utilizado en la ratio decidendi de las sentencias, lleva a la conclusión de que el fundamento de la responsabilidad es el producto final de una síntesis desarrollada sobre elementos de hecho y no la premisa del razonamiento fundada en el dogma “ninguna responsabilidad sin culpa”.

Aquí, no hay presunción alguna de la imputación de responsabilidad, porque el dañado no está exonerado de producir alguna prueba; en todo caso, el juicio de responsabilidad se funda en la falta de prueba liberatoria del dañante. Se trata de normas que prevén un reparto de la carga probatoria, de cuyo éxito depende el perfeccionamiento de la fattispecie, del mismo modo como se delinea la responsabilidad en el incumplimiento de la obligación dentro del ámbito del artículo 1.218 del Código Civil Italiano.

Es necesario recalcar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad, y en especial la de los daños ocasionados mediante el ejercicio de actividades generadoras de riesgo como lo es el uso de la armas de dotación oficial por parte de los agentes estatales, está marcada por la imputación objetiva del daño, título autónomo que, a diferencia del título de imputación subjetiva de la falla en el servicio sea ésta simple, presunta o probada, parte del hecho en el cual la culpa o la actuación u omisión subjetiva de la Administración deja de ser relevante para la concreción de la responsabilidad patrimonial del Estado, y adquiere plena relevancia, como se ha expresado con anterioridad, el daño propiamente dicho y que este pueda ser imputable jurídicamente o “achacado” a la Administración Pública por el hecho de ostentar esta última una posición de garante para con la víctima del daño. Quiere decir lo anterior, en palabras de la Corte Constitucional, que:

en una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante²⁵.

Respecto de lo anterior cabe mencionar que el Estado, al manipular armas de dotación oficial ha creado un riesgo inminente para los ciudadanos o administrados, y por lo tanto éste adquiere para con ellos la referida posición de garante de los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico como la vida, la integridad personal, la salud, entre otros, y además adquiere la obligación institucional y por lo tanto el deber legal y concreto de evitar la ocurrencia de resultados dañosos mediante acciones de salvamento, lo que

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1184 de 2001.

trae consigo la exigencia de aplicar el principio de proporcionalidad y test de razonabilidad en los cuales se hace necesario considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, tal como se detalló en el capítulo anterior al referirnos al uso de la fuerza por parte del Estado, la cual siempre deberá ser utilizada como *ultima ratio*, atendiendo a los principios de necesidad y proporcionalidad.

En ese sentido, el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional ha indicado:

*(...) el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar **si el sujeto era competente** para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible (GÜNTHER, JAKOBS, 1977, pp. 1 y ss.). Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano²⁶ (énfasis propio).*

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1184 de 2001.

Por último, en cuanto a la responsabilidad del Estado por los daños causados a terceros como consecuencia del uso de armas de dotación oficial, se nos hace pertinente aclarar que se debe entender por arma, según el contexto de la presente discusión, el *“instrumento, medio o máquina destinados a atacar o a defenderse donde el disparo se verifica mediante la pólvora u otro explosivo”*²⁷, como lo ha definido el Diccionario oficial de la Real Academia de la Lengua Española, y la especificación de que la misma sea de dotación oficial se debe entender como de uso exclusivo y privativo del Estado.

7.3. MARCO LEGAL

Jurídicamente el punto de partida del análisis propuesto es el artículo 90 de la Constitución Política, según el cual:

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

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

La Constitución de 1991 se erige como un gran avance en el tema de la responsabilidad, toda vez que se establece de forma explícita la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado en su artículo 90 inciso primero.

²⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=gvmgqlix2x5vhjpvri> (consultado el 19 de junio de 2013).

Además de la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90 constitucional, para una mejor aplicación de los principios generales del Estado, el artículo 1° de la Constitución Política de Colombia establece que:

Colombia es un Estado social de derecho (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

El artículo 2° establece los fines esenciales del Estado consagrando:

El Estado y las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida, honra, bienes y creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (...) (VIDAL PERDOMO y otros, 2005, p. 104).

Por su parte, el artículo 6° nos hace saber que nos encontramos frente a un Estado responsable, y por ello responden “*los particulares (...) por infracción a la Constitución o las leyes y los servidores públicos por igual causa y por omisión o extralimitación de funciones*”. Además, estas normas están íntimamente ligadas con el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13, según el cual:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión opinión política o filosófica (VIDAL PERDOMO y otros, 2005, p. 104).

Lo anterior brinda el marco general para que el artículo 90 de la Constitución disponga que:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u 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 que deberá repetir contra este²⁸.

Por último, como fundamentos constitucionales de la responsabilidad estatal, citaremos los artículos 58, 59 y 336 de la Constitución Política de Colombia de 1991, ya que retoman las antiguas disposiciones constitucionales sobre la indemnización obligada para las personas que resulten afectadas por expropiaciones, ocupaciones temporales o permanentes en tiempos de guerra, o la constitución de monopolios, por cuanto la misma Constitución de 1991 establece de forma clara y reiterada la garantía de respetar la propiedad privada (VIDAL PERDOMO y otros, 2005, p. 105).

Como fundamentos legales, y como se anotará en el desarrollo del presente proyecto investigativo, la responsabilidad extracontractual del Estado no se ha basado únicamente en el artículo 90 de la Constitución, sino también de un grupo de normas legislativas que permitieron dar el paso jurisprudencial, esto es, los artículos 241 y 414 del Código de Procedimiento Penal, y los artículos 65 y 66 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Dichas normas abrieron paso para que el juez administrativo, bajo el régimen de la culpa probada, pudiera juzgar fácilmente la responsabilidad del Estado cuando en el tratamiento de una sentencia se presentara un daño a un particular, o una injusta privación de la libertad por una errónea apreciación de los hechos, una desfasada apreciación de la realidad o de una grosera y evidente mal utilización del derecho (VIDAL PERDOMO y otros, 2005, p. 108).

²⁸ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, arts. 31 y 142, responsabilidad civil del funcionario público, y Ley 678 de agosto 3 de 2001.

En 2011 se expide la Ley 1437, o nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fijando en su artículo 140 el medio de control de Reparación Directa, como la procedente para la reparación de los daños producidos por los hechos, omisiones u operaciones de las autoridades.

Cuando se trata del Medio de Control de Reparación Directa, como proceso para reclamar la reparación del daño antijurídico a causa de los hechos, omisiones y operaciones administrativas, se debe demostrar no solo que se produjo el daño antijurídico, sino que él mismo es imputable al Estado en un doble nivel:

- a) Imputación fáctica, que se sitúa en la existencia del nexo causal entre el hecho dañoso –por acción u omisión del Estado– y el daño que se reclama como antijurídico.
- b) Imputación jurídica, referida a la necesidad de la existencia de títulos jurídicos de imputación de responsabilidad al Estado.

7.4. MARCO TEÓRICO: DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

7.4.1. Primera etapa: jurisprudencia del Consejo de Estado entre 1989 y 1991 (falla presunta del servicio)

A partir de 1989 se consolida como principio el régimen de presunción de falla del servicio en relación con los daños causados con armas de fuego en la sentencia del Consejo de Estado de julio 31 de 1989 [Exp. 2852 (252). C.P.: Antonio José de Irisarri Restrepo], donde se estipula²⁹:

²⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 31 de 1989. Exp. 2852. C.P: Antonio José de Irisarri Restrepo.

Si bien es cierto el enfoque de la demanda y su prueba no permiten la prosperidad de la misma, la Sala considera, con apoyo en el principio iuranovit curia, que la interpretación racional de los hechos permite hacer un enfoque diferente para concluir que sí se comprometió la responsabilidad de la Nación por la presunción de culpabilidad que se le puede imputar a ésta por el hecho de los concriptos sometidos a instrucción militar; actividad de especial peligrosidad, no sólo por los peligros que ella implica para los que la reciben, sino por la manipulación de equipos y armas de extraordinario riesgo (Sentencia de 28 de abril de 1989. Exp. núm. 3852; actor: Jairo Rodríguez Duran).

En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se observa que no hay motivo alguno para variar tal posición jurisprudencial; por el contrario, dicha posición debe ser reiterada: cuando se prueba que el nexo instrumental (arma) con el cual se ha causado un perjuicio, era de dotación oficial, se presume que el perjuicio es debido a una falla en la prestación del servicio.

Por ello, entiende la Sala que frente a este tipo de perjuicios, el régimen aplicable es el denominado de la falla del servicio presunta.

Para posteriormente concluir:

En el estudio de la responsabilidad por el uso de armas de dotación oficial, el Consejo de Estado aborda su estudio desde una perspectiva de falla en el servicio, en esta oportunidad con la teoría de la falla presunta en el servicio cuando es un agente del Estado quien en uso de estas causa un daño, en este orden la manifiesta: “El arma de dotación oficial, por su peligrosidad, al ser nexo instrumental en la causación del perjuicio, compromete de por sí la responsabilidad del ente público a quien el arma pertenece, sin necesidad de que se pruebe la falla del servicio, que por demás bien puede existir, cuando se prueba que el nexo instrumental

(arma) con el cual se ha causado un perjuicio, era de dotación oficial, se presume que el perjuicio es debido a una falla en la prestación del servicio.

Destaca esta corporación que el Estado puede exonerarse de responsabilidad, cuando el hecho dañoso se produce por fuerza mayor, el hecho de la víctima y el hecho de un tercero y destaca el Consejo de Estado que la administración está llamada a probar que no hubo falla en la prestación del servicio y que para el demandante únicamente probar que el daño se ocasionó con arma de dotación oficial, sin que esto configure una responsabilidad de tipo objetiva para el Estado, es decir que lo importante es el nexo instrumental, tanto así que no interesa que el agente no se encuentre en servicio al momento de causar el daño³⁰.

Así lo contempló nuevamente la Alta Corporación en la sentencia con expediente 6122 (marzo 15 de 1991)³¹, donde reitera lo expresado en la sentencia de julio 31 de 1989:

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.

Posteriormente se reiteró nuevamente esta posición, respecto de la falla presunta, de la siguiente manera:

³⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 31 de 1989. Exp. 2852. C.P.: Antonio José de Irisarri Restrepo.

³¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 15 de 1991. Exp. 6122. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.

(...) 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 produjo³².

Sin duda, en esa época la falla se presumía atendiendo a que el arma se constituía en sí misma en el “nexo instrumental”, el cual “sería por sí solo suficiente para declarar la responsabilidad de la administración, habida consideración de la peligrosidad extrema que tales instrumentos conllevan”³³, aunque en ocasiones se matizaba, afirmándose que la manipulación “de equipos y armas de extraordinario riesgo”³⁴ hace presumir la responsabilidad, y en otros eventos que cuando se trata de armas “pesa sobre las Fuerzas Armadas una obligación de extrema prudencia y diligencia en relación con el porte y uso de armas”³⁵.

Se trata pues, para concluir este primer momento histórico de la evolución jurisprudencial de la responsabilidad por los daños causados con armas de dotación oficial, que se presume la falla del servicio y únicamente la causa

³² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de octubre 29 de 1992. Exp. 5946. C.P.: Juan de Dios Montes Hernández.

³³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 27 de 1989. Exp. 4992: “(...) cuando se prueba que el nexo instrumental (arma) con el cual se ha causado un perjuicio, era de dotación oficial, se presume que el perjuicio es debido a una falla en la prestación del servicio”.

³⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 28 de 1989. Exp. 3852.

³⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 27 de 1989. Exp. 4992.

extraña libera al demandado de la consecuente condena a repararlos, toda vez que, debido a lo peligroso de la actividad de manejar armas, la justicia presume que el responsable de la actividad incurrió en falla, presunción desvirtuable mediante la prueba de la culpa exclusiva y determinante de la víctima o de un tercero y la fuerza mayor. Hay que dejar claro que en dicho momento el Estado podía exonerarse de responsabilidad cuando demostraba ausencia de falla en el servicio por haber obrado diligente o prudentemente, lo cual implicaba que lo que se presumía era la falla del servicio y no la responsabilidad.

7.4.2. Segunda etapa: jurisprudencia del Consejo de Estado posterior al año de 1991 (falla presunta vs. responsabilidad presunta)

A partir de la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991 la jurisprudencia del Consejo de Estado, fuertemente influenciada por el articulado del texto constitucional, empieza a presentar unas variaciones y fluctuaciones constantes en cuanto al régimen de responsabilidad aplicable.

La primera sentencia que trae un aporte importantísimo y significativo para el desarrollo del régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados con armas de dotación oficial, ya que se empieza a esbozar la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo en estos casos, es la Sentencia de agosto 24 de 1992 (Exp. 6754), donde la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado que cuando se trata de daños causados con armas de dotación oficial, entre otras actividades peligrosas como la conducción de vehículos automotores o la conducción de energía eléctrica, la falla en el servicio ya no es un factor determinante para predicar la responsabilidad patrimonial del ente público demandado, pues lo que se aplica es la noción del daño antijurídico al tenor del artículo 90 de la Constitución Política de

Colombia, **presumiéndose entonces la responsabilidad y no la falla**. Así se plantea en la sentencia³⁶:

*Como se observa, la nueva jurisprudencia, que implica un trascendental avance en este campo, consagra en forma más técnica la noción de la falla presunta. Y aunque esta especie del genero falla del servicio se asemeja en cierta forma a la noción que se ha venido aplicando como tal con esa misma denominación (en los eventos de lesiones o muertes causadas por **armas de dotación oficial** o por vehículos automotores o líneas de conducción de energía), estima la sala que debe hacer algunas precisiones, porque entre una y otra existen matices diferenciales. Así:*

*Mientras en el evento de la responsabilidad por falla del servicio médico oficial se presume dicha falla, es decir se presume uno de los tres supuestos de esa responsabilidad (los otros, como se sabe, son el daño y la relación de causalidad), en el evento de los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas, **ya no juega la falla o la conducta irregular de la administración, sino sólo el daño antijurídico (artículo 90 de la C.N)**, produciéndose así más que una presunción de falta, una de responsabilidad.*

Esta distinción permite entender que en los casos de falla presunta dicha presunción, por admitir prueba en contrario, permite a la parte que se le atribuye el daño demostrar la diligencia y cuidado en su actuación, es decir, que actuó dentro de los cánones de la mayor eficiencia posible, sin culpa. En otros términos, cuando se habla de falla presunta se entiende que la responsabilidad sigue organizada sobre la noción de falla o falta del servicio como en el evento de la falla del servicio ordinaria, con la única diferencia de que el actor no tendrá que demostrar la conducta omisiva o irregular de la administración porque ésta se presume.

*En cambio, **cuando se habla de la responsabilidad por los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas, en las que no***

³⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 24 de 1992. Exp. 6754. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.

juega ya la noción de falla, ni la probada ni la presunta, le incumbe a la demandada demostrar, para exculparse, la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de tercero, también exclusivo y determinante. Y por eso mismo se entiende que en estos casos no se pueda exonerar la administración demostrando la diligencia y cuidado. En otras palabras, estos eventos encuentran ahora en el derecho colombiano respaldo inequívoco en el artículo 90 de la Constitución.

La exoneración de carga de la prueba que implica la noción de falla presunta es apenas relativa, porque al actor le incumbe en tales casos probar como mínimo los supuestos que permiten la operancia de la presunción. Así, en el caso de que alguien alegare que resultó lesionado por una intervención quirúrgica inadecuada, deberá probar, en términos generales, que se le prestó el servicio en tal fecha y que sufrió el daño cuya indemnización pretende.

En este sentido, probados los supuestos o antecedentes de hecho que permiten la operancia de la presunción, el actor sacará adelante sus pretensiones si la demandada no logra demostrar que actuó con toda la diligencia y el cuidado que la ciencia médica recomendaba para el caso, dentro de las mejores condiciones posibles que el servicio permitía razonablemente.

En cambio, en los eventos de responsabilidad por el hecho de las cosas o de las actividades peligrosas al actor sólo le incumbe probar el perjuicio sufrido por la conducta oficial, o sea el daño y la relación causal; quedándole a la parte demandada, para exonerarse, únicamente la prueba de la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo del tercero. En otras palabras, no se exonera con la prueba de la diligencia y cuidado.

Se justifica esa diferencia de trato entre la falla presunta en los servicios médicos y la que puede desprenderse de las actividades o cosas peligrosas, porque si bien el ejercicio de la medicina en sí no puede calificarse como una actividad peligrosa, sí puede representar un gran riesgo para los pacientes por los imponderables que la rodean, por lo que

significa para la integridad física y mental de las personas usuarias del servicio y porque, además, dichos pacientes no estarán en la mayoría de los casos en condición de evidenciar las fallas que puedan presentarse durante el proceso operatorio.

*En cambio, **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 tienen porque soportar y si los daña debe resarcirlos (restablecimiento que se impone como una solución de equidad). De allí que en estos eventos se mire más al daño antijurídico producido que a la irregularidad o no de la conducta oficial. Se aplica a estas situaciones el principio constitucional de la igualdad (art. 13 de la Carta), cuyo rompimiento da lugar a la responsabilidad por esa clase de daño, sea lícita o no la actividad cumplida por el ente público” (énfasis propio).*

A pesar del anterior pronunciamiento en el Consejo de Estado fue difícil consolidar esta posición, pues en reiteradas ocasiones se volvió a utilizar el concepto de la falla del servicio en el análisis de los casos donde se producían daños con armas de dotación oficial. En el año 1993³⁷, determinando la responsabilidad de los daños causados a un agente de policía que trabajaba en la cárcel de Armenia con un arma de dotación

³⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 13 de 1993. Exp. 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”.

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 subjetiva, y adicionalmente se dijo que para atribuir responsabilidad al Estado, además de la antijuridicidad del daño se requería un título jurídico de imputación. Finalmente, en dicha sentencia se consideró que estaba plenamente probada la falla del servicio y por lo tanto no se hacía necesario utilizar regímenes de responsabilidad objetiva en el caso que se examinaba.

Como se verá más adelante, la sentencia referida en el párrafo precedente es la primera que esboza la tesis jurisprudencial de la aplicación en principio y como regla general del título de imputación de la falla del servicio, y de manera excepcional, si no se encuentra probada aquélla, se estudia el caso bajo los demás regímenes objetivos.

Partiendo de la anterior premisa, el Consejo de Estado sigue aplicando el régimen de la falla del servicio presunta, como en la Sentencia de diciembre 3 de 1993, de la Sección Tercera (Exp. 7905), donde unos Agentes del Estado, específicamente del extinto DAS, asesinan a dos personas sin estar uniformados y sin estar cumpliendo órdenes de superior alguno, utilizando para llevar a cabo dicha conducta armas de dotación oficial. El Consejo de Estado concluye en aquella oportunidad que existe falla en el servicio no solo por el nexo instrumental, sino también por la ausencia de control estatal sobre la elección y desempeño de sus agentes, ya que respecto del Estado se predica responsabilidad directa. Afirma entonces el Alto Tribunal que:

(...) ningún servicio público decente puede funcionar contando dentro de su personal operativo con sujetos que puedan, prevalidos de su autoridad y con armas y vehículos de dotación oficial, cumplir el papel de sicarios. Porque, si tal cosa sucede, el germen mismo de esa falla funcional estará

*precisamente enmarcado tanto en la culpa in vigilando como en la in eligendo. (...) En otras Palabras, elegir mal a los servidores públicos, o dejarlos actuar incorrectamente, es ya una falla del servicio*³⁸.

En este momento histórico de la evolución jurisprudencial de dicha responsabilidad civil se nos hace meritorio citar la Sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado de febrero 14 de 1995 (Exp. S-123 .C.P.: Consuelo Sarria Olcos), la cual se transcribirá en su parte motiva *in extenso* por la gran relevancia que tiene a la hora de conceptualizar y concretar las características de la falla del servicio presunta que se aplicaba para ese entonces³⁹:

Como régimen intermedio entre el que acaba de mencionarse y los de responsabilidad puramente objetiva de que adelante se tratará, se encuentra aquel en donde la falta o falla es presunta. En los eventos respecto de los cuales puede aplicarse este régimen especial, el actor solo debe acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el hecho causante del perjuicio. 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 este 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 el perjuicio continúa intacto. Por ello, en este régimen la falla del servicio sigue existiendo, pero en cierto modo inverso,

³⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de diciembre 3 de 1993. Exp. 7905. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.

³⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Exp. S-123 de febrero 14 de 1995. C.P.: Consuelo Sarria Olcos.

es decir, en cuanto es a la entidad demandada a la que corresponde proveer al juez de los medios de convicción necesarios para que éste realice una valoración positiva del comportamiento administrativo.

Ahora bien: La sala considera conveniente precisar las características fundamentales del régimen de la falla del servicio presunta, para los eventos en los cuales los perjuicios han sido causados con armas de dotación oficial, así:

- 1. La aplicación de la regla ACTORI INCUMBIT PROBATIO se atenúa respecto de la falla del servicio. Es decir, no se dispensa de toda prueba al demandante, sino que el onus probandi no cubre la prueba de la falla del servicio, aunque sí la del hecho causante del daño y su relación, con el mismo. Corresponde por tanto al actor probar solamente la existencia de un perjuicio, debe guardar relación de causalidad con la utilización del arma de dotación oficial.*
- 2. 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.*
- 3. Por presunta la falla del servicio ésta puede ser desvirtuada por la administración, mediante prueba que desmienta la premisa sobre la cual está cimentada la presunción. En otros términos: puede la administración aportar probanza contraria que impida al juzgador extraer las consecuencias de la premisa que sirvo de fundamento a la presunción de falla que pesa sobre la administración.*
- 4. En consecuencia, si la administración demuestra la ausencia de falla, se exonera de su responsabilidad. Más para que ello sea así, el juez debe llegar a la convicción de que el actuar administrativo fue de tal manera prudente y diligente, que el perjuicio ocasionado con el arma*

de dotación oficial no puede imputársele a título de falta suya. Ello es apenas obvio, en la medida en que, como lo ha dicho la sala, pesa sobre las Fuerzas Armadas una obligación de extrema prudencia y diligencia en relación con el porte y uso de armas (sentencia de 27 de abril de 1989, precitada), debiendo por tanto, acreditar esa extrema prudencia y diligencia en las circunstancias que rodearon la causación del perjuicio, para dar por establecida la ausencia de falta de la administración.

5. *El hecho o la culpa de la víctima, al igual que en todos los regímenes de responsabilidad, exonera o atenúa, según el caso, la responsabilidad estatal.*

En efecto, dicha causal implica que el hecho causante del daño no es imputable al ente demandado, sino que, por el contrario, lo es a un comportamiento de la víctima.

Sin embargo, estima la sala oportuno recordar que no puede confundirse para dicho efecto, el nexo de causalidad con el de simultaneidad. Bien es sabido que en múltiples ocasiones puede ocurrir que simultáneamente al hecho causante del perjuicio, se observa un proceder reprochable de la víctima, que no necesariamente conlleva la exoneración de la administración. Precisamente por cuanto la administración está obligada a una suma y extrema prudencia y diligencia en el porte y uso de armas, la culpa de la víctima jugaría un papel eximente solo en la medida en que guarde relación causal con la producción del perjuicio, a punto tal que se constate que la administración fue obligada a utilizar, legítimamente, dicha arma.

6. *El hecho de un tercero exonera de responsabilidad a la administración, siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a éste último, produciéndose claramente la ruptura de la relación causal.*
7. *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.

8. *El caso fortuito, al contrario, en su concepción moderna iusadministrativa de **causa desconocida**, no exonera a la administración frente a este tipo de perjuicios. Al decir del profesor PAUL AMSELEK, “todo sistema de presunción de falta supone, por hipótesis misma, que en caso de no ser posible determinar las circunstancias exactas en las que se produjo el daño, el llamado a responder por las fallas presuntas deberá reparar, por encontrarse en incapacidad de demostrar una ausencia de falta en el origen del perjuicio” (citado por F. LORENS-FRAYSSE, La presumption de fautedans le contentieuxadministratif de la responsabilité, L.G.D.J., París 1985, P 147), puesto que, precisamente, la consecuencia de la concepción de la presunción de falta radica en que la víctima no tenga necesidad de probar las circunstancias que rodearon la causación del perjuicio, sino que, en el evento de no conocer cómo se produjeron dichas circunstancias, corresponderá al demandado asumir la duda que rodea las circunstancias, exactas en las que advino al perjuicio.*

Estima la Sala, de acuerdo con el profesor AMSELEK, que en el evento de presentarse un caso fortuito, en su aceptación ya dicha, es a la administración a quien le corresponde resarcir el perjuicio, habida consideración de que no puede desvirtuar la presunción que sobre ella pesa, y que consiste en determinar a priori, y dada la peligrosidad de las armas, que un perjuicio causado con la utilización de una de ellas, se debe a falla del servicio.

Del anterior fallo puede concluirse que, al aplicarse el régimen o título de imputación de la falla del servicio presunta al momento de estudiar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados con arma de dotación oficial, la Administración, además de las eximentes de responsabilidad generales como son la culpa exclusiva de la víctima, el

hecho exclusivo y determinante de un tercero y la fuerza mayor (no pudiéndose aplicar el caso fortuito como eximente de responsabilidad según lo que ha argumentado la Sala Plena del Consejo de Estado), puede 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.

Ahora bien, otro fallo relevante, coetáneo con el anterior, es la Sentencia de mayo 8 de 1995 (Exp. 8118, C.P.: Juan de Dios Montes Hernández), donde la Sala, a pesar de que no se refiere a los daños causados con armas de dotación oficial, desarrolla los títulos de imputación objetivos por daño especial y riesgo excepcional, donde la Administración asume los riesgos y deberá responder patrimonialmente cuando, debido al rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, le impone a un grupo determinado de ciudadanos una carga o un riesgo creado superior al que el resto de la sociedad está soportando. En síntesis, en esta trascendental sentencia se consagra la aplicación del artículo 90 constitucional como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado. Así lo dijo la Sala⁴⁰:

La Sala estima conveniente, en aras de una mayor claridad de las proposiciones anteriores y para avanzar en el desarrollo interpretativo del artículo 90 de la Constitución Política, agregar estas breves reflexiones:

La jurisprudencia construida con tesón e inteligencia y de una manera prudente y progresista, por la Corte Suprema de Justicia –primero– y luego por el Consejo de Estado, determinó la existencia de regímenes de responsabilidad diversos según que su deducción estuviese o no

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de mayo 18 de 1995. Exp. 8118. C.P.: Juan de Dios Montes Hernández.

condicionada por la presencia de la falla del servicio, y que su prueba fuese o no carga del actor.

Dentro de este marco, se detallaron los elementos cuya concurrencia resultaba indispensable para que la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado fuese procedente, según esos diversos regímenes, y las causales exonerantes para cada uno de ellos. Esa laboriosa construcción jurisprudencial permitió, al cabo de muchos años, la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extra contrato: es el artículo 90 de la Constitución Política vigente. De él, y concretamente de su inciso 1°, se deduce, como ya lo ha dicho la Sala en otras oportunidades, que son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo al Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.

La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.

Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo, “los mandatos de la buena fe, igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos” (art. 28, Ley 80 de 1993), en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexo con el servicio, prevista, para citar algunas disposiciones en el inciso 2° del artículo 90 de la C. N. y en el 77 del C.C.A.; la igualdad de las personas ante la ley (art. 13 de la C. N.); la

proporcionalidad en la distribución de las cargas públicas (art. 95 N° 9 y 216 de la C. N., entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo, por la Ley 104 de 1993 o en el Decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia (art. 40 del C. de P. C., 414 del C. de P.P. etc.) la inconstitucionalidad de la ley declarada judicialmente, y principios de justicia y equidad como éste del no enriquecimiento sin causa.

Ya hacia el año 1999 el Consejo de Estado vuelve a considerar que los daños causados en el ejercicio de actividades peligrosas (como los causados con armas de dotación oficial específicamente), deben analizarse bajo la presunción de responsabilidad, como lo había considerado anteriormente en la Sentencia 6754 de agosto 24 de 1992, debido a que:

(...) en los eventos de los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas, ya no juega la falla o la conducta irregular de la administración, sino sólo el daño antijurídico (artículo 90 de la C.N.) produciéndose así más que una presunción de falla, una de responsabilidad⁴¹.

Y en la Sentencia 10982 de julio 30 de 1998, donde se consideró que:

(...) el régimen de responsabilidad aplicable frente a actividades peligrosas no es el de la presunción de falla sino el de presunción de responsabilidad porque para definir la responsabilidad del Estado en relación con el uso de cosas riesgosas no importa tanto determinar la titularidad del bien sino identificar quién es el guardián del mismo en el momento en que se causó el daño. Cuando se acredita que el Estado es el propietario de la cosa se presume que tiene su guarda, pero esta presunción puede ser desvirtuada. En consecuencia, el Estado responde cuando utiliza cosas peligrosas para cumplir sus funciones frente a quien no ha asumido los riesgos de esa

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 24 de 1992. Exp. 6754. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.

*actividad y sufre un daño, dada su calidad de guardián de ellas y no por ser su propietario*⁴².

Como se explicó en párrafos precedentes, al aplicarse la presunción de la falla, si la Administración prueba que obró diligente y prudentemente podrá exonerarse de responsabilidad. Al presumirse la responsabilidad no podrá exonerarse de la culpa demostrando dichas causales exonerativas. Así lo dijo la Sala en aquel momento⁴³:

*Le incumbe a la demandada demostrar para exculparse, la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de tercero, también exclusivo y determinante. Y por eso mismo se entiende que en estos casos no se pueda exonerar la administración demostrando diligencia y cuidado*⁴⁴.

En esta sentencia, además, se determina que le corresponde al demandante probar que el arma causante del daño era de dotación oficial bajo la guarda y cuidado de la entidad pública, y que se presume que el arma es de dotación oficial cuando el agente estatal causante del daño se encuentra en servicio. Así lo dijo el Honorable Tribunal:

La presunción de responsabilidad por actividad o cosa peligrosa se aplica siempre que el bien sea de dotación oficial o que esté destinado a la prestación del servicio público y en consecuencia, la entidad demandada tenga la guarda del mismo. Para que opere la presunción de responsabilidad referida es necesario que aparezca debidamente

⁴² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 30 de 1998. Exp. 10982. C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁴³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de septiembre 16 de 1999. Rad. 10922. C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Exp. 6754. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo. En el mismo sentido: Sentencias de septiembre 19 de 1996. Exp. 10.327; junio 16 de 1997, Exp. 10.024 y junio 30 de 1998, Exp. 10.981, M.P.: Carlos Betancur Jaramillo.

acreditado en el proceso, a través de cualquier medio probatorio: confesión, testimonios, documentos, una certificación de la entidad oficial no desvirtuada por la parte demandante, etc., incluida la prueba indiciaria, que el arma con la cual se produjo el hecho era de dotación oficial o estaba bajo la guarda de la entidad demandada, concepto en el que se comprenden también los eventos en que se autoriza al funcionario a portar el arma de dotación por fuera del servicio⁴⁵.

Además opinó la Sala, en la misma providencia, que:

Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública⁴⁶.

Para determinar si un agente del Estado se encontraba en actividad del servicio el Consejo de Estado, en Sentencia de julio 17 de 1990⁴⁷, aduce que tanto la jurisprudencia como la doctrina han realizado ingentes esfuerzos para determinar en qué consiste el mencionado nexo con el servicio, en virtud de comprometer a la administración en la indemnización debida a la víctima. En esta sentencia se cita un ensayo sobre la materia, de la cual es autor el Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ (1997, p. 370), donde se hace una cita del doctrinante francés DOVÉ RAS (1962), quien sostiene: “(...) *será falla*

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Exp. 6754. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.

⁴⁶ *Ibídem*.

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 17 de 1990. Exp. 5980. C.P.: Arcelia Tovar de Trujillo.

del servicio la falla que presente un nexo con el servicio, o, lo que es lo mismo, una falla que no esté desprovista de todo nexo con el servicio”, y enseguida este autor se preocupa por concretar cómo se determina, en cada caso, la existencia del nexo, y siguiendo al mismo tratadista elabora un esquema que sirve de guía para dicha determinación, así:

- 1. ¿Se ocasionó el perjuicio en horas del servicio?*
- 2. ¿El perjuicio se ocasionó en el lugar del servicio?*
- 3. ¿Se ocasionó el perjuicio con el instrumento del servicio?*
- 4. ¿El agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio?*
- 5. ¿El agente actuó bajo impulsión del servicio? (RAS, DOVÉ, 1962, p. 82).*

Si en todos los casos la respuesta es negativa, se estaría frente a una falla personal y no a una del servicio, lo que indefectiblemente eximiría a la Administración de responsabilidad.

7.4.3. Tercera etapa: jurisprudencia del Consejo de Estado posterior al año 2000 (riesgo excepcional y falla del servicio)

Teniendo en cuenta que durante la década de los años 90 la jurisprudencia del Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, para resolver los casos donde se pretendía declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados con armas de dotación oficial, venía aplicando el título de imputación de la falla del servicio presunta, y que ya hacia el año de 1999 se volvió a utilizar el régimen de la responsabilidad presunta, dando aplicación al concepto del daño antijurídico de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, se detalla que a partir del año 2000 se inicia la tercera etapa de la evolución o desarrollo jurisprudencial del tema objeto de estudio, al replantearse el régimen de responsabilidad aplicable y consagrarse por primera vez la aplicación del título de imputación objetiva de riesgo

excepcional en cuanto a la responsabilidad por los daños causados con armas de dotación oficial.

Inicialmente el Consejo de Estado, en Sentencia de marzo 2 de 2000⁴⁸, teniendo en cuenta que esta sentencia no se refiere específicamente a los daños causados con armas de dotación oficial, pero sí a los daños causados a conscriptos al prestar su servicio militar obligatorio, que en todo caso también es considerada una actividad peligrosa por la manipulación de armas y explosivos, empezó por rebatir la aplicación de la “*presunción de responsabilidad*” debido a que ello conceptualmente implicaría presumir que se configuran todos los elementos de la responsabilidad, es decir: el daño, la falla del servicio y el nexo de causalidad entre ambos. Aducen los Honorables Consejeros que lo único que no se requiere probar es la falla del servicio, pero los demás elementos de responsabilidad sí deberán ser probados por el demandante. Por estas razones se deberá dejar a un lado la aplicación de la presunción de la responsabilidad y dar paso a la aplicación de los regímenes objetivos de responsabilidad. Además de lo anterior, en el mismo fallo el Consejero Ricardo Hoyos Duque, en aclaración de voto, manifiesta que cuando se trate de daños causados con armas de dotación oficial se deberá aplicar el título de imputación objetiva por el ejercicio de actividades peligrosas:

Considero que el caso concreto debió ser resuelto con fundamento en el régimen de responsabilidad objetiva por el ejercicio de actividades peligrosas, dado que el soldado Norberto Giraldo López murió como consecuencia de un disparo producido con arma de fuego en una guarnición militar⁴⁹.

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 2 de 2000. Exp. 11401. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 2 de 2000. Exp. 11401. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Salvamento de Voto. C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

El Consejo de Estado en la referida sentencia consagró⁵⁰:

Sea ésta la oportunidad para aclarar que no existe, en ningún caso, la llamada “presunción de responsabilidad”, expresión que resulta desafortunada, en la medida en que sugiere la presunción de todos los elementos que permiten configurar la obligación de indemnizar. Es claro, en efecto, que, salvo en contadas excepciones, generalmente previstas en la ley, en relación con el daño, siempre se requiere su demostración, además de la del hecho dañoso y la relación de causalidad existente entre uno y otro. 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. Recaerá 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.

Hecha esta advertencia, concluye la Sala que reflexiones similares a las anteriormente expuestas sobre las circunstancias especiales que rodean el caso de los conscriptos permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que el régimen de responsabilidad aplicable en caso de daño causado a ellos sigue siendo de carácter objetivo.

Posteriormente, en Sentencia de julio 14 de 2001⁵¹, por primera vez se aplicó específicamente el título de imputación objetiva del riesgo excepcional al resolver las cuestiones de responsabilidad patrimonial del Estado por los

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 2 de 2000. Exp. 11401. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 14 de 2001. Exp. 12696. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

daños causados con armas de dotación oficial. Así se dijo en aquel momento por el Alto Tribunal:

*(...) 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. (...).*

El régimen de responsabilidad por riesgo excepcional podía incluirse dentro de los denominados regímenes objetivos, en los que el elemento falla del servicio no entra en juego. En efecto, no está el actor obligado a probarla ni el demandado a desvirtuarla, y la administración sólo se exonera demostrando la existencia de una causa extraña, que rompa el nexo de causalidad. (...).

*Sin embargo, reflexiones similares a las realizadas para justificar la teoría de la responsabilidad por el riesgo excepcional permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que el régimen aplicable en caso de daño causado mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo. En efecto, basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el **riesgo excepcional**, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva*

*Carta Política*⁵². La actividad generadora del daño causado, en el caso que ocupa a la Sala, es una de aquellas actividades. En efecto, **la utilización de armas de fuego ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa, y cuando su guarda corresponde al Estado, por tratarse de armas de dotación oficial, el daño causado cuando el riesgo se realiza, puede resultar imputable a éste último** (énfasis propio).

Años más tarde, al resolverse en la Sentencia de abril 22 de 2004 nuevamente un asunto relacionado con la asunción de perjuicios por parte del Estado, derivados de daños producidos mediante el uso de armas de dotación oficial, el Consejo de Estado vuelve a aplicar el título de imputación objetiva del riesgo excepcional, y confirma la posición adoptada por la Sala en la Sentencia de marzo 2 de 2000⁵³, donde se descarta la utilización del concepto “*presunción de responsabilidad*”, ya que implicaría presumir la existencia de todos los elementos integrantes de la misma. A continuación, algunos apartes del fallo⁵⁴:

*La sala ha dicho, reiteradamente, que tratándose de daños causados con arma de dotación (actividad peligrosa por la potencialidad del daño) y por agente, entendido en su concepto amplio, **el título jurídico bajo el cual debe estudiarse la responsabilidad patrimonial es el objetivo por riesgo.** Ha expresado que bajo este título jurídico quien pretende la declaratoria de responsabilidad y la consecuencial indemnización de perjuicios está obligado a probar el hecho de la Administración (sin cualificación de conducta), el daño antijurídico y el nexo de causalidad con el riesgo creado por el artefacto*

⁵² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de junio 16 de 1997. Exp. 10024.

⁵³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 2 de 2000. Exp. 11401. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 22 de 2004. Exp. 15088. C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

peligroso; y que al Estado le corresponde para exonerarse demostrar una causa extraña: hecho exclusivo de la víctima o del tercero y/o fuerza mayor. Esta Corporación en lo que atañe con la responsabilidad del Estado por daños ocasionados por cosas o actividades peligrosas (armas de fuego) ha recurrido a diversos títulos jurídicos de imputación; así:

Desde la presunción de responsabilidad⁵⁵, la presunción de falta y el riesgo⁵⁶, régimen este último de responsabilidad objetiva, descartando la mención de la mal llamada “presunción de responsabilidad” por cuanto sugiere que todos los elementos de responsabilidad (hecho, daño y relación causal) se presumen.

En tal título jurídico el demandante no tiene que probar la calificación de la conducta subjetiva del proceder del demandado, sino sólo y concurrentemente el hecho dañoso vinculado o afecto al manejo de las armas; el daño y el nexo de causalidad, eficiente y determinante en la producción del daño.

En el mismo año el Consejo de Estado profirió un fallo relacionado con el daño causado a un soldado con un arma de dotación oficial, al ser accionada por el error de uno de sus compañeros, y en aquella oportunidad el Máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo adujo que, a pesar de que por regla general estos eventos se estudian bajo el título de imputación objetiva del riesgo excepcional, como se encontró probada la falla del servicio se debería condenar al Estado bajo este título de imputación con la finalidad de que la Administración corrigiera sus errores y procurara no volverlos a cometer. Se opinó en dicha providencia⁵⁷:

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 24 de 1992. Exp. 6.754.

⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de junio 16 de 1997. Exp. 10.0124.

Por regla general, la imputación de responsabilidad patrimonial al Estado derivada de los daños antijurídicos producidos con ocasión de la utilización de armas de dotación oficial, por tratarse de una actividad peligrosa, se hace 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, en el presente asunto resulta evidente la existencia de una falla del servicio, constituida por las lesiones causadas a uno de los demandantes, miembro de la Policía Nacional, con arma de dotación oficial accionada por otro miembro de esta entidad, que estando también en servicio, obró imprudentemente. En efecto, tal y como ya se vio, de acuerdo con los hechos narrados por un testigo y plasmados por las autoridades militares en los respectivos informes, las circunstancias en las cuales resultó herido el soldado JAIME ARTURO PEÑA MUÑOZ no se presentaron como consecuencia de un enfrentamiento con individuos al margen de la ley ni en medio de un operativo organizado como parte de las funciones a cargo de los uniformados, sino que se trató de un error cometido por un compañero de armas, quien de manera irreflexiva y precipitada, ante un ruido que no logró identificar, accionó su fusil sin cumplir con el deber de solicitar el santo y seña e hirió gravemente a la víctima, que se encontraba en cumplimiento de su deber, es decir que el daño se produjo como consecuencia de una actuación irregular del agente estatal en ejercicio pleno de sus funciones; en tales condiciones, se puede afirmar que se presentó una falla del servicio, por cuanto el mismo funcionó mal y no como debía ser, y este defecto de funcionamiento fue el que produjo el daño antijurídico.

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 19 de 2004. Exp. 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791) DM. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

Dejando en claro la aplicación como regla general del régimen de responsabilidad de la falla del servicio cuando ésta se encuentre acreditada dentro del proceso, pero únicamente a efectos de que la Administración corrija sus errores y procure no volverlos a repetir, a efectos de dilucidar el título de imputación aplicable en la actualidad y reiterando la posición asumida por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en las sentencias referidas precedentemente, hacemos alusión a la providencia con radicado N° 15127 de agosto 10 de 2005, donde nuevamente se rebate la aplicación del régimen de la falla presunta del servicio y se reitera que, tratándose de los daños ocasionados con armas de dotación oficial, el régimen aplicable es el objetivo por riesgo excepcional, ya que al arriesgarse el Estado a ejercer dicha actividad peligrosa debe asumir por este hecho los perjuicios causados a la personas y a la sociedad en general, que no tienen la obligación ni el deber jurídico de soportarlos⁵⁸:

En la actualidad, cuando se trata de DAÑOS CAUSADOS CON ARMAS PELIGROSAS, el título de la falla presunta lo revaluó la jurisprudencia de esta Sección, enfocándose en el título de riesgo por la actividad peligrosa. Dicho giro ha tenido su origen en las diferencias y en el manejo que ambos títulos jurídicos implican, pues la falla presunta supone respecto de la conducta la sola demostración del hecho dañoso, y quien lo imputa no tiene el deber de acreditar la anomalía (punto diferenciador con la falla probada), pero sí los otros elementos para la configuración de la responsabilidad: daño y nexo causal.

*Por contraste, el tratamiento de la responsabilidad desde **el título objetivo** de imputación jurídica, parte respecto de la conducta de su no evaluación o calificación, “tan sólo de la peligrosidad (la relación que existe entre el nexo causal de la actividad peligrosa y el daño)” (DE CUPIS, ADRIANO, 1996, p. 716); dicho título se deriva en el origen del riesgo que asume quien, por*

⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 10 de 2005. Exp. 15127.

voluntad o deber, se atreve a manejar elementos que en su estructura y/o en su actividad conllevan peligro.

*Es claro entonces, tal y como sucede en la generalidad de los grupos humanos, que quien se arriesga a ejercer actividad peligrosa debe asumir las consecuencias en el desempeño de ésta y a su vez la sociedad jurídica le exige el cuidado excesivo en el manejo de la actividad o del elemento peligroso, de ahí que cuando se está ante **el título objetivo por riesgo** derivado de la actividad peligrosa, quien la ejerce sólo se exonerará ante el daño, probando la causa extraña, mientras que quien lo sufre sólo debe probar el hecho dañoso y el daño derivado de ese hecho (nexo de causalidad) (énfasis de la Sala).*

En el 2006⁵⁹ y 2007⁶⁰ se reiteró la posición que había asumido la Sala a finales de la segunda etapa del desarrollo jurisprudencial del problema

⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de noviembre 30 de 2006. Exp. 15473. C.P.: Alier 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*”.

⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 8 de 2007. Exp. 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 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*

jurídico objeto de esta investigación, al establecer que se presume que el arma es de dotación oficial si es usada en la prestación del servicio público, y que por esta razón le corresponde a la entidad desvirtuar esta presunción. 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. La explicación de presunción se ha expresado en los siguientes términos:

(...) Es necesario aclarar que, en realidad, en estos casos en los que, según el fallo citado, opera una presunción, estamos siempre ante hechos probados mediante indicios. Así, con fundamento en el hecho probado de que un miembro de un cuerpo armado del Estado causa daño con un arma, en horas de servicio, puede inferirse que ésta es de dotación oficial. Esta inferencia está fundada, por lo demás, en clarísimas reglas de la experiencia y aun en disposiciones legales, dado que, en principio, las armas de dotación oficial no pueden ser utilizadas por los mencionados agentes estatales cuando no se encuentran en servicio. El indicio construido por el juez puede constituir, en estos eventos, prueba suficiente para establecer la naturaleza del arma con la cual se causó el daño y, por lo tanto, la imputabilidad de éste al Estado. En el otro caso, esto es, cuando el agresor se encontraba fuera de servicio, ha considerado la Sala que el hecho probado de su condición de agente estatal no constituye indicio suficiente para inferir que el arma utilizada es de dotación oficial⁶¹.

La posición asumida por el Consejo de Estado, referida anteriormente en cuanto a la aplicación por regla general del régimen de responsabilidad de la falla del servicio cuando ésta se encuentre acreditada dentro del proceso,

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”.

⁶¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de noviembre 30 de 2006. Exp. 15473. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

fue reiterada por las Sentencias de agosto 16 de 2007⁶² (Exp. 30114), de junio 18 de 2008⁶³ (Exp. 17516), y de febrero 11 de 2009⁶⁴ (Exp. 17318), donde se confirma por el Consejo de Estado la argumentación orientada a aplicar la falla del servicio cuando se demuestre que el daño fue causado por un “*mal funcionamiento*” del Estado, y se invoque en la demanda el título de

⁶² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 16 de 2007. Exp. 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*”.

⁶³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de junio 18 de 2008. Exp. 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 comunidadll. 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*”.

⁶⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 11 de 2009. Exp. 17318. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

imputación subjetiva de la falla en el servicio, es decir que no se produjo el daño accidentalmente sino por el mal funcionamiento de la Administración a pesar de tratarse de una actividad peligrosa, con la finalidad de prevenir a la Administración para que procure evitar la reiteración de este tipo de conductas o falencias generadoras de perjuicios, o incluso de inducir a la toma de decisiones políticas para mejorar la situación en relación con el porte, uso y manipulación de armas de dotación oficial.

Ya en caso de que no se logre acreditar dentro del proceso, una vez analizado el acervo probatorio, la existencia de la falla del servicio, el juez deberá dar aplicación al principio *iura novit curia*, y aplicar el régimen de responsabilidad objetiva de riesgo excepcional para resolver el asunto objeto del litigio. Estas sentencias no hacen más que confirmar lo ya expuesto anteriormente por la providencia con Expediente 15791 de agosto 19 de 2004⁶⁵ (entre otras⁶⁶), porque si bien se dice que los daños causados con armas de dotación oficial se pueden evaluar bajo el título de imputación del riesgo excepcional cuando sea producto de un accidente, el régimen general sigue siendo el título de imputación de la falla del servicio. En dicho precedente se dijo⁶⁷:

Como la muerte de Nelson Carvajal Palacio se produjo con arma de fuego, para decidir la responsabilidad del Estado debe tenerse en cuenta que el último criterio jurisprudencial relacionado con el título de imputación, bajo el cual deben ser decididas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, es

⁶⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 19 de 2004. Exp. 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791) DM. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

⁶⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sentencias de marzo 15 de 2001. Exp. 52001-23-31-000-1994-6040-01 (11.222) y de julio 25 de 2002. Exp. 66001-23-31-000-1996-3104-01(14180).

⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 11 de 2009. Exp. 17318. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

*el de responsabilidad objetiva por **riesgo excepcional**⁶⁸, 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 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 no se invoque en la demanda **el régimen de falla del servicio**, caso en el cual se entra a estudiar la responsabilidad bajo ese título de imputación porque de un lado ese criterio de imputación es aplicable aún tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y por otra parte, se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de 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.*

⁶⁸ Sobre este tema, dijo el CONSEJO DE ESTADO en la Sentencia de marzo 15 de 2001, Exp. 52001-23-31-000-1994-6040-01 (11.222): “(...) 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. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política (...) En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las 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 una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, 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”. Criterio que en decisiones posteriores ha reiterado la Sala. Así, en Sentencia de julio 25 de 2002, Exp. 66001-23-31-000-1996-3104-01(14180), dijo: “En relación con los daños causados con el ejercicio de actividades peligrosas, como la conducción de vehículos, se aplica el régimen de responsabilidad objetiva, según el cual quien se beneficia de la actividad riesgosa debe responder por los daños que con ella se causen, y sólo se exonera si demuestra la existencia de una causa extraña, es decir, la carga de la prueba de la ruptura del vínculo causal entre el ejercicio de la actividad riesgosa y el daño la tiene el responsable de aquélla. A la víctima le basta acreditar que dicha actividad intervino en la causación de éste”.

Posteriormente, en reciente sentencia⁶⁹, la Sala confirma tal posición de acuerdo a las siguientes consideraciones:

(...) Se observa que la responsabilidad de la Administración surge, en principio, de una falla del servicio, que es aquella que se presenta cuando el servicio no funciona, o funciona mal o tardíamente, por el incumplimiento de deberes y obligaciones por parte de las autoridades y de tal circunstancia se derivan daños a terceros, debiéndose probar, por lo tanto, cuando se alega, la existencia de la falla propiamente dicha, el daño antijurídico sufrido por la víctima, es decir aquel que jurídicamente no está obligada a soportar y el nexo de causalidad entre estos dos, es decir que fue ese erróneo e ilegal comportamiento estatal, el que produjo el daño.

Cuando el daño por el cual se reclama proviene de la utilización de armas de dotación oficial, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha acudido al régimen de imputación de responsabilidad del riesgo excepcional, toda vez que tratándose de una actividad peligrosa, el daño que de ella se derive le es imputable a quien la ejerce, en este caso el Estado, pues asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.

El de riesgo excepcional es un régimen de responsabilidad objetivo, en el cual ésta surge de la sola constatación de la existencia del daño antijurídico y su nexo causal con el servicio, independientemente de la calificación de la actuación del agente estatal como legal o ilegal, la cual resulta irrelevante para efectos de la imputación de responsabilidad a la entidad estatal, que tan solo podrá exonerarse de la misma mediante la comprobación de una causa extraña que rompa el nexo causal, como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero⁷⁰.

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de junio 22 de 2011. Exp. 20306. C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

⁷⁰ Ver, por ejemplo, CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de junio 14 de 2001. Exp. 12696, C.P.: Alier E. Hernández Enríquez;

No obstante, también se ha considerado que si se comprueba la existencia de una falla del servicio en tales eventos, debe ser éste el régimen de responsabilidad bajo el cual se decida, pues ello conlleva poner en evidencia el mal funcionamiento de la Administración, “a fin de que se estudien y adopten las medidas de política pública correspondiente y para facilitar la acción del Estado”⁷¹.

Para el año 2010⁷² la Sección Tercera del Consejo de Estado reitera que dentro de las causales que permiten al Estado exonerarse de responsabilidad patrimonial, sea en el régimen subjetivo u objetivo, se encuentra la culpa exclusiva de la víctima, y que dentro de esta causal se deben resolver los asuntos donde los agentes estatales obran debido a una legítima defensa en el ejercicio de su actividad o servicio público utilizando armas de dotación oficial. En esta sentencia se explica cómo, aún 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 tratado en la sentencia, en el cual el herido por el arma de dotación oficial emprendió el ataque contra el policía

febrero 24 de 2005. Exp. 13967. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra, y de junio 23 de 2010. Exp. 18674. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

⁷¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de agosto 19 de 2004. Exp. 15791. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra; marzo 10 de 2005. Exp. 14808. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar, y de abril 26 de 2006. Exp. 15427. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

⁷² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 3 de 2010. Exp. 17834. C.P.: Myriam Guerrero de Escobar: “*Haciendo un análisis integral de la prueba testimonial arrimada 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*”.

en primera instancia y el uniformado, actuando en defensa propia, activó su arma de dotación oficial. **La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la Administración**⁷³.

Ya finalizando el desarrollo del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que se estudia en el presente proyecto investigativo, cabe recalcar que es necesario que en el expediente del proceso de reparación directa, donde se predica la responsabilidad patrimonial del Estado, se debe establecer la existencia de los elementos indispensables para que se proceda a declarar la responsabilidad extracontractual de la administración pública fundada en el título objetivo del riesgo excepcional, cuando se trata del uso de armas de dotación oficial, o de actividades en las que se utilicen las mismas. Dichos elementos, según el precedente mencionado⁷⁴, son:

a) la existencia del daño o lesión patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado (o determinable), que se ocasiona a uno o varios individuos; b) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial, por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones, y; c) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma como elemento que denota peligrosidad, salvo que se demuestre alguna causa eximente de responsabilidad, por ejemplo, fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, cuyo advenimiento determinará la imposibilidad de imputar o atribuir jurídicamente el resultado dañoso a la accionada, que no destruya el nexo, el proceso causal o la relación de causalidad que condujo a la producción del daño.

⁷³ Al respecto ver, por ejemplo, CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de febrero 19 de 1999. Exp. 10.459; marzo 10 de 1997. Exp. 11.134; enero 31 de 1997. Exp. 9.853, de diciembre 12 de 1996. Exp. 9.791.

⁷⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de febrero 11 de 2009. Exp. 17.145 y de mayo 20 de 2009. Exp. 17.405.

Sin embargo, en sus más recientes pronunciamientos la máxima autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa nos enseña que para deducir responsabilidad patrimonial del Estado, como consecuencia del comportamiento asumido por sus agentes, debe existir un nexo o vínculo de dicho actuar con el servicio público, para cuyo efecto se debe determinar concretamente si el funcionario actuó frente a la víctima en su rol de autoridad pública o lo hizo totalmente desligado de esa condición y por lo tanto obró en su calidad de persona privada, ello, como quiera que no cualquier actuación dañosa conlleva a imputarle responsabilidad a la Administración, pues en palabras del Alto Tribunal:

(...) la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de imputación de responsabilidad civil a la administración no se produce en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda cualificación jurídico-pública.

Precisamente al respecto, en Sentencia de febrero 10 de 2011, con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa Palacio, el Honorable Consejo de Estado expuso:

(...) De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, que ahora se reitera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público⁷⁵. La simple calidad de funcionario público que ostente el

⁷⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de septiembre 26 de 2002. Exp. 14.036. Dijo la Sala: “Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es

autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública.

En doctrina que la Sala ha acogido en dichas decisiones, se señala que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. (...).

Se insiste: los servidores estatales conservan siempre su investidura, aunque no se encuentren prestando un servicio determinado, pero sus actos sólo comprometen patrimonialmente a las entidades a las cuales se encuentren vinculados cuando éstas tengan nexo con el servicio que se les ha encomendado, y no cuando actúen dentro de su esfera privada y en el caso concreto, se considera que la actuación de los agentes de la Policía Valencia Arbeláez al perseguir a los miembros de las “galladas”, o a los “viciosos” para darles muerte tiene nexo con el servicio, porque ese hecho constituyó una manifestación del servicio de mantenimiento del orden público y social, aunque, se insiste, de una manera totalmente violatoria de los derechos humanos de las víctimas⁷⁶.

Por último, ya para finalizar el presente análisis jurisprudencial, es menester citar la sentencia “hito” del Consejo de Estado, con expediente 20196 de septiembre 15 de 2011, la cual es de suma relevancia para identificar las características del régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados con arma de dotación oficial, pues dicha providencia recoge todos los planteamientos que hasta ahora hemos hecho en esta tercera etapa; por

decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna sino la exteriorización de su comportamiento. En otros términos lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, el hecho de un policía que agrede a una persona es establecer «si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo del policía nacional aparecía como derivado de un poder público, si quiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público»”.

⁷⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 10 de 2011. Exp. 19123. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

tales motivos transcribiremos *in extenso* su *ratio decidendi*, con la finalidad de que el lector comprenda e identifique la posición que se aplica en la jurisprudencia del Consejo de Estado a la fecha, en la resolución de estos casos:

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 excepcional⁷⁷; 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 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

⁷⁷ Hasta 1989 la jurisprudencia del Consejo de Estado resolvió los casos relacionados con daños causados por armas de dotación oficial a través de la falla del servicio probada (Sentencia de octubre 21 de 1982) con alguna incursión en la presunción de culpa (Sentencia de octubre 24 de 1975, Exp. 1631), pero en Sentencia de febrero 20 de ese año (Exp. 4655) el Consejo de Estado habló de falla del servicio presunta. En tal sentencia se dijo que el actor sólo debía acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el servicio y, por su parte, la Administración sólo podía exonerarse de toda responsabilidad si probaba que, aunque el daño fue causado por un hecho a ella imputable, había obrado de tal manera prudente y diligente, que su actuación no pudiera calificarse como omisiva, imprudente o negligente, que dé lugar a comprometer su responsabilidad. Posteriormente se consideró que los daños producidos por cosas o actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego de dotación oficial, debían analizarse bajo el régimen de presunción de responsabilidad (Sentencias de agosto 24 de 1992, Exp. 6754 y de septiembre 16 de 1999, Exp. 10922), en el entendido de que la falla sólo habría de presumirse en eventos bien distintos. Más adelante la Sala señaló que el régimen aplicable en estos casos es el de responsabilidad objetiva, en aplicación de la teoría del riesgo, posición que se mantiene en la actualidad (Sentencias de julio 14 de 2004, Exp. 14308; de febrero 24 de 2005, Exp. 13967, y de marzo 30 de 2006, Exp. 15441). Sentencias de abril 14 de 2010. Exp. 17921. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, y de agosto 23 de 2010. Exp. 19127. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, debe acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que aún en aquellos casos en los cuales concurren los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que cuando se configuren, igualmente, los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la administración que la invocación de este título de imputación conlleva, hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad⁷⁸. (...).

Ciertamente la legítima defensa de los agentes del Estado puede ser esgrimida como causal eximente de responsabilidad por parte de éste, pero tal situación debe aparecer acreditada de forma incontrovertible dentro el proceso ya que, de lo contrario, por vía de darle cabida se estaría legitimando el uso excesivo de las armas como forma de control del orden público y la paz ciudadana, con lo que se desconocerían los cometidos propios de la Fuerza Pública, instituida para la protección de las personas y el Estado, todo lo cual lleva a concluir que el accionar de las armas sólo puede responder a situaciones extremas y siempre como último recurso.

(...)

En consecuencia, en eventos como el que hoy se debate, es deber del juez contencioso el realizar un examen cuidadoso del material probatorio traído al expediente de manera que bajo la mentada figura de la legítima defensa, no se enmascaren situaciones de uso indiscriminado y excesivo

⁷⁸ Ver CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de octubre 12 de 2006, Exp. 29.980, y de abril 14 de 2010. Exp. 17921. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

de las armas puestas en manos de los agentes encargados de preservar la seguridad y el bienestar de los habitantes y, además, teniendo en cuenta que la carga de la prueba de las causales de exoneración radica en cabeza de la entidad estatal sobre la cual se demanda la responsabilidad⁷⁹.

Todos las providencias judiciales que se expidieron en esta tercera etapa del desarrollo jurisprudencial del tema objeto estudio, en el actual proyecto de investigación, han concluido que al aplicarse el régimen objetivo de riesgo excepcional en la resolución de los casos donde se han producido daños mediante la manipulación de armas de dotación oficial, no puede exonerarse el Estado si demostrara que actuó diligente o prudentemente, como sí podría hacerlo en el régimen de falla del servicio probada o de falla presunta. Por lo tanto, como se ha esbozado al plantearse la “*presunción de responsabilidad*”⁸⁰, el demandante solo deberá acreditar la ocurrencia del daño y el nexo de causalidad entre tal daño y el actuar de la Administración Pública encontrándose en el ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la manipulación de armas, y para exonerarse el Estado deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

⁷⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de septiembre 15 de 2011. Exp. 20196. C.P.: Hernán Andrade Rincón.

⁸⁰ Concepto inutilizado hoy en día por los juristas debido a las imprecisiones interpretativas que acarrea, como se planteó en el desarrollo de la investigación.

CONCLUSIONES

A manera de conclusión, debemos recordar que hasta el año 1991 la jurisprudencia del Consejo de Estado, como Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativo al momento de decidir los casos relacionados con perjuicios causados a particulares o ciudadanos con armas de dotación oficial, venía aplicando el régimen o título de responsabilidad de la falla del servicio presunta, donde al actor solo le competía acreditar la existencia del daño antijurídico y la relación de causalidad entre dicho daño y el actuar de la Administración, por lo cual ésta solo podía exonerarse si probaba que en el hecho dañoso imputable a ella había obrado con prudencia, diligencia y pericia, y que por lo tanto no había incurrido en omisiones, imprudencias o negligencias que permitieran endilgarle responsabilidad.

Después de la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991 se produjo lo que se podría llamar *“la constitucionalización”* de la responsabilidad patrimonial del Estado, considerándose por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado que los daños producidos mediante el ejercicio de actividades peligrosas como lo es la manipulación o uso de armas de fuego de dotación oficial, se deberían analizar bajo el régimen de la presunción de responsabilidad, la cual trae consigo los primeros atisbos de responsabilidad objetiva para la resolución de este tipo de controversias, en el entendido de que la falla presunta del servicio se aplicaba en otras cuestiones que no estaban relacionadas con el ejercicio de actividades peligrosas generadoras de riesgos de naturaleza excepcional.

Se toma esta postura por parte de la jurisprudencia contencioso administrativa debido a que las armas de fuego, como se acaba de mencionar, son consideradas parte de las actividades peligrosas ejercidas

por el Estado, y por lo tanto es a éste a quien le corresponde su guarda y vigilancia. Es decir el Estado es el titular del arma.

Ya por último, en años más recientes el Consejo de Estado ha señalado que el régimen aplicable en estos casos es el de responsabilidad objetiva bajo el título de imputación de riesgo excepcional, postura que aún se mantiene dominante en la actualidad, pero sobre la cual hay que hacer unas cuantas observaciones.

Como primera acotación, se debe tener muy en cuenta por todos los operadores jurídicos y por las mismas víctimas, que el Consejo de Estado en sus providencias, de manera reiterativa, ha estipulado que las actuaciones u omisiones de los agentes del Estado solo permiten endilgar responsabilidad a éste cuando tienen de alguna manera conexión, vínculo o nexo con el servicio público que radica en cabeza de dichas entidades estatales. Quiere decir lo anterior que por el hecho de que un funcionario o agente del Estado cause un daño con un arma de dotación oficial a un tercero que no está en la obligación jurídica de soportarlo, no vincula al Estado de manera automática, puesto que dicho servidor público pudo haber cometido los hechos generadores de perjuicios en calidad de ciudadano civil u ordinario, sin ejercer de ninguna manera el ejercicio de una función pública de la cual tenga competencia la entidad pública demandada, es decir que no tenga nada que ver con el funcionamiento del servicio público.

Es en este punto donde surge un problema jurídico que debe ser resuelto en todo proceso para poder establecer si efectivamente es viable imputarle al Estado el deber de reparar los perjuicios ocasionados por un funcionario suyo al manipular armas de fuego de dotación oficial, pues se hace necesario probar la relación de conexidad del hecho dañino con el servicio. Para ello se aplica el denominado *“Test de conexidad con el servicio”*, el cual consiste en resolver las siguientes preguntas:

1. *¿Se ocasionó el perjuicio en horas del servicio?*
2. *¿El perjuicio se ocasionó en el lugar del servicio?*
3. *¿Se ocasionó el perjuicio con el instrumento del servicio?*
4. *¿El agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio?*
5. *¿El agente actuó bajo impulsión del servicio?* (RAS, DOVÉ, 1962, p. 82).

Si en todos los casos la respuesta es negativa se estaría frente a una falla personal y no a una del servicio, lo que indefectiblemente eximiría a la Administración de responsabilidad, pero si alguna de ellas es resuelta positivamente cabría la imputación del daño antijurídico al Estado.

Dejado en claro lo anterior, consideramos que es de suma importancia recalcar una vez más cuales son las causales de exoneración de responsabilidad patrimonial para el Estado, que pueden ser aplicadas dentro de los títulos de imputación objetiva como lo es el de riesgo excepcional:

1. El hecho exclusivo y determinante de un tercero, donde se podrían enmarcar los casos en los cuales los Agentes Estatales obran como simples ciudadanos, o desde su esfera privada, sin tener vínculo alguno con el servicio público bajo su competencia.
2. La culpa exclusiva de la víctima, teniéndose en cuenta que dentro de esta causal se deben resolver los asuntos donde los agentes estatales obran al tenor de una legítima defensa en el ejercicio de su actividad o servicio público utilizando armas de dotación oficial, puesto que la autoridad administrativa puede exonerarse de responsabilidad patrimonial cuando se demuestra la culpa exclusiva de la víctima, como ocurre cuando quien emprende el ataque contra la fuerza pública inicialmente es la supuesta víctima del proceso resarcitorio, y por lo tanto se ve compelido por los uniformados que actúan en defensa propia accionando sus armas de

dotación oficial. Ciertamente, como vemos, la legítima defensa de los agentes del Estado puede ser esgrimida como causal eximente de responsabilidad por parte de éste, pero tal situación debe aparecer acreditada de forma incontrovertible dentro el proceso ya que, de lo contrario, por vía de darle cabida se estaría legitimando el uso excesivo de las armas como forma de control del orden público y la paz ciudadana, con lo que se desconocerían los cometidos propios de la Fuerza Pública, instituida para la protección de las personas y el Estado, todo lo cual lleva a concluir que el accionar de las armas sólo puede responder a situaciones extremas, y siempre como último recurso.

3. La fuerza mayor, aclarando que el Estado no se exonera de responsabilidad demostrando diligencia y cuidado.

Vemos, pues, que este es un régimen específico de responsabilidad civil del Estado, que ha ido madurando a través del transcurso del tiempo gracias a la evolución doctrinal que ha ofrecido el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado de acuerdo a los distintos momentos históricos referidos en el cuerpo del trabajo.

Si como lo expresara el profesor RIVERO (1962, p. 40), la posibilidad para los ciudadanos de obtener reparación de los daños imputables a la potestad pública es una pieza esencial del Estado liberal, ya que *“más allá de su valor práctico, toda teoría de la responsabilidad refleja una cierta forma de civilización”*, lo que en Colombia ha sido posible, en una buena medida, gracias a la paciente labor jurisprudencial del Consejo de Estado como garante, a lo largo de su historia, de los derechos del ciudadano frente al Estado.

Dicha evolución o maduración ha sido satisfactoria, aunque no sobra criticar de alguna manera que hacen falta unos parámetros claros y bien definidos

que permitan predicar incuestionablemente la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado cuando ocasione daños antijurídicos y se cumplan con los requisitos ya consolidados por la jurisprudencia, pues como vimos en el análisis jurisprudencial efectuado en este proyecto de investigación, las decisiones de estas controversias siguen dependiendo en gran medida de la interpretación que el consejero ponente le dé al problema planteado, lo cual puede variar según los intereses que se estén presentando en ese momento en cada caso. Además de ello es criticable que algunos Consejeros de Estado, a la hora de dictar sentencias sobre estos temas, se dediquen a desarrollar y a exportar teorías de responsabilidad del Estado novedosas y en alguna medida complicadas, con poca aplicación práctica, en vez de aportar sus conocimientos y razonamientos con la finalidad de buscar formas más equitativas y ágiles de indemnizar integralmente a las víctimas cuando éstas tengan la razón en sus acervos litigiosos.

Es de igual forma reprochable para nosotros la manera en que algunos Consejeros de Estado desarrollan en sus proyectos de sentencia novedosas teorías sobre la responsabilidad del Estado en lugar de aplicar sus conocimientos para buscar la forma equitativa de indemnizar a las víctimas cuando éstas tengan la razón en sus acervos litigiosos, interpretaciones que en algunas ocasiones han originado que las pretensiones de un particular claramente afectado por un agente estatal se queden en el limbo debido a las controversias aisladas de interpretación que se suscitan al interior del Consejo de Estado.

De la misma manera, consideramos relevante recalcar y hacer énfasis en la gran influencia que ha tenido en el desarrollo jurisprudencial de esta línea el reproche que ha provocado en la comunidad internacional, y en especial en los organismos de vigilancia del Derecho Internacional Humanitario, las decisiones que involucren al Estado frente a los particulares cuando, ya sea

por cuestión de conflicto interno o por simple táctica, esto últimos son víctimas del accionar de sus armas.

BIBLIOGRAFÍA

BETANCUR JARAMILLO, CARLOS (2011). *Las acciones contenciosas administrativas contractual y de responsabilidad y el proceso ordenatorio*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

BUSTAMANTE LEDESMA, ÁLVARO (2003). *La responsabilidad extracontractual del Estado*. 2ª ed. Bogotá: Ed. Leyer.

CONSEJO DE ESTADO:

- Sección Tercera. Sentencia de agosto 19 de 2004. Exp. 15791. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.
- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Exp. 6754. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.
- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia de agosto 19 de 2004. Exp. 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791) DM. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de junio 17 de 2004. Rad. 50422-23-31-000-940345-01. Actor: Fabián Alberto Madrid Carmona y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional. Ref. 15.208. C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de mayo 8 de 1995. Exp. 8118. C.P.: Juan de Dios Montes Hernández.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 26 de 2008. Exp. 16530. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de octubre 4 de 2001. Exp. 11365. En: *Revista Jurisprudencia y Doctrina*. N° 362 (febrero de 2002). C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Sentencia de junio 17 de 2004. Rad. 50422-23-31-000-940345-01. Actor: Fabián Alberto Madrid Carmona y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional. Ref.: 15.208. C.P.: María Elena Giraldo Gómez.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 31 de 1989. Exp. 2852. C.P: Antonio José de Irisarri Restrepo.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 15 de 1991. Exp. 6122. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de octubre 29 de 1992. Exp. 5946. C.P.: Juan de Dios Montes Hernández.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 27 de 1989. Exp. 4992.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 28 de 1989. Exp. 3852.

- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 27 de 1989. Exp. 4992.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 24 de 1992. Exp. 6754. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 13 de 1993. Exp. 8163. C.P.: Juan de Dios Montes Hernández.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de diciembre 3 de 1993. Exp. 7905. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 24 de 1992. Exp. 6754. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 30 de 1998. Exp. 10982. C.P. Ricardo Hoyos Duque.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de septiembre 16 de 1999. Rad. 10922. C.P.: Ricardo Hoyos Duque.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 17 de 1990. Exp. 5980. C.P.: Arcelia Tovar de Trujillo.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 2 de 2000. Exp. 11401. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 2 de 2000. Exp. 11401. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Salvamento de Voto: C.P.: Ricardo Hoyos Duque.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 2 de 2000. Exp. 11401. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 14 de 2001. Exp. 12696. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de junio 16 de 1997. Exp. 10024.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 11 de 2009. Exp. 17318. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de junio 22 de 2011. Exp. 20306. C.P.: Danilo Rojas Betancourth.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de febrero 11 de 2009. Exp. N° 17145 y de mayo 20 de 2009. Exp. 17.405.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 10 de 2011. Exp. 19123. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de octubre 12 de 2006. Exp. 29.980.

- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de septiembre 15 de 2011. Exp. 20196. C.P.: Hernán Andrade Rincón.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de septiembre 4 de 1947. Anales del Consejo de Estado. T. LVII. N° 362-366.
- Sala Plena. Exp. S-123 de febrero 14 de 1995. C.P.: Consuelo Sarria Olcos.
- Sentencia de junio 27 de 1991. Exp. 6454.

CORTE CONSTITUCIONAL:

- Sentencia C-144 de 1997.
- Sentencia C-254 de 2003.
- Sentencia C-333 de 1996.
- Sentencia SU-1184 de 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH): Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Sentencia de enero 19 de 1995.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

- Sala Civil. Sentencia de febrero 22 de 1995. Exp. 4345. En: *Revista Jurisprudencia y Doctrina*. N° 284 (agosto de 1995). M.P.: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

- Sala Civil. Sentencia de octubre 23 de 2001. Exp. 6315. En: *Revista Jurisprudencia y Doctrina*. N° 360 (diciembre de 2001). M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.
- Sala Civil. Sentencia de octubre 25 de 1999. Exp. 5012. En: *Revista Jurisprudencia y Doctrina*. N° 336 (diciembre de 1999). M.P.: José Fernando Ramírez Gómez.
- Sala Civil. Sentencia de septiembre 30 de 2002. Exp. 7069. En: *Revista Jurisprudencia y Doctrina*. N° 372 (diciembre de 2002). M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.
- Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 30 de 1962. M.P.: José J. Gómez.
- Sala de Casación Civil. Sentencia de octubre 22 de 1896. M.P.: Carmelo Arango M.
- Sentencia de marzo 3 de 1942. Gaceta Judicial. T. LII. N° 1977. M.P.: Aníbal Cardozo Gaitán.
- Sentencia de noviembre 30 de 1942. Gaceta Judicial. T. LIV. N° 1042. M.P.: José M. Blanco Núñez.

DE CUPIS, ADRIANO (1996). *El daño*. Reimp. Bogotá: Imprenta Universitaria.

DÍAZ-MARATO Y VILLAREJO, JULIO (1987). *El delito de tenencia ilícita de armas de fuego*. Madrid: Edit. Carejo.

FERNÁNDEZ, CARRASQUILLA JUAN (1982). *Derecho Penal Fundamental*. Vol. II. Bogotá: Edit. Temis.

GARCÍA DE ENTERRÍA EDUARDO (1989). *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. Reimp. Madrid: Edit. Civitas S.A.

GIL BOTERO, ENRIQUE (2001). *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*. 2ª ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

GIMBERNAT ORDEIG, E. (1990). *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad*. Madrid: Edit. B de F. S.A.

GÓMEZ ORTIZ, MARÍA ILVANY (2010). *Responsabilidad extracontractual del Estado por falla en el servicio, daño especial o riesgo excepcional* [en línea]. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

GÜNTHER, JAKOBS (1977). *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89.

HENAO PÉREZ, JUAN CARLOS (1997). *La falla personal del Funcionario Público en el Derecho Colombiano*. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá y Pontificia Universidad Javeriana.

HOYOS DUQUE, RICARDO (1999). "Responsabilidad del Estado por el uso de las armas de fuego: Su incidencia en el presupuesto del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional". En: *Prolegómenos-Derechos y Valores*. Vol. X. N° 18. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Derecho. ISSN: 0121-182X.

LEGUINA VILLA, JESÚS (1983). *La responsabilidad civil de la Administración Pública*. 2ª ed. Madrid: Edit. Tecnos.

MANTILLA ESPINOSA, FABRICIO y PERDOMO PARADA, HORACIO (2002). “Sobre la imputabilidad del daño en materia de responsabilidad por las actividades peligrosas”. En: *Revista Estudios Socio-Jurídicos*. Vol. 4. N° 1. Bogotá: Universidad del Rosario.

MASSIMO, FRANZONI (1997). “La actividad peligrosa”. En: BUERES, ALBERTO y DE CARLUCCI, AÍDA. *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

MAZEAUD, TUNC (1962). *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual*. T. II. Vol. 1. N° 1151. Buenos Aires: EJEA.

MIR PUIGPELAT, ORIOL (2001). *La responsabilidad patrimonial de la administración: Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid: Edit. Civitas.

MOLINA BETANCUR, CARLOS MARIO y RAMÍREZ GÓMEZ, ANDRÉS ARMANDO (2006). “El concepto de actividad peligrosa en el Derecho Administrativo colombiano”. En: *Opinión Jurídica*. Vol. 5. N° 9. Medellín: Universidad de Medellín. Enero-junio. ISSN: 1692-2530. Disponible en: <http://scienti.colciencias.gov.co:8084/publindex/docs/articulos/16922530/2291221/31.pdf>.

NACIONES UNIDAS (1991). *La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos*. Congreso realizado en La Habana, Cuba.

NAVARRO MÚNERA, ANDRÉS E. (1988). “La ampliación de la responsabilidad patrimonial de la administración a los daños ocasionados por sus funcionarios o agentes actuando al margen del servicio público”. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*. N° 60. Madrid. Octubre-diciembre.

PERELMAN, CHARLES (1997). *El Imperio retórico: Retórica y argumentación*. Santa Fe de Bogotá, D.C.: Grupo Editorial Norma.

RAS, DOVÉ (1962). *Les frontières de la faute personnelle et de la faute del service en droit administratif français*. París: L.G.D.J.

REYES ECHANDÍA, ALFONSO (1963). *Derecho Penal. Parte General*. Bogotá: Edit. Temis.

SANTOFIMIO, JAIME ORLANDO (1996). *Tratado de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

SUÁREZ RANGEL, ALFREDO (2004). "Naturaleza y dinámica de la guerra en Colombia". En: *Guerra, sociedad y medio ambiente*. Bogotá: Foro Nacional Ambiental.

TAMAYO JARAMILLO, JAVIER (1999). *La responsabilidad civil*. T. 1. Bogotá: Edit. Temis.

TASCÓN, TULIO ENRIQUE (1942). *Derecho contencioso administrativo*. Bogotá: Editorial Minerva.

VIDAL PERDOMO, JAIME; DÍAZ PERILLA, VIVIANA y RODRÍGUEZ, GLORIA AMPARO (2005). *Temas de Derecho Administrativo contemporáneo*. Bogotá, D.C.: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de jurisprudencia.