



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Usted es libre de:

Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



Sin Obras Derivadas — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO; TÍTULOS DE IMPUTACIÓN OBJETIVA POR DAÑO ESPECIAL Y RIESGO EXCEPCIONAL EN EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO AÑO 2013-2016¹

Diana Margarita Jiménez Pedroza²

Universidad Católica de Colombia

RESUMEN.

El Estado será responsable de los daños antijurídicos que se le imputen; para que se configure esta responsabilidad al Estado la lesión que sufre el administrado no debe tener el deber jurídico de soportarlo. El Estado al ser responsable, se le puede imputar a título de riesgo excepcional o daño especial. El presente artículo busca poner de presente como a partir de la Constitución Política de 1.991 el Consejo de Estado ha desarrollado por línea jurisprudencial los conceptos de riesgo excepcional y daño especial, sus características, diferencias y criterios bajo las cuales se aplica cada título de imputación, en especial en actuaciones de la fuerza pública.

¹ Este Trabajo de Grado hace parte de la actividad resultante del proyecto de investigación: “Desafíos Contemporáneos para la protección de Derechos Humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios”, que forma parte de la línea de investigación: “Fundamentación e implementación de los Derechos Humanos” del Grupo de Investigación: “Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia”, reconocido y categorizado en (B) por COLCIENCIAS registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Dirigido por Jaime Alfonso Cubides Cárdenas, Docente Investigador y Líder del Grupo de Investigación: “Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia” de la Universidad Católica de Colombia. Contacto: jacubides@ucatolica.edu.co.

² Estudiante de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Contacto: dianajimenez__@hotmail.com

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad del Estado, daño antijurídico, riesgo excepcional, daño especial, análisis jurisprudencial.

ABSTRACT.

Government will be responsible for any actions contrary to law which may be imputable; for such responsibility to be established by the Government, the injury suffered by the petitioner must not have the legal duty to endure it. The Government, being responsible, can be ascribed on exceptional risk, or special damage. The present article looks to illustrate how is it that from 1991 National Constitution, the Council of State has developed through a jurisprudential line the concepts of exceptional risk and special risk, their characteristics, differences, and criteria under which every title of imputation is applied, sepecially in public force actions.

KEY WORDS

State responsibility, anti-law damage, exceptional risk, special damage, jurisprudential analysis.

SUMARIO.

Introducción; 1. Responsabilidad del Estado, 1.1 Daño especial como título de imputación objetiva, 1.2 Riesgo excepcional como título de imputación objetiva, 1.3 Diferencias de los títulos de imputación objetiva daño especial y riesgo excepcional, 2. Análisis Jurisprudencia del Consejo de Estado: Título de Imputación aplicable daño especial y riesgo excepcional en las actuaciones de la fuerza pública comprendido entre los años 2013 a 2016, 2.1 Sentencias del Consejo de Estado por daño especial, 2.2 Sentencias del Consejo de Estado por riesgo excepcional, 2.3 Criterios judiciales para la aplicación títulos de imputación daño especial y riesgo excepcional en actuaciones de la fuerza pública, Conclusiones, Referencias.

INTRODUCCIÓN.

El artículo 90 de la Carta Política de 1991 establece el fundamento de la responsabilidad del Estado Colombiano, en el cual consagra que el Estado será responsable por los daños antijurídicos que se le imputen. Así las cosas, es claro que la cláusula general de responsabilidad del Estado se soporta en los elementos de daño antijurídico e imputación.

El concepto de daño antijurídico se introdujo a nuestro sistema tomado de la doctrina española donde se conoce como lesión antijurídica; para lo cual Portocarrero (2004) señala:

Artículo 106.2 Constitución Española. Los particulares en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y Derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios. (p. 293)

En Colombia, el Consejo de Estado (en adelante Tribunal Supremo de lo Contencioso) por vía jurisprudencial desarrolló dos regímenes de responsabilidad, el primero un régimen de responsabilidad subjetiva (falla en el servicio), y un

segundo régimen de responsabilidad objetiva por daño especial y riesgo excepcional que es el tema de análisis.

El Tribunal Supremo de lo Contencioso considera para que se establezca la responsabilidad objetiva únicamente se debe demostrar el daño sin importar si la conducta del Estado es lícita o ilícita para que se tenga reparación; de igual manera quien genera el daño solamente podrá exonerarse demostrando la ocurrencia de una causa extraña.³

Dentro de la responsabilidad objetiva encontramos que el Estado puede ser responsable a título de imputación por daño especial y riesgo excepcional, entendiendo el daño especial como la ruptura del equilibrio normal de las cargas públicas asumidas por los administrados como consecuencias de una actividad estatal, y entendiendo el riesgo excepcional como la realización del riesgo creado que causó el daño.

Es aquí donde el objetivo propuesto es entrar a determinar las características de cada uno de los títulos de imputación antes mencionados y la distinción que hay entre ellos, seguidamente se analizará los criterios de aplicación de cada uno, y en la que me centrare en el análisis jurisprudencial del Consejo de Estado en las actuaciones de la fuerza pública entre los años 2013-2016, con el fin de determinar los criterios bajo los cuales el Alto Tribunal Contencioso en primer lugar determinó cual es el título de imputación aplicable para cada caso y el criterio judicial para aplicar cada título de imputación.

³“...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”. (Consejo de Estado, Sentencia 11401, 2000)

Finalmente en el planteamiento del presente artículo queda establecido que el tratamiento jurisprudencial es una fuente determinante para la aplicación ordenada y sistemática de los títulos de imputación objetiva.

1. Responsabilidad del Estado

La Constitución Política de Colombia de 1991 originó la “constitucionalización”⁴ de la responsabilidad estatal⁵, al establecerla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio⁶, sin diferenciar su condición, situación o interés⁷.

⁴ En la jurisprudencia Constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente. Al ciudadano cuando acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en demanda de justicia, no le interesa tanto obtener una declaración de nulidad de un acto administrativo como si la imposición de una condena al Estado para que se le indemnice integralmente una lesión o daño antijurídico”. (Corte Constitucional, Sentencia C 832, 2001) (Ver, Cubides 2012)

⁵ “El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual”. (Corte Constitucional Sentencia C 333, 1996)

⁶ “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, consagrado en la Constitución, ampliamente desarrollado por vía jurisprudencial, y se configura por la concurrencia de tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una actuación imputable al Estado y una relación de causalidad”. (Corte Constitucional, Sentencia C 832, 2001)

⁷ La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. (Consejo de Estado, Sentencia AG-2001-213, 2006)

La Sección Tercera del Tribunal Supremo de lo Contencioso acogió el argumento en el que señala:

La razón de ser del artículo 90 de la Constitución se consagra en la cláusula general de la responsabilidad del Estado⁸, esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación a la administración⁹, tanto por su acción como por su omisión, de un deber normativo". (Consejo de Estado, Sentencia 21515, 2012)

En efecto, son dos los postulados que en materia contractual y extracontractual soportan la responsabilidad del Estado:

El Tribunal Supremo de lo Contencioso define el daño antijurídico como "la lesión de un interés del administrado, que causa un detrimento patrimonial o extrapatrimonial el cual carece de un título jurídico válido y excede el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social". (Consejo de Estado, Sentencia 21515, 2012)

⁸ "3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada -en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el artículo 90 señala con claridad que el Estado "responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".(Corte Constitucional Sentencia C 864, 2004)

⁹ El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece: "son dos los elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado". (Consejo de Estado, Sentencia 10948, 1999). "Queda claro que, para imponer al Estado la obligación de reparar un daño, es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un "título jurídico" distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, "la imputatio juris", además de la "imputatio facti".(Consejo de Estado, Sentencia 8163, 1993).En la jurisprudencia constitucional se sostiene:"Con fundamento en este postulado de principio, el instituto resarcitorio se configura siempre y cuando: (i) ocurra un daño antijurídico o lesión, (ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público y (iii) exista una relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión del ente público; ampliándose de este modo el espectro de la responsabilidad estatal al superar el postulado inicial de la falla en el servicio, para adentrarse en el ámbito del daño antijurídico -entendido como aquél daño patrimonial o extrapatrimonial que se causa en forma lícita o ilícita al ciudadano, sin que éste se encuentre en la obligación jurídica de soportarlo-". (Corte Constitucional, Sentencia C 619, 2002)

En lo relativo a la imputación se debe determinar la atribución conforme a la respectiva lesión, es decir, como lo ha expuesto la Sección Tercera del Tribunal Supremo de lo Contencioso:

Una cosa es la antijuridicidad del daño y otro es el criterio para definir la imputación. El daño es el efecto de una conducta (regular o irregular). La imputación es el elemento o vínculo que permite evidenciar la relación causal entre ese daño y el sujeto que lo produce, prescindiendo es esa relación de la calificación de la ilegalidad de la conducta de un funcionario determinado o del servicio objetivamente considerado. (Consejo de Estado, Sentencia 7622, 1993)

En este sentido, el sistema de responsabilidad del Estado Colombiano al respecto ha consultado un régimen de responsabilidad subjetiva denominada falla en el servicio, en el cual, para que se configure se requiere demostrar la existencia de un daño, y se exige para su imputación que ese menoscabo haya sido causado por acción u omisión de una entidad estatal.

Paralelamente a este régimen la Sección Tercera del Tribunal Supremo de lo Contencioso igualmente establece que:

El sistema de responsabilidad del Estado Colombiano acepta la posibilidad de condenar patrimonialmente al Estado bajo enfoques objetivos, como es el caso de los que se derivan del riesgo excepcional o de la noción de daño especial, en los cuales el estudio no se centra en la naturaleza de la conducta estatal -la cual en muchas ocasiones se muestra acorde a derecho- sino que comporta el análisis en torno a precisar si el daño sufrido por el asociado se muestra como un desequilibrio injustificado en las cargas públicas que deben soportar normalmente las personas por el hecho de vivir en sociedad. (Consejo de Estado, Sentencia 29338, 2015)

Conforme lo anterior, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, acertadamente, coincidieron en que el régimen constitucional mantenía el sistema de falla de servicio y que solo excepcionalmente se podría aplicar la responsabilidad sin culpa, tesis que se mantiene hasta hoy. Lo que realmente se produjo con la nueva reforma fue la elevación a rango constitucional de la responsabilidad del Estado, y se reconocieran todas las actuaciones de los

agentes o servidores públicos, incluyendo las actividades legislativa y judicial (Mendoza, 2013,p. 117).

De esa manera, la Sala Plena de la Sección tercera del Tribunal Supremo de lo Contencioso señala:

En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación. (Consejo de Estado, Sentencia 21515, 2012)

1.1.Daño especial como título de imputación objetiva

El título de imputación denominado por la jurisprudencia como daño especial se fundamenta esencialmente en la magnitud “anormal o especial” del daño, como lo explica el Tribunal Supremo de lo Contencioso que hasta el día de hoy reitera:

“En derecho público, no todo daño genera la obligación de indemnizar en los mismos términos que en derecho privado, en razón de que el fundamento racional de la responsabilidad civil del Estado es diferente del que justifica la de los particulares, porque en tanto que ésta se basa en la justicia conmutativa y que nadie puede causar daño a otro, aquélla se apoya en la justicia distributiva, y sólo cuando con la acción administrativa se quebrantan sus normas surge para el Estado la obligación de indemnizar. El Estado en ejercicio de su soberanía puede en veces afectar los derechos de los particulares, pero si esa afectación es igual para todos los individuos que se encuentran en las mismas condiciones, no hay violación de la justicia distributiva que justifique jurídicamente la responsabilidad. Es por tanto, característica particular de la responsabilidad del Estado que el daño sea especial, lo que ocurre según Bonnard, cuando en una categoría dada de individuos, colocados en una misma situación, el daño no afecta sino a uno o alguno de ellos, pues si todos los que se hallen en esas condiciones son o pueden ser afectados por el daño, el individuo se encuentra en presencia de una carga pública. “(...) El daño debe ser por tanto excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino

del carácter singular o excepcional del daño ocasionado” (Consejo de Estado, Sentencia 8490, 1949)

Dicho lo anterior, para que se configure la responsabilidad del Estado por daño especial el Tribunal Supremo de lo Contencioso establece:

Otro criterio de imputación aplicable en casos en los que se discute la responsabilidad del Estado es el de daño especial, (...) en cada caso, lo que debe examinarse es si por las condiciones que revista el daño antijurídico este se puede considerar como un acentuado y singular desequilibrio anormal de las cargas públicas que deben ser asumidas por los administrados entendiéndose como normal aquella carga que es ordinaria a la vida en sociedad, su fundamento se halla en los principios constitucionales de dignidad humana, solidaridad y equidad, por cuanto es un título jurídico de imputación que permite, en sede del derecho de daños y con apoyo en criterios de la justicia correctiva, remover los efectos nocivos de un daño que es antijurídico en virtud del anormal y especial rompimiento de las cargas públicas a las que se encuentran sometidos los asociados en un Estado Social de Derecho. (Consejo de Estado, Sentencia 23924, 2013)

Corresponde entonces distinguir cada uno de los elementos para que pueda hablarse de responsabilidad del Estado por daño especial señalados por el Tribunal Supremo de lo Contencioso:

El título jurídico de imputación consistente en el daño especial de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia de esta Sala, se origina cuando concurren los siguientes elementos:

- a) En el desarrollo de una actividad legítima de la administración.
- b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho a una persona.
- c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas.
- d) El rompimiento de esa igualdad debe causar daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados.
- e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado.
- f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración. (Consejo de Estado, Sentencia 16393, 2008)

De tal manera puede afirmarse, que el daño especial se presenta en virtud del anormal y especial rompimiento de las cargas públicas a las que se encuentran sometidos los administrados.

Entendiendo como anormal y especial a una situación que debe ser compensada, como consecuencia de una acción lícita del Estado; y entendiendo como carga pública a aquella que es normal por el hecho de vivir en sociedad, y en la que se fundamentan los principios de dignidad humana, solidaridad y equidad.

1.2.Riesgo excepcional como título de imputación objetiva

En relación al título de imputación objetiva riesgo excepcional, es menester demostrar que la actuación estatal, aún siendo lícita, genera responsabilidad en tanto que se desplegó una actividad que en razón al riesgo que comportaba trajo como consecuencia la exposición del afectado a un riesgo de mayor connotación como lo ha sostenido el Tribunal Supremo de lo Contencioso:

En la teoría del riesgo excepcional, el factor de imputación recae sobre el riesgo grave y anormal al que el Estado expone a los administrados, riesgo que trae como consecuencia una ruptura del equilibrio en el reparto de las cargas públicas, circunstancia que compromete la responsabilidad del Estado. En virtud de ese título de imputación, el demandante tiene la obligación de probar la ocurrencia del daño, así como que éste provino de la concreción del riesgo al que fue expuesto, para que (establecidas esas premisas) se pueda deducir la responsabilidad patrimonial del Estado, sin entrar a analizar la licitud de la conducta del Estado que, para el efecto, resulta irrelevante. (Consejo de Estado, Sentencia 29338, 2015)

Ahora bien, para que se configure el riesgo excepcional es necesario que concurren tres elementos a saber: la creación de un riesgo excepcional, la concreción de este riesgo y por último que haya sido realizado de un modo perfectamente legal como se indica a continuación:

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

institucional. El incremento en la posibilidad de que personas o bienes reciban daños al ser alcanzados por los medios utilizados en una confrontación ha de ser latente y ostensible, puesto que precisamente en eso es en lo que consiste la "excepcionalidad" del riesgo del cual trata este régimen.

Que el riesgo excepcional que ha sido creado finalmente se realice: Pero no basta únicamente con que el riesgo haya sido creado y sea excepcional, ya que soportar la imposición de ese tipo de riesgos no va más allá de lo que debe soportar el administrado y, en cambio, es cuestión inherente a la interacción que se da en una comunidad compleja, jurídicamente organizada, que cuenta con instituciones que tienen a su cargo el uso legítimo de la fuerza. Así pues, la sola imposición del riesgo no habilita a quien diga verse afectado por ello para reclamar una indemnización. Es necesario que el riesgo se realice, pues sólo en tal caso los efectos pueden comportar daño antijurídico. Si el riesgo excepcional impuesto finalmente no se realiza, el daño será "hipotético y eventual" o, aún siendo "actual y cierto" a juicio del demandante, no será "antijurídico" por no ir más allá de lo que una persona debe normalmente soportar por el hecho de vivir en comunidad y de comportarse en forma solidaria al asumir cabalmente sus cargas públicas. El riesgo se realiza cuando alguna de las personas o de los bienes expuestos al mismo sufre daño, al verse alcanzado por medios o instrumentos utilizados en la confrontación de la cual participa la institucionalidad en su intento por restaurar el orden.

Que el riesgo de naturaleza excepcional que se ha creado y posteriormente realizado haya sido impuesto de modo perfectamente legal: Puesto que la responsabilidad extracontractual derivada de la aplicación del título jurídico de imputación -riesgo excepcional- es una forma de "responsabilidad sin falta", aun cuando la administración haya actuado de modo perfectamente legal, de todas formas debe responder por los daños antijurídicos que con su impoluto actuar haya causado. Es plausible, sin embargo, que el riesgo excepcional legalmente impuesto logre realizarse en virtud de un defecto de conducta de la administración. Así las cosas, en este régimen el proceder al cual se atribuye la causación del daño no se examina para confirmar en él un defecto de conducta, sino todo lo contrario, para verificar que no ha sido una falla en el servicio la que ha dado lugar a la realización del riesgo, ya que de existir tal falla, el título jurídico de imputación aplicable debe ser el de "falla en el servicio". (Consejo de Estado, Sentencia 15439, 2006)

Como se puede observar para que opere un régimen objetivo como el de riesgo excepcional basta la realización del riesgo creado por el Estado para que el daño ocasionado resulte imputable a la Administración, es decir, el administrado se encuentra expuesto a un riesgo que el Estado crea en su actuar legítimo y como consecuencia genera un daño el cual debe reparar.

1.3.Diferencias de los títulos de imputación objetiva daño especial y riesgo excepcional

El Tribunal Supremo de lo Contencioso ha desarrollado por línea jurisprudencial los conceptos de daño especial y riesgo excepcional de acuerdo a esto se diferencian:

1.3.1 En cuanto al agente del daño

Respecto del daño especial se declara responsable el Estado por el daño causado por su acción u omisión de manera directa; en cuanto al riesgo excepcional es posible que el Estado sea responsable así no haya sido el causante directo del daño, pero que se ocasiono en ejercicio de su actuar legitimo; o la lesión sea causada de manera directa por terceras personas.

1.3.2 Por la naturaleza de su actividad

La lesión causada en el daño especial no es generalmente resultado directo de la naturaleza del riesgo de tal actividad; por el contrario para que se configure un riesgo excepcional es imprescindible que sea por la naturaleza de las actividades del Estado, legitima y peligrosa.

Es de aclarar que el ámbito de aplicación tanto del daño especial como el riesgo excepcional es ante supuestos diferentes y ambas responsabilidades se excluyen entre sí.

1.3.3 A la razón jurídica del daño:

Por último se diferencian en cuanto a la razón antijurídica del daño:

Por un lado en el daño especial su fundamento se encuentra en el rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas; es decir se genera el daño porque se imponen cargas excesivas que sobrepasan los límites que una persona debe soportar debido al despliegue de la actividad estatal que va dirigida al beneficio general; en tanto que el riesgo excepcional se concreta de la

materialización de los riesgos creados por el desarrollo de la actividad estatal que acarrearán un perjuicio.

Para concluir, una de las diferencias más importantes respecto del daño especial y el riesgo excepcional es que estos dos títulos de imputación son excluyentes.

Tanto en el daño especial como en el riesgo excepcional es necesario que se configure un daño antijurídico, aunque es claro que estas dos teorías parten de un mismo régimen es de resaltar que el fundamento de cada una es diferente.

2. Análisis Jurisprudencia del Consejo de Estado: Título de Imputación aplicable daño especial y riesgo excepcional en las actuaciones de la fuerza pública comprendido entre los años 2013 a 2016

Para este propósito, es pertinente realizar inicialmente un análisis de los fallos proferidos por el Consejo de Estado entre los años 2013 a 2016 sobre los títulos de imputación objetiva daño especial y riesgo excepcional en actuaciones de la fuerza pública en la cual se seleccionaron 8 fallos en las que se analizaron cada título de imputación objetiva, el desarrollo de sus conceptos, la identificación de criterios para la aplicación de cada título y las decisiones judiciales adoptadas en cada caso.

2.1 Sentencias del Consejo de Estado por daño especial

2.1.1 Sentencia 26256 de 02 de mayo de 2013

Con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez se resolvió declarar responsable administrativamente a la Nación por los hechos acaecidos el día 9 de septiembre de 1999, en el barrio el Retiro Alto de la ciudad de Popayán, en donde 4 individuos que se desplazaban en dos motocicletas interceptaron a dos personas quienes, a su vez, transitaban en igual medio de transporte, con el fin de

hurtarles el vehículo. Dado que la persona que iba conduciendo la motocicleta objeto del ilícito se resistió al robo, uno de los integrantes del grupo delictivo sacó un arma de fuego y realizó un disparo al suelo, cerca de los pies de la víctima que se resistía al atraco, con el fin de atemorizarlo para poder cumplir su objetivo. Las anteriores circunstancias fácticas provocaron la reacción de una patrulla de la Policía que se encontraba cerca del lugar en cumplimiento de un operativo, quienes luego de identificarse como integrantes de ese cuerpo de seguridad fueron objeto de disparos por parte de los delincuentes, situación que generó un enfrentamiento del cual resultó un integrante de la banda delincriminal muerto y dos mujeres heridas que pasaban por ese lugar, entre ellas la ahora demandante, a quien como consecuencia de las heridas recibidas en la mano derecha se le produjo como secuela una deformidad física permanente y una perturbación funcional del órgano de locomoción. De igual forma se le dictaminó, en relación con su capacidad laboral, un porcentaje correspondiente a un 13.85% de invalidez.

Al respecto, la sección Tercera de la Sala en las consideraciones se ha referido en el siguiente sentido:

Para la Sala se encuentra que el daño ocasionado a la parte demandante resulta imputable a la entidad demandada, en aplicación del título de imputación objetivo consistente en el daño especial, como quiera que se trata de una lesión originada en un enfrentamiento entre la Fuerza Pública –en cumplimiento de la función legítima de proteger la vida, honra, bienes, derechos y libertades de las personas al repeler este tipo de ataques- y un grupo delincriminal, el cual rompe el principio de las cargas públicas de quienes lo padecen, “dado que el ordenamiento jurídico no establece el deber de soportar la afectación a derechos, bienes o intereses legítimos que ese tipo de confrontaciones lleva aparejado. (Consejo de Estado, Sentencia 26256, 2013)

2.1.2 Sentencia 27082 de 21 de noviembre de 2013

En Providencia de 21 de noviembre de 2013 se decidió revocar la sentencia proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca el 26 de diciembre de 2003, y declarar responsable administrativamente a la Nación por el fallecimiento de un ciudadano (cajero de dicha entidad bancaria) durante un asalto contra la sucursal del barrio Venecia (en Bogotá) de la corporación CONCASA, por el cruce de disparos ocurrido en el momento en que miembros del Ejército Nacional intentaron repeler el ataque en cumplimiento de la Orden Fragmentaria de Operaciones identificada con el nombre “Candela”, diseñada, precisamente, para evitar el éxito de las intenciones criminales de los antisociales conocidas días antes por información de inteligencia.

En este caso procede la Subsección a resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo a lo siguiente:

Se tiene claro que el daño antijurídico puede ser ocasionado durante el desarrollo de actividades legítimas por parte de agentes del Estado, cuando tienen un efecto “desproporcionado en relación con las cargas que normalmente deben asumir otros ciudadanos que se encuentran en su situación y que, por consiguiente, arroja como resultado la necesidad de reequilibrar las cargas públicas”. Para satisfacer las necesidades de solventar los derechos vulnerados en este tipo de situaciones, la Corporación desarrolló el título de imputación conocido como daño especial, que con fundamento en la equidad y en la solidaridad, permite reequilibrar las cargas públicas que resulten quebrantadas con ocasión de las acciones legítimas de los agentes del Estado que causen perjuicios especialmente anormales. En este caso se trata de un daño antijurídico ocasionado durante un cruce de fuegos entre malhechores y uniformados, en el que se terminó con la vida del joven quien fungía como cajero en la entidad bancaria asaltada. En consecuencia, el análisis del régimen de responsabilidad aplicable, debe abordarse a título de daño especial, pues se comprobó que los uniformados actuaron en cumplimiento de una orden de operaciones que tenía como fin, precisamente la protección de la vida, honra y bienes de los administrados. (Consejo de Estado, Sentencia 27082, 2013)

2.1.3 Sentencia 29338 de 26 de febrero de 2015

En el año 2015 se modificó la Sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia y, en su lugar dispuso declarar a la Nación administrativamente responsable por los perjuicios causados, al señor Juan Carlos Campuzano Chávez cuando se

desplazaba en su vehículo rumbo a su casa la cual se encontraba a dos cuadras del Comando de la Estación de Policía del municipio de Florida en el Departamento del Valle del Cauca. En ese preciso momento, miembros del grupo guerrillero “Jaime Báteman Cayón” y el VI frente de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia “FARC” atacaron la referida Estación de Policía iniciándose una balacera. Y en dicho enfrentamiento, varios proyectiles impactaron en el parabrisas del vehículo del señor Campuzano Chávez estallando “y cuyos fragmentos y esquirlas se incrustaron en el ojo” causándole la pérdida total de la visión de su ojo derecho.

Conforme a lo anterior, con el material probatorio allegado al expediente resulta imposible para la Sala estructurar la responsabilidad deprecada a título de falla en el servicio en este caso, tal y como lo manifestó la parte actora en los alegatos de conclusión de segunda instancia, como quiera que, si bien es cierto que los miembros de la Fuerza Pública deben estar capacitados para resolver satisfactoriamente situaciones como la que enfrentaban en este evento, no es menos cierto que para deducir la falla en el servicio ha de contarse con los elementos de prueba mínimos que permitan entender que los militares actuaron de manera defectuosa o no actuaron en el cumplimiento de sus funciones o que durante la prestación del servicio desatendieron los procedimientos de rigor -para los cuales han sido preparados, aspectos éstos que en el presente caso no fueron demostrados.

La Sección ha utilizado este fundamento de imputación para declarar la responsabilidad estatal, por entender que el daño se atribuye al Estado teniendo en cuenta que si bien el enfrentamiento entre las fuerzas del orden y los delincuentes puede resultar legítimo, la víctima no tiene por qué soportar los perjuicios sufridos en tales circunstancias, independientemente de quién los haya causado; con lo que se deja visto hasta aquí, puede afirmarse que el Consejo de Estado, ha entendido que la teoría del daño especial tiene su fundamento en la equidad, puesto que existen eventos en los cuales deberá el Estado entrar a reparar los perjuicios sufridos por los individuos pese a que ningún reproche merezca su actuación, siempre que el daño ostente características de anormalidad y especialidad.

Igualmente consideró que en eventos como el presente, resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, dada la magnitud anormal o especial del daño que da lugar a la reclamación resarcitoria, independientemente de la naturaleza del hecho que lo causó. (Consejo de Estado, Sentencia 29338, 2015)

2.1.4 Sentencia 32617 de 02 de mayo de 2013

En este mismo sentido, el día 29 de abril de 2015 se resolvió revocar, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta el día 1 de Noviembre de 2005 y declarar patrimonialmente responsable a la Nación por los perjuicios causados por la muerte de dos personas como consecuencia del ataque guerrillero perpetrado en contra de la Estación de Policía del Municipio de Puerto Lleras, Meta, el personal policial que se encontraba en Puerto Lleras sabía que iba a ser blanco de una incursión subversiva, al punto que, según lo afirmaron los testigos, contaban con un grupo especial de contraguerrilla desde unos meses antes de los hechos, los policías tenían un plan de defensa el cual se puso en marcha al momento en que inició el ataque, pues ambos fueron contestes en indicar que reaccionaron como lo habían planeado.

El material probatorio demuestra que la entidad demandada no permaneció inactiva frente a la amenaza que se cernía sobre el municipio de Puerto Lleras. Es una realidad que la Fuerza Pública, motivada por la inminencia que había del citado ataque guerrillero, llevó a cabo varias acciones tendientes a contrarrestar el actuar de los insurgentes: refuerzo de la estación de Puerto Lleras, planes de defensa, labores de inteligencia, patrullaje de unidades del Ejército, identificación y ubicación de la fuerza militar disponible y apoyo de la Fuerza Aérea.

La Sala considera que en este caso resulta aplicable la teoría del daño especial, habida cuenta que los daños por los cuales se reclama indemnización ocurrieron dentro de la ya larga confrontación que el Estado ha venido sosteniendo con grupos subversivos, óptica bajo la cual no resulta constitucionalmente aceptable dejar abandonadas a las víctimas y, que explica que la imputación de responsabilidad no tenga que obedecer a la existencia de conducta alguna que configure falla en el

servicio, sino que puede llegar a concretarse como una forma de materializar los postulados que precisamente justifican esa lucha contra la subversión y que representan y hacen visible y viviente la legitimidad del Estado. (Consejo de Estado, Sentencia 32617, 2015)

La Sala procedió a revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declarar a la Nación – Ministerio de Defensa -, administrativamente responsable de los perjuicios causados a los actores por haber sido una estación de policía el objetivo militar de la incursión guerrillera.

Realizado el análisis jurisprudencial de las cuatro sentencias, se encuentra que opera el título de imputación objetiva por daño especial en lo que se puede concluir que las lesiones originadas son ocasionadas durante el desarrollo de las acciones legítimas del estado y en las que como consecuencia de estas acciones el resultado es la ruptura del principio de las cargas públicas en las que se afectaron derechos, bienes y libertades de los administrados, que dan lugar a la reclamación resarcitoria.

2.2 Sentencias del Consejo de Estado por riesgo excepcional.

2.2.1 Sentencia 30015 de 31 de julio de 2014

Con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo se decidió revocar la sentencia proferida por el Tribunal en la que desestimo las pretensiones de la demanda de declarar responsable al Estado por el fallecimiento del actor.

Al actor le solicitan una requisa en la que se resiste y en la que él no actuó agresivamente (no agredió con arma de fuego a los uniformados) pero debido a esto los miembros de la fuerza militar le disparan con un arma de dotación oficial cuando realizaban una operación contraguerrilla.

El alto tribunal decide declarar patrimonialmente responsable al Estado por los perjuicios ocasionados a la parte demandante ya que no se acreditó que hubiera existido una agresión grave e inminente que justificara los disparos realizados por los miembros de la fuerza pública en contra del actor.

Le asiste certeza a la sala que la causa del fallecimiento del actor fue por el uso de armas de dotación oficial en el desarrollo de un operativo planeado y dirigido por la parte demandada, el cual generó una situación de peligro mediante la utilización de armas de carácter público en un área urbana cuyo fin era la realización de patrullajes en la zona, en donde, de conformidad con información de inteligencia había presencia de milicianos de grupos armados ilegales.

Así las cosas, la Corporación soporta su argumento en el cual reiteró:

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que frente a supuestos en los cuales se declara la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños originados en el despliegue –por parte de la entidad pública o de sus agentes– de actividades peligrosas –lo cual ocurre cuando se usan armas de dotación oficial–, es aquél a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad, quien se encuentra obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado; el título jurídico de imputación aplicable a tal suerte de eventos es, entonces, el de riesgo excepcional.(...)

En consecuencia, para imputar al Estado y declararlo responsable por riesgo excepcional se debe precisar:

- (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado –o determinable–, que se inflige a uno o a varios individuos;
- (ii) la utilización, por parte de un agente de alguna entidad pública, en ejercicio de sus funciones, de un arma de dotación oficial y
- (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la utilización del artefacto peligroso antes mencionado, pues éste último elemento –el empleo de un elemento peligroso– hace, en principio, jurídicamente imputable la responsabilidad de reparar los daños causados a la entidad demandada. (Consejo de Estado, Sentencia 30015, 2014)

2.2.2 Sentencia 37118 de 13 de mayo de 2015

En mayo del año 2015 el Consejo de Estado modifico la Sentencia dictada por el Tribunal que se origino por los hechos ocurridos en el año 2006, para la época de los hechos el actor era agente profesional de la fuerza pública, al respecto el Comandante de la policía le ordeno el cumplimiento de una doble función (la de escolta y conductor). El día de los hechos se movilizaban a la residencia de la protegida, momentos en que fueron interceptados por varios hombres armados, quienes abrieron fuego y ocasionaron la muerte tanto del agente como de su protegida.

El Tribunal accede a las pretensiones de la demanda, por cuanto a su juicio, las pruebas obrantes en el expediente eran demostrativas que el agente fue sometido a un riesgo que excedió el que correspondía en razón de sus funciones como integrante de la fuerza pública, exceso que, según dicho Tribunal:

(...) obedeció a una falla en la prestación del servicio a cargo de la Policía (sic) se erige en fuente de su responsabilidad” pero declaro no probada la excepción del “hecho exclusivo y determinante de un tercero.(Consejo de Estado, Sentencia 37118, 2015)

De conformidad con el material probatorio el Consejo de Estado declara la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte del actor con lo expuesto en la parte emotiva de esta sentencia.

La Sala acredita el daño alegado por la parte actora, igualmente aborda el análisis de imputación en la cual estableció las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurrieron los hechos, seguidamente estableció que no resulta viable atribuirle la responsabilidad del estado por una falla en el servicio:

Tal como lo ha repetido la jurisprudencia, los miembros de los cuerpos armados del Estado aunque están sometidos a grandes riesgos, dichos riesgos son los propios del servicio. Así se ven enfrentados a la delincuencia, a la subversión armada, a los paros cívicos, etc. Por esta razón y para cubrir hasta donde sea posible esa situación riesgosa que viven, la ley ha creado una legislación protectora especial. De allí que cuando por actos del servicio y dentro de los riesgos propios de su prestación sufren daños en su vida o integridad personal o moral, deberán ser

restablecidos prestacionalmente.

Esto es la indemnización a forfait. Pero cuando sufren daños porque estuvieron sometidos a riesgos no propios de su actividad militar o policial o por fuera del servicio mismo, podrán pretender una indemnización plena dentro del régimen general de responsabilidad. (Consejo de Estado, Sentencia 37118, 2015)

Y considera que, al ordenársele el cumplimiento de una doble función (la de escolta y conductor, por parte del comandante del policía, el agente se sometió a un riesgo excesivo e innecesario que lo puso en un estado de indefensión que contribuyo eficazmente a la producción del daño, el cual se materializo el día de su muerte.

2.2.3 Sentencia 34309 de 26 de agosto de 2015

Siguiendo esta misma línea en agosto 26 de 2015 el Consejo de Estado declaro administrativamente responsable a la Nación con ocasión a los daños causados al Patrullero de la Policía Nacional, quien se encontraba prestando sus servicios en el grupo de Contraguerilla del Departamento del Policía del Meta y que las lesiones ocasionadas y heridas en todo el cuerpo se produjeron como consecuencia del estallido y las esquirlas de una granada de dotación oficial asignada a él, mientras se alistaba para salir a una comisión consistente en escoltar al personal de apoyo durante las festividades programadas por la Alcaldía de (Villavicencio), dotación que se encontraba en el alojamiento de los uniformados.

Del análisis de las pruebas obrantes en el proceso únicamente puede concluirse que la granada de mano causante del daño, para el día de los hechos, había sido asignada al patrullero y que las heridas recibidas por él se debieron a la cercanía en que el mencionado artefacto explosivo se encontraba respecto de su cuerpo. De ahí que resulte imposible deducir que las referidas heridas se causaron por un manejo imprudente de la granada, por falta de mantenimiento de la misma o debido a que estaba ubicada dentro del alojamiento de los funcionarios

policiales. En consecuencia, dado que se acreditó que las lesiones padecidas por el patrullero fueron provocadas por la explosión de una granada de dotación oficial mientras se encontraba en servicio, pero por circunstancias ajenas a los riesgos propios del mismo, la Sala encuentra probada la responsabilidad de la entidad demandada, con fundamento en el régimen de riesgo excepcional.

2.2.4 Sentencia 34212 de 24 de febrero de 2016

El día 24 de febrero de 2016 decidió la sala del recurso de apelación contra la sentencia del 11 de mayo de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima. Los hechos se concretan en el fallecimiento de un civil como consecuencia de un ataque perpetrado por un grupo al margen de la ley a su vehículo, en el cual transportaba a algunos de los miembros de la Policía Nacional en el sitio denominado “curvas de perico”, la Policía Nacional le solicitó al ciudadano su colaboración para el transporte de algunos uniformados, colaboración que era necesaria para que los miembros de esa institución pudieran regresar a la base militar junto con el patrullero que se encontraba enfermo, el actor asistió a la Policía, sin estar obligado a ello.

La Sala estima que la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte del ciudadano si está comprometida a través de la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad consistente en el riesgo excepcional. Si bien la colaboración del señor fue voluntaria, lo cierto es que él no tenía por qué conocer los riesgos a los que se exponía, pues su ayuda se limitó a socorrer a un enfermo, por cuanto esa fue la razón principal que se esgrimió para que los uniformados abordaran el vehículo de la víctima del daño. La Policía Nacional está llamada a responder por los daños irrogados a la parte actora, por cuanto a partir de la postura jurisprudencial se configuran en este caso los elementos propios de la responsabilidad del Estado, bajo un régimen objetivo consistente en el riesgo excepcional. A juicio de la Sala, se tiene que si bien se acreditó que la muerte del civil fue ocasionada por un ataque perpetrado por un grupo al margen de la ley, lo cierto es que esa circunstancia no se erige en la causa adecuada del daño, pues el daño se produjo, como se anotó, porque la misma Administración aceptó la participación del civil en la ejecución de un operativo militar, absteniéndose ella misma y, con conocimiento, de ejercer sus facultades y obligaciones constitucionales y legales referidas a la protección de los ciudadanos. En

consecuencia, la Sala estima que en el presente caso no existe prueba de que el hecho de un tercero se hubiere constituido en la causa eficiente del daño, por manera que no hay lugar a eximir de responsabilidad a la entidad pública demandada. (Consejo de Estado, Sentencia 34212, 2016)

Conforme al análisis jurisprudencial realizado anteriormente se encuentra como el Tribunal Supremo de lo Contencioso para declarar responsable al Estado aplica el título de imputación por riesgo excepcional teniendo en cuenta los elementos que lo conforman, los hechos objetos del litigio y los argumentos para las decisiones de fondo.

2.3 Criterios judiciales para la aplicación de títulos de imputación daño especial y riesgo excepcional en actuaciones de la fuerza pública

Para establecer el criterio judicial que el operador empleó para determinar si estamos frente a un tipo de responsabilidad de riesgo excepcional o daño especial, tratándose de acciones, hechos u omisiones efectuados por miembros de la fuerza pública, este radica y debe fundarse en el minucioso estudio del acontecer factico, es decir que los hechos objeto del litigio estén acorde a las características establecidas a cada uno de los títulos de imputación objetiva.

Conforme a lo anterior el servidor una vez conocidos los hechos fundará su decisión a la luz de las reglas de la experiencia y de la sana crítica, orientando siempre su decisión a la adecuación fáctica a la realidad, sustentándose de esta manera su criterio judicial.

En conclusión debe decirse que el Consejo de Estado señaló:

En la actualidad, las decisiones judiciales que se consideran admisibles son únicamente aquellas que tienen como sustento, criterios o parámetros distinguibles que puedan ser revisados y analizados desde una órbita externa a la decisión misma. Bajo esa perspectiva, cada providencia judicial conlleva una elección entre diferentes opciones de solución, que, según el criterio del fallador, se escoge por mostrarse como la más adecuada al caso concreto.

En ese orden de ideas, la razón por la cual se exige al juez dicha motivación tiene que ver con la necesidad de observar el itinerario recorrido para la construcción y toma de la decisión adoptada, de manera que se disminuya el grado de discrecionalidad del fallador quien deberá siempre buscar la respuesta más acertada, garantizando así una sentencia argumentada, susceptible de ser controvertida en tal motivación por vía de impugnación por las partes que se vean perjudicadas. (Consejo de Estado, Sentencia 21515, 2012)

CONCLUSIONES.

La Constitución Política de 1.991 en el artículo 90 precisa dos elementos para declarar la responsabilidad del Estado: el primer elemento denominado daño antijurídico, refiriéndose a la lesión causada al administrado sin tener el deber jurídico de sobrellevarlo; y un segundo elemento en la cual establece que este daño sea imputable a la administración, es decir que se le atribuya la respectiva lesión y en consecuencia la obligación de reparar determinado perjuicio.

El Consejo de Estado desarrolló dos regímenes de responsabilidad del Estado, el primero denominado falla en el servicio y un segundo régimen de responsabilidad por daño especial y riesgo excepcional, entendiendo el daño especial como la ruptura del equilibrio normal de las cargas publicas asumidas por los administrados como consecuencias de una actividad estatal, y el riesgo excepcional como la actividad que ocasionó la realización del riesgo y causo el daño.

El daño especial encuentra su fundamento en el rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas, es decir se genera el daño porque se imponen cargas excesivas que sobrepasan los límites que una persona debe soportar debido al despliegue de la actividad estatal que va dirigida al beneficio general.

En tanto que el riesgo excepcional se concreta de la materialización de los riesgos creados por el desarrollo de la actividad estatal que acarrear un perjuicio.

Igualmente la creación del riesgo es precisamente lo que genera el carácter de excepcional, pero no es suficiente que únicamente sea creado, sino que finalmente logre realizarse en el actuar legítimo de la administración; frente a estos supuestos se declarará la responsabilidad del Estado por riesgo excepcional y se encontrará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado.

En los títulos de imputación daño especial y riesgo excepcional no es necesario demostrar el comportamiento del Estado para atribuir su responsabilidad, igualmente es importante tener en cuenta que no pueden ser concurrentes es decir se excluyen entre sí.

Del análisis de las ocho jurisprudencias del Consejo de Estado por daño especial, se pudo evidenciar que el daño antijurídico es ocasionado durante el desarrollo de actividades legítimas del Estado, en la cual resultan quebrantadas las cargas públicas que causan perjuicios especialmente anormales, con lo que se deja visto que el Tribunal Supremo de lo contencioso ha entendido que el daño especial tiene su fundamento en la equidad, siempre que el daño tenga una característica de anormal y especial, que da lugar a resarcir el perjuicio ocasionado sin tener en cuenta el hecho que lo causo.

Por otra parte, para determinar el título de imputación por riesgo excepcional se deben tener en cuenta los elementos que lo conforman como son la creación de un riesgo de naturaleza excepcional, la realización del riesgo creado, y que el riesgo excepcional haya sido impuesto de modo perfectamente legal, de esta forma aún cuando el Estado no sea el autor directo del daño, es responsable por crear el riesgo que llevó a la generación del perjuicio al administrado. La creación de condiciones de riesgo por si solas no generan ninguna responsabilidad en contra de la administración, es decir las actuaciones deben ser legítimas y crear riesgos al administrado para reclamar un determinado perjuicio.

REFERENCIAS

Consejo de Estado. Sección Tercera. (12 de Julio de 1993). Referencia 7622. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (13 de Julio de 1993). Referencia 8163. C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

Consejo de Estado. (30 de Septiembre de 1949). Referencia 8490. C.P. Pedro Gómez Parra.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (21 de Octubre de 1999). Referencia 10948. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado. (26 de Enero de 2006). Expediente AG-2001-213. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (26 de Febrero de 2015). Referencia 76001-23-31-000-2000-02646-01(29338). C.P. Hernan Andrade Rincón.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (18 de Febrero de 2010). Referencia 19001-23-31000-1997-01038-01(18076). C.P. Mauricio Fajardo Gomez.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (19 de Abril de 2012). Referencia (21515). C.P. Hernán Andrade Rincón.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (2 de Marzo de 2000). Referencia (11945). C.P. Mará Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (26 de Marzo de 2008). Referencia (16393). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (3 de Mayo de 2001). Referencia (12338). C.P. Alier Hernandez.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (2 de Marzo de 2000). Referencia (11401). C.P. Alier Eduardo Hernandez Enriquez.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (2 de Mayo de 2013). Referencia 19001-23-31-000-2000-02798-01(26256). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (21 de Noviembre de 2013). Referencia 25000-23-26-000-1999-00144-01(27082). C.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (13 de Mayo de 2015). Referencia 66001-23-31-000-2007-00058-01(37118). C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (29 de Abril de 2015). Referencia 50001-23-31-000-1999-00395-01(32617). C.P. Hernán Andrade Rincón.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (31 de Julio de 2014). Referencia 17001-23-31-000-2000-00559-01(30015). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (24 de Febrero de 2016). Referencia 73001-23-31-000-2005-03291-01 (34212). C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (16 de Agosto de 2006). Referencia (15439). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (26 de Febrero de 2015). Referencia (29338). C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

Corte Constitucional. (1 de Agosto de 1996). Sentencia C-333 de 1996. Expediente D-1111. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. (7 de Septiembre de 2004). Sentencia C-864 de 2004. Expediente D-5073. M.P. Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional. (22 de Agosto de 2001). Sentencia C-892 de 2001. Expediente D-3404. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. (8 de Agosto de 2002). Sentencia C-619 de 2002. Expediente D-3873 .M.P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. (8 de Agosto de 2001). Sentencia C-832 de 2001. Expediente D-3388.M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Mendoza, H. A. (2013). El régimen de responsabilidad objetiva. Bogotá D.C.: Legis.

Portocarrero, J. C. (2004). La protección constitucional del ciudadano. Bogotá: Legis.