

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

POR DAÑO ESPECIAL

SANTIAGO DÍAZGRANADOS MESA

DIRECTOR: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

BOGOTÁ, D.C.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

AGOSTO DE 2001

*A "Pacho" Herrera, quien dejó
profunda huella en mi vida,
que en paz descanse...*

TABLA DE CONTENIDO

0. INTRODUCCIÓN

1. REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL

1.1. ACTUACIÓN LEGÍTIMA DE LA ADMINISTRACIÓN

1.2. ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO FRENTE A LAS CARGAS PÚBLICAS

1.3. NEXO DE CAUSALIDAD

2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

2.1. PERÍODO ANTERIOR A LA CONSTITUCIÓN DE 1991

2.2. PERÍODO POSTERIOR A LA CONSTITUCIÓN DE 1991

2.2.1. EL DAÑO ANTIJURÍDICO EN LA TEORÍA DEL DAÑO ESPECIAL

2.2.2. ALGUNOS FALLOS IMPORTANTES

3. LA IGUALDAD COMO FUNDAMENTO DIRECTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL

4. CASOS EN QUE SE IMPONE LA ABSOLUCIÓN DEL ESTADO

4.1. ROMPIMIENTO DEL NEXO DE CAUSALIDAD

4.1.1. FUERZA MAYOR

4.1.2. HECHO DE UN TERCERO

4.1.3. HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA

4.2. INEXISTENCIA DE UN DAÑO ANTIJURÍDICO

5. COMPARACIÓN CON EL RIESGO EXCEPCIONAL

5.1. SEMEJANZAS

5.1.1. AMBOS SON ESPECIES DE RESPONSABILIDAD SIN FALLA EN EL
SERVICIO

5.1.2. LA ADMINISTRACIÓN SE EXONERA POR LAS MISMAS CAUSALES

5.2. DIFERENCIAS

5.2.1. EN CUANTO AL AGENTE DIRECTO DEL DAÑO

5.2.2. EN CUANTO A LA NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD

5.2.3. EN CUANTO AL ÁMBITO DE APLICACIÓN

5.2.4. EN CUANTO A LA RAZÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO

6. CONCLUSIONES

7. BIBLIOGRAFÍA

0. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente la responsabilidad, entendida genéricamente, ha tenido como piedra angular el elemento subjetivo de la culpa; la negligencia, la imprudencia o la impericia, parten de un juicio de reproche en relación con el comportamiento del agente, el cual justifica que se le atribuya el resultado dañoso que con su conducta generó. Se conoce esta clase de responsabilidad como subjetiva, por oposición a la objetiva, conforme a la cual basta la demostración de que existe un daño antijurídico causado por la acción u omisión del agente, para que pueda atribuirse el daño a este último, sin entrar a analizar si hubo o no un comportamiento culposo de su parte.

La responsabilidad estatal, en ese sentido, encontró justificación en la figura de la falla del servicio, la cual parte del no funcionamiento de un servicio público o de su funcionamiento indebido o retardado, que genera un daño a un particular. Pero, poco a poco, se han abierto senderos para que se declare la responsabilidad de la administración, sin que sea relevante la calificación subjetiva de su conducta. Así, se comenzó a hablar de los regímenes objetivos de responsabilidad estatal tales como el riesgo excepcional y el daño especial que es, en concreto, el objeto de este escrito.

Conforme a la teoría del daño especial, siempre que la administración, actuando legítimamente y en el marco de sus atribuciones legales, genere un perjuicio a un particular, que supere las cargas normales a que están sujetos determinados grupos de personas por el hecho de vivir en sociedad, debe indemnizarlo plenamente, pues no es justo que todo el

grupo al que pertenece se beneficie a costa de su exclusivo detrimento patrimonial.

El origen de la teoría del daño especial se remonta a 1923, cuando el Consejo de Estado francés falló el conocido caso Couitéas. El actor no pudo obtener, de parte de las autoridades, el cumplimiento efectivo de una orden judicial de desalojo de cerca de 8000 indígenas que habían ocupado los terrenos de su propiedad, sufriendo, por lo tanto, un perjuicio antijurídico que no tenía por qué soportar. La razón de la abstención de las autoridades radicó en la consideración de que llevar a cabo la expulsión de los extraños podría derivar grandes riesgos para la seguridad y el orden público. Dicha conducta no fue ilegal sino, por el contrario, perfectamente lícita, no obstante lo cual, dio lugar a que el señor Couitéas quedara expuesto a un injusto detrimento patrimonial, situación que hizo necesaria la declaración de responsabilidad de la administración.

En Alemania también se ha adoptado esta teoría, bajo el concepto del "sacrificio especial", según el cual, cuando se generan perjuicios que gravan a un particular de manera grave y desproporcionada, en comparación con el resto de la comunidad, tiene lugar un enriquecimiento sin causa de ésta a costa del primero, motivo por el cual debe indemnizársele.

En Latinoamérica, igualmente, ha sido acogida esta teoría. Por ejemplo en Argentina, la administración se hace responsable cuando, con su actividad lícita, inspirada en propósitos de interés general, da lugar a un sacrificio especial para determinados particulares, debiendo, por lo tanto, restablecer la igualdad de todos los habitantes, por medio de una indemnización.

Esta teoría encuentra sustento en el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de nuestra Carta Política, así como en el numeral 9º del artículo 95 de la misma, según el cual, todas las personas deben contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de los conceptos de justicia y equidad. No podría concebirse un Estado Social de Derecho sin que fuera efectivo un tratamiento igual para todas las personas que se encuentren en idénticas situaciones de hecho, de la misma manera como no podría entenderse sin que las situaciones diferentes obtuvieran tratos diferenciales.

Con el presente escrito pretendo analizar las principales características de esta importante teoría de responsabilidad estatal; en primer lugar, estudiaré los elementos que delimitan la responsabilidad del Estado por daño especial; posteriormente me referiré a la evolución jurisprudencial de la materia; luego aludiré a la igualdad como fundamento directo de este tipo de responsabilidad, para analizar después los eventos en los cuales la administración no tendrá que responder y terminar con un paralelo entre las teorías del riesgo excepcional y del daño especial.

1. REQUISITOS DEL DAÑO ESPECIAL

Para que surja la responsabilidad del Estado por daño especial, es necesario que concurren tres factores: primero, que la administración despliegue una actividad legítima; segundo, que se produzca, en cabeza de un particular, la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas; y tercero, que entre la actuación de la administración y el rompimiento de esa igualdad, exista un nexo de causalidad. A continuación procederé a explicar cada uno de estos requisitos.

1.1. ACTUACIÓN LEGÍTIMA DE LA ADMINISTRACIÓN

Como dejé dicho, la responsabilidad objetiva constituyó un gran avance en materia de responsabilidad, al desplazar el sustrato de la misma, del elemento subjetivo de la falla del servicio, al objetivo del daño antijurídico. Aunque esto no quiera decir que la responsabilidad por falla haya quedado en el olvido, ni mucho menos (pues sigue siendo la regla general), ya no es indispensable, en todos los casos, que la administración obre incorrectamente y en contra de la legalidad, para que se le atribuyan las consecuencias nocivas a que haya dado lugar y, en consecuencia, sea obligada a indemnizar.

El daño especial es una de las variantes del régimen objetivo de responsabilidad. Debido a ello, es indispensable, para su aplicación, en primer lugar, que la administración no haya incurrido en una falla del servicio, es decir, que no haya habido un funcionamiento anormal o tardío del servicio, o que éste, simplemente, no haya funcionado. De lo contrario sería imperativo analizar el caso desde la perspectiva de la responsabilidad subjetiva.

En otras palabras, la conducta de la entidad pública debe estar estrictamente enmarcada dentro de la legalidad, lo cual implica un funcionamiento adecuado del servicio, orientado a satisfacer los intereses públicos.

En sentencia del 28 de octubre de 1976, el Consejo de Estado, dentro del análisis de la teoría del Daño Especial, precisó que la misma presupone una actuación legítima y ajustada a derecho de la administración, lo cual excluye cualquier juicio de reproche sobre su comportamiento:

“(...) aun la actividad estatal absolutamente legítima tanto por la existencia y extensión del derecho que ejercita, como por la finalidad al procedimiento determinado legalmente, puede dar lugar a la indemnización del daño causado al administrado, que es lo que se conoce como responsabilidad sin falta (...)

(...) Lo anterior importa que tal tipo de responsabilidad excluye la derivación de la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio o de la Administración y lógicamente, con mayor razón, la derivada de las vías de hecho (...)”¹

La actuación de la administración no debe ser necesariamente una acción. Bien puede suceder que se genere un detrimento particular con una omisión legítima de las autoridades, tal como aconteció con el caso que dio lugar a la sentencia del 8 de febrero de 1985, cuando el Alcalde de Chaparral y el Gobernador del Tolima se abstuvieron, lícitamente, de cumplir una orden de desalojo, pese a lo cual, el Estado fue obligado a indemnizar al afectado.² Más adelante volveré a referirme a esta importante providencia.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de octubre de 1976. Expediente 1482.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de febrero de 1985. Expediente 3504.

Resulta pertinente anotar ahora, que en la teoría del daño especial, la actividad legítima de la administración puede, eventualmente, ser riesgosa; pero el daño que dicha actividad produzca jamás será consecuencia de los riesgos creados por la misma, lo cual será explicado más adelante.

1.2. ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO FRENTE A LAS CARGAS PÚBLICAS

Es normal y además necesario que el Estado imponga a los administrados determinados sacrificios y restricciones a sus derechos, para asegurar su adecuado funcionamiento. Para que un Estado exista, sobreviva y se desarrolle, es esencial que todos los asociados le cedan una porción de sus libertades; pero las incomodidades que ello implica, que, repito, se justifican para la consecución de los fines estatales, deben distribuirse entre todos por igual, de tal manera que no resulten más gravosas para unos, pues, el imperio de la justicia así lo demanda.

Para que la teoría del daño especial cobre aplicación, es menester que esa igualdad frente a las cargas públicas que se derivan de vivir en sociedad, sea quebrantada. Es decir, que el perjuicio sufrido por un particular con ocasión de una actuación administrativa lícita supere el umbral normal de molestias al que está sometido la generalidad del grupo a que pertenece.

Si el daño sufrido por la persona que demanda el resarcimiento es igual al que se ha impuesto a toda la comunidad, no habrá lugar a que se declare la responsabilidad del Estado, por lo que éste no deberá indemnizar. El

daño debe revestir, pues, cierta gravedad y desproporción en comparación con el resto de la comunidad.

1.3. NEXO DE CAUSALIDAD

Aunque haya una actuación lícita de la administración y un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, no habrá responsabilidad del Estado, si esto último no es consecuencia directa de lo primero. En otras palabras, es necesario que el comportamiento de la entidad pública sea la causa del daño grave y desproporcionado que sufra el particular. Por lo tanto, la administración se exonerará cuando el demandante no logre acreditar este elemento, o cuando ella misma demuestre que el daño se produjo debido a fuerza mayor, al hecho de un tercero o al hecho exclusivo de la víctima. Me referiré a estas causales de exoneración posteriormente.

2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA MATERIA

2.1. PERÍODO ANTERIOR A LA CONSTITUCIÓN DE 1991

El primer fallo basado en la teoría del daño especial lo profirió el Consejo de Estado en 1947³, momento en cual la competencia general para resolver los asuntos de responsabilidad estatal se había radicado en cabeza de la jurisdicción ordinaria, la cual acudía exclusivamente a las normas del Código Civil sobre responsabilidad directa e indirecta, para adoptar sus decisiones. El Consejo de Estado, en un intento por apartarse de tales fundamentos de derecho, acudió al artículo 68 del Código Contencioso Administrativo de 1941, el cual disponía que era posible solicitar el restablecimiento de un derecho lesionado, cuando la causa de la violación hubiera sido un hecho o una operación administrativa; encontró el Consejo, que resultaba un poco forzado tratar de acoplar las normas del derecho privado a las especiales situaciones del derecho público.

El mencionado fallo se produjo con ocasión del acordonamiento militar de las instalaciones del periódico El Siglo S.A. en 1944, por parte de la Policía, como una medida para controlar el orden público alterado por el conocido "Golpe de Pasto", lo cual trajo como consecuencia que el referido periódico no pudiera circular desde el 11 de julio hasta el 6 de agosto de ese año. El Consejo de Estado consideró, en aquella ocasión,

³ Consejo de Estado. Sentencia del 29 de julio de 1947. Ref: "El Siglo S.A."

que la administración obró lícita y adecuadamente, pues lo que hizo fue proteger las instalaciones del periódico. Encontró, sin embargo, que el hecho de haberle suspendido a El Siglo S.A. los servicios de energía y de teléfono, además de no haberle nombrado a tiempo un censor, como a los demás órganos de prensa, y de haber impedido la entrada y salida de las personas al establecimiento, constituyó una situación excepcional que justificaba una indemnización para resarcir el perjuicio producido. No obstante actuar el Estado dentro del marco de la Ley con miras a la protección del interés general, un particular, en este caso el periódico El Siglo S.A., sufrió una mengua injustificada en sus derechos, superior a la que debió soportar el común de los administrados con las medidas tendientes a reestablecer el orden público, motivo por el cual fue condenada la Nación.

En esa oportunidad, salvó voto el magistrado Jorge Lamus Girón⁴, quien hizo énfasis en la necesidad de limitar la aplicación de la responsabilidad sin culpa de la administración, para evitar su paralización. Sostuvo que, en el caso concreto, no se configuró un rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas por cuanto la censura fue una medida generalizada adoptada por la administración y, además, que para que surja la responsabilidad de la administración con base en el daño especial se requiere, aparte de la generación de un daño o de una carga especial para alguno de los administrados, que se compruebe la relación de causa-efecto entre la actuación de la administración y el menoscabo sufrido. Dijo que "(...) la clausura de suspensión de El Siglo no tuvo por causa actividades de la administración, y por lo tanto no fue debido al funcionamiento del servicio público sino a omisiones de los reclamantes", razón por la cual, la Nación debió ser absuelta.

⁴ Consejo de Estado. Salvamento de voto a la sentencia del 29 de julio de 1947. Ref: "El Siglo S.A."

En 1973, el Consejo de Estado acudió nuevamente a la teoría del daño especial para condenar a la Nación por los perjuicios causados a la señora Vitalia Duarte⁵, consistentes en la destrucción de una casa de su propiedad, con ocasión de la operación militar que buscaba la captura del bandolero Efraín González. Dicha operación culminó, en efecto, con la muerte del antisocial y con la destrucción total del inmueble donde se refugiaba. El Consejo de Estado encontró que, en ese caso, no se presentó falla del servicio, pero que, con fundamento en la equidad, la justicia distributiva y en razón de que la legítima actuación de la fuerza pública causó un perjuicio especial que la damnificada no estaba en obligación de soportar, ésta debía ser indemnizada. El Estado debía reparar el perjuicio causado, para evitar un enriquecimiento sin causa de la comunidad a costa del empobrecimiento injusto de un particular, con base en el principio de la igualdad frente a las cargas públicas. En esta oportunidad, se citó un fallo de 1949 en el que se sostuvo que:

“(...)sólo cuando con la acción administrativa se quebranta la justicia distributiva, 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 encuentren en las mismas condiciones, no hay violación de la justicia distributiva que justifique jurídicamente la responsabilidad. 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 causado(...)”⁶

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de mayo de 1973. Expediente 978.

⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 30 de septiembre de 1949.

El 16 de abril de 1975⁷, el Consejo de Estado precisó un punto muy importante: afirmó que el quebranto de la igualdad frente a la Ley, supone la existencia de una igualdad de hecho que amerite un trato equitativo, pues, cuando las situaciones que se analizan son distintas, lo justo es darles un tratamiento diferencial.

Posteriormente, en sentencia del 28 de octubre de 1976, a la que ya hice alusión, se dijo que la responsabilidad del Estado por daño especial excluye la derivada de la falla del servicio y la generada por vías de hecho, precisamente por partir de la actuación lícita y ajustada a derecho de la administración. El Estado debe responder, según se dijo, cuando, a pesar de actuar legalmente, causa un daño anormal y superior al que debe sufrir el común de los ciudadanos por el hecho de estar sometidos a los poderes públicos. En esta oportunidad, el Consejo de Estado profirió un fallo absolutorio, pues consideró que con la medida de toma de posesión y la consiguiente liquidación del Banco Bananero del Magdalena, no se ocasionó una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas. Por el contrario, ello es una consecuencia que, eventualmente, pesa sobre toda institución de crédito, siempre que incurra en determinados hechos u omisiones que le sean imputables, y que se produce por disposición legal, sin discriminación alguna. Al respecto, expresó la Sala:

“Toda persona natural o jurídica debe acomodar su conducta a los cauces que le señala la ley y en caso de no hacerlo, debe soportar las consecuencias que la misma ley tenga previstas (...) ello comporta una carga pública de carácter general, cuya intensidad puede ser mayor según sea la posición o importancia social de la persona o actividad y sin que esto último tenga la eficacia jurídica para transformar la carga pública general en una “carga pública especial”.”⁸

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 16 de abril de 1975. Expediente 2052.

⁸ Ob.cit. Página 5. Expediente 1482.

El 30 de septiembre de 1983, se dejó en claro que no hay lugar a responsabilidad del Estado por daño especial cuando se expiden actos reglamentarios o cuando se imponen tributos o aranceles⁹. El Consejo de Estado argumentó que, en ninguno de los dos casos, se configura un rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas, pues se trata de actuaciones administrativas con destinatarios generales, que comportan cargas generalizadas que deben sufrirse por el hecho de vivir en sociedad.

El 8 de febrero de 1985, el Consejo de Estado se apoyó en el fallo francés del caso Couitéas, para aplicar la teoría del daño a una situación muy similar, cuando el alcalde de Chaparral y el Gobernador del Tolima dejaron de cumplir una orden de desalojo, con el fin de evitar graves complicaciones de orden público que pudieran desencadenar mayores perjuicios para la comunidad en general. Lo anterior, no configuró una falla del servicio, pues la omisión fue lícita, pero “sí pone de presente el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas y compromete, aunque sin falta, igualmente la responsabilidad estatal”¹⁰. Como señalé previamente, éste es un ejemplo adecuado para ilustrar que, en la teoría del daño especial, la actividad lícita de la administración que da lugar a un daño, no necesariamente tiene que ser una acción, sino que bien puede tratarse, como en este caso, de una omisión.

El 30 de enero de 1987 se profirió una sentencia muy importante dentro de la jurisprudencia del daño especial. Se declaró la responsabilidad del Estado debido a los perjuicios ocasionados a los propietarios de algunos

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de septiembre de 1983. Expediente 3178.

¹⁰ Ob.cit. Página 6 Expediente 3504.

inmuebles, luego de la construcción del puente de la calle 53 con carrera 30, en la ciudad de Bogotá; dichos perjuicios consistieron, entre otros, en la desvalorización que sufrieron tales inmuebles, la contaminación ambiental del sector, el alto riesgo de accidentes y la agravación de las condiciones de seguridad. Se trata de una típica situación de rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas, pues, una actuación lícita de la administración, enfocada a mejorar el bienestar general de la ciudadanía, generó un perjuicio en cabeza de unos pocos, más allá de las cargas que la generalidad debía soportar frente a las actuaciones administrativas y el ejercicio de los poderes públicos. Se expresó en esta sentencia lo siguiente:

“(…)Se puso en evidencia que la obra del puente de la 53 con la carrera 30 produjo un daño de carácter excepcional a los dueños del inmueble aledaño a dicha obra (# 28 – A – 05 de la calle 53). Daño o perjuicio que no surge de una falta del servicio (la actividad de la entidad demandada fue legítima) sino del hecho de habersele impuesto a los demandantes una carga especial en beneficio de la comunidad. Carga que rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas (forma del principio general de la igualdad ante la ley) (…)”¹¹

El 28 de julio de 1987¹² se profirió otro fallo que acogió la teoría del daño especial como régimen de responsabilidad aplicable por los daños generados con ocasión de un operativo antisequestro. Se dijo que, en dicha situación, no hubo culpa por parte de la administración, pues ésta actuó como debía, en salvaguarda de los intereses generales; pero, por el hecho de producirse una lesión en el patrimonio de los habitantes del inmueble, el cual superó la carga general a que estaba sujeta la comunidad, el Estado debía ser condenado a indemnizar.

¹¹ Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 30 de enero de 1987. Expediente 4493.

¹² Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 28 de julio de 1987. Expediente 4983.

El 25 de septiembre del mismo año fue proferida otra sentencia que declaró responsable a la Nación con base en la teoría que se analiza. El ejército había solicitado a un transportador, el préstamo de su camión para llevar a cabo la persecución de un grupo de insurgentes, con tan mala suerte que el puente por donde pasaban fue dinamitado, ocasionándose, así, la destrucción del automotor. El Consejo de Estado consideró que en la actuación de las fuerzas militares no hubo falla alguna y que tampoco se configuró una expropiación por el hecho de la guerra que pudiera generar la responsabilidad de la administración. Pero encontró que el daño sufrido por el particular evidenció una injusta distribución de las cargas públicas, la cual justificó la condena de la Nación. "(...)efectivamente, al tomar el vehículo particular la autoridad para cumplir misión de orden público, le impuso a su dueño una carga excepcional no impuesta a todos y que excede las cargas y molestias normales que impone el hecho de vivir en sociedad".¹³

Una sentencia del 18 de abril de 1989¹⁴ dejó señalado que cuando una obra pública se realiza en beneficio exclusivo del grupo de personas circunvecinas a la misma, la carga que ellas deben soportar no comporta un rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas, pues habría, en ese caso, una equitativa distribución del sacrificio que deben soportar, para luego percibir el beneficio que conlleva. Pero cuando la obra se realiza en beneficio del interés general, más allá del grupo afectado por las incomodidades que implica la obra, sí se configura el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas y la Nación deberá indemnizar.

Otra importante jurisprudencia de 1989 consideró que la teoría del daño especial debía ser aplicada de manera subsidiaria:

¹³ Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 25 de septiembre de 1987. Expediente 5042.

¹⁴ Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 18 de abril de 1989. Expediente 5246.

"(...) Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre un encasillamiento dentro de otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad. Por ello es quizás aquella en la cual el fundamento mediato de la responsabilidad que consiste en la violación del principio de la igualdad frente a las cargas públicas que campea en la Constitución, opera de manera directa(...)"¹⁵

En ese mismo año se acogió por primera vez la teoría del daño especial para casos de daños sufridos por los conscriptos. Se dijo que, aunque entre ellos están sometidos a las mismas cargas, se encuentran sujetos a una carga excepcional que hace que, cuando sufran perjuicios anormales, deban ser resarcidos por la comunidad que se beneficia de su servicio¹⁶.

En 1990, con ocasión de un operativo policial del F2 que terminó con la muerte del delincuente perseguido y de un policía de tránsito que no tenía nada que ver con el operativo ni con el criminal, volvió a aplicarse la teoría en comento¹⁷. El Consejo de Estado concluyó que, a pesar de que la actuación de los agentes del F2 fue legal, se generó un daño excepcional, que debía ser reparado, para reestablecer el equilibrio frente a las cargas públicas.

2.2. LUEGO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

En la Constitución de 1991 se incorporó un artículo que consagró expresamente y de manera directa la responsabilidad patrimonial del

¹⁵ Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989. Expediente 4655.

¹⁶ Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 1989. Expediente 3852.

¹⁷ Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 17 de julio de 1990. Expediente 5682.

Estado. Se trata del artículo 90 C.N., según el cual, la administración debe responder por todos los daños antijurídicos que sean imputables a la acción u omisión de las autoridades públicas.

Se erigió así, el daño antijurídico, como fundamento de toda la responsabilidad estatal, contractual o extracontractual, derivada tanto de los regímenes subjetivos y objetivos, como de los especiales. Del concepto de imputabilidad se desprenden los diversos títulos de imputación y la noción de nexo causal, los cuales permiten atribuir a la administración la responsabilidad por los daños antijurídicos que genere.

2.2.1. EL DAÑO ANTIJURÍDICO EN LA TEORÍA DEL DAÑO ESPECIAL.

El concepto del daño antijurídico se ha prestado para grandes discusiones y controversias que no es del caso tratar aquí, pero, dada su importancia, considero pertinente referirme a él. Para efectos del estudio que vengo realizando partiré de la noción aportada por la doctrina española: el daño antijurídico es la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar.

El ejercicio del poder público y el desarrollo de las actuaciones administrativas son, cuando se ejercen dentro de los límites del ordenamiento jurídico, justos títulos para imponer ciertas cargas, molestias, perturbaciones o limitaciones al ejercicio de los derechos de los administrados, quienes deberán soportarlas, como consecuencia de la cesión de una porción de sus libertades al Estado, con base en “el clausulado” del Pacto Social. Por lo tanto es justo, que el Estado, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales imponga, por ejemplo, un nuevo

impuesto, con el fin de conseguir ingresos que le permitan sufragar determinados gastos sociales, o desplegar una operación militar, para restablecer el orden público turbado por un grupo alzado en armas.

Si se desbordan los límites que impone el ordenamiento jurídico y se causa un perjuicio a los administrados, éstos ya no estarán obligados a soportarlo, pues es una garantía para éstos, que el Estado se someta rigurosamente a las normas que él mismo establece. Permitir lo contrario sería abrir el paso a la arbitrariedad. El derecho que tiene el Estado de imponer cargas y de causar ciertos perjuicios a los administrados debe entenderse, entonces, enmarcado dentro del principio de legalidad, según el cual, las autoridades no pueden hacer sino únicamente lo que las normas expresamente les permitan.

Pero los daños antijurídicos, no sólo se derivan de las actuaciones excesivas e ilegales de los entes públicos; también pueden causarse a partir de su comportamiento ajustado a las normas. Precisamente, en lo que toca al tema de la responsabilidad del Estado por daño especial, la administración queda obligada a responder cuando, actuando lícitamente, causa un daño que supera las cargas normales que implica vivir en sociedad. La no-obligación de soportar la lesión no se deriva, en este caso, de una extralimitación en el ejercicio de los poderes públicos, sino de la necesidad de hacer valer el derecho a una justa distribución de las cargas públicas; por esta razón, tal perjuicio deviene antijurídico, y el Estado deberá resarcirlo, si le es imputable. En otras palabras, la antijuridicidad del daño especial, ocasionado por una actuación legítima del Estado, encuentra sustento en el principio de la igualdad frente a las cargas públicas, de manera que, si se genera un enriquecimiento general o un beneficio de toda la comunidad a costa del menoscabo patrimonial de una sola persona, el Estado deberá indemnizarla. El soporte de esta afirmación, lo

constituye, en sentido genérico, el artículo 13 de la Constitución Política y, en sentido específico, el numeral 9º del artículo 95 de la misma.

2.2.2. ALGUNOS FALLOS IMPORTANTES

El 29 de abril de 1994¹⁸, se profirió un fallo con base en la teoría del daño especial, para derivar la responsabilidad del Estado debido a los daños sufridos por el demandante, con ocasión de un ataque del ELN a las instalaciones del Ejército Nacional, el cual produjo la destrucción de su vivienda. El Consejo de Estado, reiterando una sentencia de 1992, consideró que la presencia de instalaciones militares en medio de un sector residencial, coloca a los habitantes del mismo en especiales situaciones de riesgo. Consideró que la actividad de la fuerza pública fue legítima y que la ubicación de las instalaciones militares en aquel sector se escogió en beneficio de la comunidad; sin embargo, el demandante sufrió un perjuicio que desbordó los límites que normalmente están obligados a soportar los administrados, motivo por el cual fue declarada la responsabilidad de la administración, con base en la teoría que se estudia.

El 23 de septiembre de 1994, la Nación fue condenada a indemnizar los perjuicios ocasionados a un transeúnte que caminaba por la calle cuando tuvo lugar el atentado contra el Brigadier General Maza Márquez¹⁹, en el momento en que éste se desplazaba en su vehículo. En esta oportunidad, el Consejo de Estado concluyó que la Nación debía responder con base en las teorías del riesgo excepcional y del daño especial. Por un lado, sostuvo que la declaratoria de responsabilidad “tiene como razón el

¹⁸ Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 1994. Expediente 7136.

¹⁹ Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 23 de septiembre de 1994. Expediente 8577.

reparar daños ocasionados como consecuencia de un riesgo de naturaleza excepcional, a que se ven sometidos los administrados cuando el Estado combate las fuerzas ilegales que quieren aniquilarlo o destruirlo” (riesgo excepcional). Por otro lado, afirmó que el sacrificio de ciudadanos inocentes producido por enfrentamientos entre terroristas y la Fuerza Pública hace imperativo el surgimiento de la reparación por parte del Estado, pues una sola persona no tiene por qué soportar aisladamente los daños que se generen con motivo de la defensa del orden institucional (daño especial).

El 24 de febrero de 1995, el Consejo de Estado²⁰ condenó a la Nación por la muerte del propietario de un camión que fue utilizado por el Ejército para el transporte de una tropa a través de una zona de confrontación con la insurgencia. Dicho camión fue objeto de una emboscada guerrillera, produciéndose así varias muertes, entre otras, la del mencionado conductor. Se concluyó que la víctima sufrió una carga excepcional que no tenía por qué tolerar.

Otra interesante providencia fue expedida el 21 de junio de 1995, cuando fue declarada responsable la administración por los perjuicios irrogados a un particular a quien le fueron confiscados unos bienes de su propiedad, tras una actuación desarrollada por la policía, enmarcada dentro de la lucha contra el narcotráfico. Se dijo que el particular fue sometido a una carga excepcional, consistente en soportar la improductividad de sus bienes, a pesar de su inocencia. En ello consistió la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas que trajo consigo la producción de un daño antijurídico en cabeza del demandante. “Por más que el actuar de la administración en estos casos sea lícito, tal circunstancia no la libera

²⁰ Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 1995. Expediente 9405.

per se del deber jurídico de indemnizar los daños que cause al administrado”²¹.

También es importante el fallo del 9 de febrero de 1995, en el cual se declaró responsable al Estado por las heridas causadas a un ciudadano, producto de la explosión de una bomba instalada en el edificio del DAS²². El Consejo de Estado, además de reconocer que existió una falla en el servicio de seguridad, se apoyó en la teoría del daño especial por considerar que las lesiones ocasionadas constituyeron un claro rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

El 8 de mayo de 1998²³, se utilizó la teoría del daño especial para condenar a la Nación por la muerte de un muchacho y por las lesiones de su madre, como consecuencia de un enfrentamiento entre un delincuente y el grupo UNASE. Se dijo que al Estado le correspondía indemnizar a pesar de haber desarrollado una actividad legítima, pues con ella dio lugar al rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

Últimamente se ha adoptado esta teoría para fallar los casos en que se producen daños a soldados durante su servicio militar obligatorio. Tradicionalmente se había asumido la postura de que el Estado debía responder siempre que incumplía con la obligación de devolverlos sanos y salvos, en las mismas condiciones en que ingresaron al servicio. Se sostenía que dicha obligación era de resultado y que, por lo tanto, su incumplimiento hacía responsable al Estado de manera objetiva. Claro que cuando la administración obraba de manera inadecuada o incauta, y el daño se causaba debido a tal comportamiento, el régimen que se

²¹ Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 21 de junio de 1995.

²² Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 9 de febrero de 1995. Expediente 9550.

²³ Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1998.

adoptaba, y que se sigue adoptando hoy, es el subjetivo, el cual descansa sobre el concepto de la falla del servicio.

En la actualidad²⁴, el régimen de responsabilidad que se aplica en estos casos continúa siendo objetivo, pero ya no con base en el criterio de las obligaciones de resultado, sino en la teoría del daño especial. Siendo lícita la actuación del Estado al reclutar personas para instruirlos en la defensa de la Patria, éstas no tienen por que soportar una carga superior a la que el sólo hecho de la conscripción implica. El Estado está obligado a asumir todas las consecuencias dañosas que se generen, con ocasión y por razón del servicio, a quienes prestan el servicio militar obligatorio, pues con ellas se rompe el equilibrio frente a las cargas públicas.

²⁴ Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 30 de noviembre de 2000, Expediente 13329, entre otras.

3. LA IGUALDAD COMO FUNDAMENTO DIRECTO EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL

El principio de igualdad inspira toda idea de resarcimiento. Hay lugar a indemnizar, simplemente, por razones de equidad, pues de hecho, lo que se busca con la reparación de un perjuicio, es equilibrar la desigualdad producida por el mismo. Esto resulta lógico y justo, porque no podría exigirsele a nadie que se resigne a ver cómo sus bienes se deterioran, sin que haya alguien llamado a responder por ello.

El sustento constitucional de la responsabilidad por daño especial, lo constituye el artículo 13 de nuestra Carta Política actual, el cual dispone que:

“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.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”

El primer inciso hace alusión a la igualdad formal; el segundo a la material y el tercero consagra el objetivo constitucional de brindar especial protección a las personas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta. De gran importancia resultó instaurar a la igualdad como un

derecho fundamental subjetivo, pues con ello, cualquier persona puede acudir ante las autoridades para exigir tratamientos igualitarios.

Pero, además de éste precepto, existe una norma especial, aplicable al tema que se analiza; se trata del numeral 9º del artículo 95 de la Constitución, según el cual, todas las personas deben “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad”. Esta disposición consagra la obligación de todas las personas, de soportar determinadas cargas con el fin de colaborar al mantenimiento y desarrollo del Estado, siempre que éstas se distribuyan de manera equitativa y sin discriminación.

Aunque el principio de igualdad frente a las cargas públicas es el fundamento mediato de todos los regímenes de responsabilidad, en la teoría del daño especial, adquiere mayor relevancia, pues constituye su fuente directa y su único soporte. La administración que, con su actuación legítima, causa un daño que no se distribuye equitativamente entre el grupo que se beneficia de la misma, debe repararlo para purgar la desigualdad. En cambio, la responsabilidad derivada de los demás títulos de imputación se basa, principalmente, en otras circunstancias. Así, por ejemplo, la responsabilidad por riesgo excepcional se fundamenta, primordialmente, en la creación y concreción de un riesgo y la responsabilidad por falla del servicio, en la conducta reprochable de la administración.

Como dije con anterioridad, determinadas molestias y limitaciones a nuestros derechos se derivan del hecho de vivir en sociedad y de estar sometidos, voluntariamente, a los poderes públicos y a las actuaciones del Estado, de manera que, cuando se nos somete a tolerar determinadas

incomodidades como cuota para lograr el bienestar general, no hay lugar a declaratoria de responsabilidad, pues no se configura ruptura alguna del equilibrio.

Las cargas y las molestias que se enmarquen dentro de los límites de la justicia y la equidad, no constituirán vulneración el derecho a la igualdad, lo que, a su vez, quiere decir, que no serán antijurídicas, motivo por el cual, la administración no deberá indemnizar. Pero, si el daño excede esos límites, se tornará antijurídico y se hará imperativa la reparación de parte del Estado, si concurren los demás elementos de la responsabilidad.

La antijuridicidad del daño en la teoría que se analiza, tiene una estrecha relación con el concepto de desproporción; si las incomodidades irrogadas por el desarrollo de una actuación legítima de la administración, orientada a la consecución del bienestar de la población, se reparten entre los beneficiarios de la misma de manera proporcional al beneficio que van a reportar de la misma, dichas molestias no serán antijurídicas y, por lo tanto, deberán ser toleradas. La distribución de las cargas debe realizarse de manera equitativa entre todos los asociados que obtengan provecho de la actividad estatal, para que no se rompa el equilibrio frente a las cargas públicas y, por ende, no haya lugar a responsabilidad de la administración.

Por el contrario, si se imponen mayores perturbaciones a unas personas que a otras, en desproporción al beneficio que habrán de recibir, el exceso de carga violará el principio de igualdad y, por ello, será antijurídico.

Así, por ejemplo, la contaminación visual y auditiva que trae consigo la construcción de un puente, a la que quedan expuestos los habitantes de las viviendas aledañas a la obra, no constituirá un daño antijurídico si el puente se erige en beneficio exclusivo del grupo perjudicado. Aunque con la construcción se genere un detrimento desproporcionado en comparación con el que debe soportar el resto de la comunidad, no se rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas, dado que, sólo el grupo gravado va a reportar los beneficios de la obra y no ninguno otro. En ese evento, la administración no deberá indemnizar, pues las cargas derivadas de la construcción se repartieron de manera proporcionada entre los beneficiarios de la misma.

En cambio, si el puente se construye en beneficio de toda la comunidad, los perjuicios sufridos por los propietarios de los inmuebles adyacentes a la obra, evidencian una distribución inequitativa y desproporcionada de las cargas públicas, pues las demás personas, que también se benefician, no tendrán que soportar las molestias y las consecuencias nocivas que genera la construcción.

Lo anterior se hace más comprensible, si se acude a la antigua noción aristotélica, según la cual, las situaciones iguales deben recibir un trato igual, mientras las diferentes o disímiles, deben obtener tratos diferenciales. En relación con el tema de la responsabilidad, esta concepción cobra plena aplicación y, en concreto, en cuanto al régimen del daño especial; en efecto, si una actuación lícita del Estado, da lugar a un daño, éste no deberá ser reparado si el grupo que lo padece se encuentra, frente a la causa del perjuicio, en una situación diferente, a la de las personas que no lo sufren.

Se entiende mejor, entonces, que el Estado no deba responder cuando causa incomodidades a las únicas personas que se van a beneficiar de su actuación, pues, se encuentran en una situación diferente a la de las demás personas, la cual justifica un "trato diferencial": sólo ellas obtendrán provecho de la actuación del Estado. Pero, si las cargas no se reparten igualitariamente entre los beneficiarios, la administración deberá sanear la desproporción, mediante una indemnización.

4. CASOS EN QUE SE IMPONE LA ABSOLUCIÓN DEL ESTADO

La declaratoria de responsabilidad del Estado debe analizarse teniendo en cuenta el tema de las cargas probatorias. Como en todos los regímenes de responsabilidad, el demandante deberá acreditar la existencia del hecho dañoso, del daño antijurídico y de la relación de causalidad entre el primero y el segundo. Por tratarse de una variante del régimen objetivo de responsabilidad, no deberá efectuarse ninguna consideración en torno al comportamiento del agente del perjuicio, pues, como se ha dicho, este régimen parte del entendido de que la actuación estatal fue perfectamente legítima.

En caso de que el demandante no logre demostrar la concurrencia de esos requisitos, la sentencia deberá ser desfavorable para él y absolutoria para el Estado.

Incluso si el demandante logra probar la totalidad de los elementos de la responsabilidad, el Estado podrá librarse de indemnizar, acreditando la interferencia de una causa extraña en la producción del daño; en otras palabras, si logra romper o desvirtuar el nexo causal, deberá ser absuelto, de la misma manera que si logra demostrar que el daño que se produjo no configuró un rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas.

4.1. ROMPIMIENTO DEL NEXO DE CAUSALIDAD

Dado que la teoría del daño especial hace parte del régimen objetivo de responsabilidad estatal, la única forma en que la administración puede liberarse de responder, es atacando el nexo de causalidad, es decir, demostrando que su actuación legítima y legal no fue la causa del daño que se produjo, sino que éste se debió a una causa extraña, como la fuerza mayor, el hecho de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima. A continuación me referiré a cada una de estas causales de exoneración.

4.1.1. FUERZA MAYOR

En una primera etapa del desarrollo jurisprudencial, se confundió la noción de fuerza mayor con la de caso fortuito, con base en el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, el cual señala que “se llama caso fortuito o fuerza mayor el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionario público, etc.”. Esta concepción sirvió de fundamento a los partidarios de la tesis unicista o monista, según la cual ambas figuras, por ser idénticas, eran siempre causas exonerantes de responsabilidad.

Esta postura de sinonimia entre ambos conceptos fue revaluada posteriormente por el Consejo de Estado, el cual encontró que existían importantes diferencias entre ellos. Sostuvo que la fuerza mayor se trataba de un hecho irresistible, mientras que el caso fortuito se identificaba con un suceso imprevisible. No obstante haber diferenciado las dos figuras, continuó dándoles igual poder liberatorio en materia de responsabilidad.

“Mientras el caso fortuito tiene como elemento esencial la imprevisibilidad, la fuerza mayor tiene el de la irresistibilidad (...) No puede o no puede dársele a ambos los mismos dos elementos, porque además a ello se opone su naturaleza jurídica: mientras el caso fortuito es un eximente de culpa en razón o función de hechos exteriores y ajenos a la voluntad de las partes, la fuerza mayor significa una autonomía entre la libertad y la autoridad, entre el ciudadano y el Estado(...)

En este orden de ideas habrá que decir que para el derecho administrativo, como lo hacían los romanos, los casos fortuitos son hechos de la naturaleza y la fuerza mayor es un acto o hecho de la autoridad. O más ampliamente, el caso fortuito es el hecho imprevisible y la fuerza mayor es el irresistible.”²⁵

Esta segunda postura frente a estos fenómenos no permaneció por mucho tiempo. Hoy en día el Consejo de Estado tiene una concepción diferente, aunque conserva una posición dualista frente a los fenómenos. El estado del arte nos indica que la fuerza mayor es un hecho irresistible e imprevisible que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causa el daño, mientras que el caso fortuito hace parte de la estructura interna de la cosa, servicio o actividad que se desempeña. Al tiempo que el primero (fuerza mayor) exonera a la administración en todos los casos, el segundo (caso fortuito) no siempre la libera, debido a que hace parte de las características de la actividad desarrollada, la cual hace responsable, en ciertos casos, (actividades peligrosas) a la persona que la ejecuta.²⁶

²⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 26 de marzo de 1984

²⁶ Consejo de Estado. S.C.A. Sección tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989.

4.1.2. HECHO DE UN TERCERO

Para que el hecho de un tercero exonere de responsabilidad al Estado, es necesario que sea la causa exclusiva del daño. De no ser así, no tendrá lugar la liberación del demandado, sino que estaremos en presencia de una concurrencia de causas, las cuales, de conformidad con el artículo 2344 del Código Civil, dan lugar a la responsabilidad solidaria de los agentes, lo que habilita al perjudicado para demandarlos a todos o a cualquiera de ellos. En todo caso, quien resarza el perjuicio generado, se subroga en la acción contra el otro u otros responsables. Así, la simple concurrencia de un tercero en la causación del daño no exonera al Estado, pero sin duda, atempera su responsabilidad, en el sentido de que si paga la totalidad de los perjuicios causados al demandante, podrá repetir contra el tercero que haya intervenido en la producción de la lesión.

Además, es menester que el hecho del tercero no haya sido provocado por el supuesto responsable, pues, en ese caso, éste será totalmente responsable.

4.1.3. HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA

No basta invocar una conducta imputable a la víctima para que se produzca el efecto liberatorio de responsabilidad. Es indispensable que la culpa de la víctima reúna ciertos requisitos a saber:

a) Que haya una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño generado.

b) Que el hecho del afectado sea la causa exclusiva del daño que padece. Si no es la única causa, sino que concurre con el hecho de la administración, habrá lugar a la disminución del monto por el cual deberá responder la entidad estatal.

c) El hecho de la víctima ha de ser extraño y no imputable al ofensor. Esto quiere decir que si el comportamiento de la víctima fue propiciado o provocado por el demandado, el hecho de ella no le será ajeno y habrá lugar a la declaración de responsabilidad.

Es importante señalar que no es necesario que el hecho de la víctima sea culposo; el nexo de causalidad como elemento de la responsabilidad, parte de consideraciones puramente objetivas, motivo por el cual, resulta incoherente exigir la presencia de condiciones subjetivas, como la negligencia, la imprudencia o la impericia, para desvirtuarlo.

4.2. INEXISTENCIA DE UN DAÑO ANTIJURÍDICO

Como se vio, es indispensable en la teoría del daño especial, que la lesión sufrida por el particular sea grave y desproporcionada en comparación con el nivel de restricción o vulneración al que están sometidos los demás administrados, por el simple hecho de estar sujetos a los poderes públicos, que con su accionar legítimo, sólo buscan privilegiar el interés general. Así lo sostuvo el Consejo de Estado con la sentencia del 30 de septiembre de 1983, cuando absolvió a la Nación de responder por la imposición de tributos²⁷. Consideró que éstos, no son más que una de las muchas cargas

²⁷ Ob.cit. Página 13. Expediente 3178.

que deben soportar los administrados para que el Estado pueda funcionar adecuadamente, en defensa de los intereses de la comunidad en general.

De manera que si el demandante no logra acreditar el carácter antijurídico del daño, o si la administración demuestra que el daño sufrido por el particular que la demanda, no es más que la porción de sacrificio que debe soportar, en aras de beneficiar a la colectividad de la cual él también hace parte (lo cual equivale que no sea antijurídico), no deberá indemnizarlo.

En otras palabras, si las incomodidades a que dan lugar las actuaciones legítimas de las autoridades se distribuyen equitativamente entre los asociados que se benefician de ellas, no habrá responsabilidad del Estado, pues no habrá equilibrio que restablecer.

Cuando el Estado, con su actividad lícita, produce un daño que sólo debe soportar un sector de la población, no se le declarará judicialmente responsable si dicho sector es el exclusivo beneficiario de su actividad y las cargas se reparten de manera igualitaria entre los miembros de ese grupo, pues en ese caso, no habrá violación del principio de igualdad.

5. COMPARACIÓN CON EL RIESGO EXCEPCIONAL

De acuerdo con la teoría del riesgo excepcional, la administración debe responder por los daños que cause con su actuación legítima, siempre que ellos constituyan la materialización de un riesgo creado por ella. Es el reconocimiento de que el Estado genera, con la prestación de varios de los servicios públicos y con la construcción de las obras públicas, gran número de riesgos, los cuales se pueden concretar en lesiones patrimoniales a particulares, debiendo por ello, indemnizar. El Consejo de Estado ha explicado su alcance en los siguientes términos:

“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 toda 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”²⁸

Se hizo necesaria la implementación de esta teoría, debido a que muchos casos en los que se causaban daños a particulares por actividades de las entidades públicas, escapaban a la aplicación de la falla del servicio y a la del daño especial, pues se trataba de actividades lícitas, desarrolladas adecuadamente, que además presentaban una característica especial y adicional, que resultaba indispensable para efectos atribuir la

²⁸ Op.cit. Página 31. Sentencia del 20 de febrero de 1989

responsabilidad a la administración: la creación de riesgos y la materialización de éstos en resultados dañosos.

La adopción de esta teoría por parte de la jurisprudencia fue, en un principio, algo tímida y, prácticamente, se limitó a casos de daños causados por la prestación del servicio de energía. Pero, recientemente, se ha extendido su aplicación a eventos en los cuales se ocasionan lesiones como resultado de la creación de diversos tipos de riesgos, durante el desarrollo de cualquier actividad peligrosa. Así, cuando se producen daños como consecuencia de accidentes de trabajo²⁹, de la utilización de armas de fuego³⁰ y de la conducción de diversos medios de transporte³¹, entre otros, se ha aplicado la teoría del riesgo excepcional, para declarar la responsabilidad de la administración.

No es difícil darse cuenta de que esta teoría tiene elementos en común con la del daño especial, los cuales han confundido a nuestros jueces en la aplicación de una y otra. A continuación, procederé a efectuar un paralelo entre ambas, con el objeto de aclarar el alcance de cada una y precisar sus diferencias.

²⁹ Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 30 de octubre de 1997. Expediente 11960.

³⁰ Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 1996. Expediente 10809.

³¹ Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 25 de abril de 1994. Expediente 7590.

5.1. SEMEJANZAS

5.1.1. AMBOS SON ESPECIES DE RESPONSABILIDAD SIN FALLA EN EL SERVICIO

Como dije con anterioridad, la responsabilidad sin falla hace inoperante la teoría de la falla del servicio, pues supone que la administración desarrolla una actividad dentro del marco de legalidad, sin que haya lugar a ningún juicio de reproche con respecto a su comportamiento. Al contrario, se reconoce que obró correctamente, con miras a conseguir un mayor estatus de bienestar social de la comunidad en general.

La actuación ajustada a derecho de la administración es un presupuesto básico para que se le pueda atribuir responsabilidad por riesgo excepcional o por daño especial. Éstas teorías nunca podrán aplicarse si el comportamiento de la entidad pública fue indebido o negligente; ello haría necesaria la aplicación privativa de la falla del servicio como régimen de responsabilidad subjetiva.

5.1.2. LA ADMINISTRACIÓN SE EXONERA POR LAS MISMAS CAUSALES

Debido a que ambas teorías hacen parte del régimen objetivo de responsabilidad estatal, el cual prescinde del elemento subjetivo de la falla del servicio, la administración únicamente podrá exonerarse, desvirtuando el nexo causal, bien sea acreditando que el daño se produjo por fuerza mayor, por el hecho de un tercero o de la víctima. En ninguna de las dos teorías el caso fortuito configura una causal de exoneración. La distinción entre caso fortuito y fuerza mayor, se hace más clara y relevante en el

marco de la responsabilidad por riesgo excepcional. Como se anotó previamente, mientras que la fuerza mayor es una causa externa, el caso fortuito hace parte de la estructura interna de la cosa o actividad peligrosa, de tal manera que vincula a quien manipula la cosa o a quien desempeña la actividad. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“La fuerza mayor, en efecto, es causa exterior, externa al demandado, que lo exonera de responsabilidad en todos los casos, al paso que el caso fortuito es una causa desconocida pero no exterior al demandado, por cuanto, precisamente, la causa inmediata del daño es imputable de todas maneras a la estructura misma de la cosa o actividad por la cual debe responder el demandado (...)

Sobre el particular, el profesor Fernando Hinestrosa expone en su denso estudio sobre el derecho de las obligaciones que si “en principio el daño proveniente de fuerza mayor o caso fortuito comprueba la inocencia del demandado, en tratándose de accidentes ocurridos en el ejercicio de actividades peligrosas ha de dilucidarse el origen del imprevisto, concluyendo que si emana de fuerza realmente extraña, es procedente la absolución; en tanto que el motivo interno a la actividad vincula a quien lo desarrolla”³²

5.2. DIFERENCIAS

Son, en mi opinión, cuatro las principales diferencias que se presentan entre la teoría del Riesgo Excepcional y la del Daño Especial, como se pasa a explicar:

5.2.1. EN CUANTO AL AGENTE DEL DAÑO

En el daño especial, es siempre la administración, de manera directa, la que causa el daño, al tiempo que en el riesgo excepcional, es posible que

³² Op.cit. Página 31. Sentencia del 20 de febrero de 1989.

la lesión sea irrogada por terceras personas. En efecto, resulta factible, en este último caso, que el detrimento se produzca con ocasión de una actividad estatal, pero que no sea la administración la causante directa del daño, no obstante lo cual éste resultará imputable a ella. Un caso que tradicionalmente ha sido fallado de manera equivocada con fundamento en la teoría del daño especial, sirve para una mejor comprensión de lo anterior.

Una estación de policía es construida en un barrio residencial de la ciudad, para velar por la seguridad del mismo. Si dicha estación es objeto de una agresión delincuenciales y, en consecuencia, varias viviendas resultan afectadas y varias personas inocentes muertas o heridas, el Estado tendrá la obligación de responder por los perjuicios que se hayan causado, aunque no haya sido el agente directo de los mismos. La razón de esto radica en que la ubicación de la estación en una zona residencial, coloca a los transeúntes indeterminados, al barrio y, en particular, a las viviendas aledañas, en una situación especial de riesgo, la cual, de materializarse, como en este caso, abre el camino para que el daño sea imputable al Estado, el cual deberá indemnizar a los afectados.

Como se puede apreciar, en el caso que se acaba de narrar, no es la administración la causante directa del daño, pues no fue ella la que realizó el hecho dañoso, sino un grupo de antisociales, a quienes no les interesó la eventual vulneración de los derechos de terceras personas. El hecho de éstos, sin embargo, no es ajeno a aquélla, pues constituye la concreción de un riesgo creado por ella, en ejercicio de una actuación legítima.

En cambio, cuando de daño especial se trata, siempre los perjuicios producidos provienen directamente de la actuación del Estado. En

efecto, cuando se genera, por ejemplo, la desvalorización de un inmueble por la construcción de una obra pública, es la administración la que, con su actuación legítima, causa directamente el daño.

Por lo anterior, el caso del transportador que prestó su camión para la persecución de un grupo de antisociales y que terminó con la destrucción del automotor³³, debió ser resuelto con fundamento en el riesgo excepcional y no, como erradamente se hizo, en el daño especial, pues no fue la administración quien causó directamente el daño.

Igual consideración resulta predicable respecto del caso en el cual, como consecuencia de un ataque del ELN a las instalaciones del Ejército Nacional³⁴, resultó destruida la vecina vivienda de un ciudadano, ajeno al conflicto. A pesar de que fue la administración la que creó el riesgo con la colocación de las instalaciones militares en aquél sector, no fue ella la que causó directamente el daño, sino un grupo de personas alzadas en armas.

³³ Op.cit. Página 16. Expediente 5042.

³⁴ Op.cit. Página 20. Expediente 7136.

Igualmente el caso del transportador que fue obligado a trasladar una tropa de soldados a través de una zona de enfrentamientos militares, y en el cual resultó muerto, fue erradamente fallado con base en la teoría del daño especial³⁵. Podría pensarse que la solución correcta hubiera resultado de la aplicación del riesgo excepcional, pero, en aquél evento se configuró, en mi parecer, una falla del servicio por violación al Derecho

Internacional Humanitario, conforme con el cual los civiles no pueden ser involucrados en el conflicto armado.

5.2.2. EN CUANTO A LA NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD

No es esencial que la actividad que desarrolle la administración y que da lugar a la configuración del daño especial, sea peligrosa. Por ejemplo, nada tiene de riesgosa la confiscación de bienes o la expedición de un decreto de toque de queda. Sin embargo, nada obsta para que la actuación de la entidad pública cree ciertos riegos o peligros, para que se aplique la teoría del daño especial, cuando el perjuicio, si bien proviene de dicha actividad, no constituye la concreción del riesgo que ella genera, como sucede por ejemplo, con la construcción de un puente, que causa a los vecinos del lugar, contaminación auditiva.

Por el contrario, para que pueda haber lugar a responsabilidad por riesgo excepcional es imprescindible que la actividad de la administración, también legítima, sea peligrosa, como por ejemplo la conducción de energía eléctrica, el manejo de armas de fuego, etc., las cuales, por

³⁵ Op.cit. Página 21. Expediente 9405.

naturaleza, dan lugar a riesgos que pueden materializarse en lesiones particulares a los asociados.

En caso de ser peligrosa la actividad desarrollada por la administración, habrá lugar a responsabilidad del Estado por daño especial, cuando la lesión que se produzca no sea consecuencia de la creación del riesgo que tal actividad conlleva. Recorro nuevamente al ejemplo típico de daño especial: la construcción de una obra pública implica, sin duda, la creación de ciertos riesgos, pero la pérdida de lucro que ella ocasiona, mientras dura, a los propietarios de los locales comerciales contiguos, o la misma contaminación a la que se exponen los damnificados, no constituye, de ninguna manera, la materialización de los riesgos creados por la obra, motivo por el cual debe utilizarse la teoría del daño especial. En cambio, si la causa de la lesión es uno de los riesgos creados por la construcción, no será aplicable esta teoría sino la del riesgo excepcional.

Sólo cuando los daños sean la concreción de los riesgos creados por la actividad peligrosa que desempeña la entidad pública, será procedente aplicar la teoría del riesgo excepcional, como por ejemplo, cuando se destruye un inmueble durante una operación antisequestro debido al combate entre la Fuerza Pública y los criminales.

Lo anterior hace concluir que en casos en que la administración desarrolla una actividad peligrosa y legítima se pueden aplicar ambas teorías, pero de manera excluyente y ante supuestos diferentes. La teoría del daño especial, como dije, no excluye que la actividad estatal sea peligrosa, pero sí descarta de plano, que la lesión sea la concreción de los riesgos creados por dicha actividad, lo cual equivale a que estas dos teorías nunca puedan resultar concurrentes.

En este punto radica la mayor confusión de la jurisprudencia. Como vimos en el acápite de la evolución jurisprudencial, es fácil darse cuenta de que la mayoría de los fallos que adoptaron la teoría del daño especial debieron haber optado por la del riesgo, pues, no obstante partir de la consideración de que la actividad de la administración se encontraba ajustada a derecho, dicha actividad dio lugar a la creación de determinados riesgos, los cuales se materializaron en los resultados dañosos que motivaron las demandas.

Por ejemplo, en el caso del operativo militar que pretendía la captura del bandolero Efraín González, el cual terminó con la muerte del antisocial y con la destrucción del inmueble de la demandante, el Consejo de Estado, en la sentencia del 23 de mayo de 1973, aplicó erradamente la teoría del daño especial³⁶. No obstante haberse roto el equilibrio frente a las cargas públicas con motivo de la actuación legítima del ejército, el detrimento patrimonial producido constituyó la concreción del riesgo creado por el operativo militar, que no sólo comportó la manipulación de armas de dotación oficial, sino que dio lugar a un enfrentamiento armado de grandes proporciones.

De la misma manera debió decidirse el caso en el cual se destruyó otro inmueble durante un operativo antisequestro³⁷. En efecto, los daños producidos fueron la materialización de los riesgos creados por el empleo de armas de fuego, razón por la cual, no debió haberse aplicado la teoría del daño especial, sino la del riesgo excepcional.

³⁶ Ob.cit. Página 11. Expediente 978.

³⁷ Ob.cit. Página 15. Expediente 4983.

Igualmente era improcedente la utilización de la teoría que se estudia en el caso en que falleció un policía de tránsito³⁸ debido al fuego cruzado entre unos agentes del F2 y un criminal que perseguían. En aquél evento, el deceso del policía constituyó la concreción del riesgo creado por la actuación legítima de los agentes, quienes para capturar al delincuente debieron maniobrar con armas de fuego.

En los casos señalados se observa claramente la existencia de una relación de causalidad entre la peligrosidad de la actividad desplegada por la administración y el daño que se generó, lo cual demanda la aplicación exclusiva de la teoría del riesgo excepcional.

Es pertinente que me refiera a los casos en que se causan daños a concriptos como resultado de la manipulación de armas de dotación oficial, o de cualquier otra actividad peligrosa. Aunque el servicio militar no es, en sí mismo riesgoso, implica la realización de algunas actividades que sí lo son, como por ejemplo, la utilización de armas de fuego, la conducción de automotores y la instrucción en pistas de obstáculos, entre

³⁸ Ob.cit. Página 17. Expediente 5682.

otras. Siempre que los riesgos derivados de estas actividades se concreten en lesiones a los conscriptos, deberá emplearse la teoría del riesgo excepcional.

La del daño especial, solo deberá aplicarse, cuando el daño generado no se derive de una actividad riesgosa, o cuando, no obstante serlo, no sea la consecuencia de los riesgos creados por ella, como por ejemplo, cuando un recluta sufre un ataque cardíaco, como consecuencia de una extenuante, pero normal, jornada de gimnasia americana con armas.

5.2.3. EN CUANTO AL ÁMBITO DE APLICACIÓN

La aplicación de una y otra teoría depende de los supuestos de hecho sobre los que reposen las pretensiones. La teoría del riesgo excepcional deberá utilizarse cuando los daños que se generan sean la consecuencia directa de los riesgos creados por el despliegue de una actividad lícita de la administración y la del daño especial, cuando la actividad legítima de las entidades públicas no sea peligrosa o, en caso de serlo, cuando el daño que se produzca no tenga relación de causalidad con los riesgos creados por la misma.

Por esto, la sentencia del 23 de septiembre de 1994, que declaró responsable a la Nación por los daños ocasionados a un peatón, como consecuencia del atentado terrorista al General Maza Márquez³⁹, es desde mi punto de vista, desacertada, por combinar ambas teorías en la solución del caso. En realidad, sólo debió haberse empleado la teoría del riesgo excepcional, pues, en primer lugar, el daño producido fue la

³⁹ Op.cit. Página 20. Expediente 8577.

materialización de un riesgo creado por el Estado y, en segundo, no fue irrogado directamente por la administración, sino por un grupo de malhechores.

5.2.4. EN CUANTO A LA RAZÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO

Aunque en ambas teorías es necesario que se configure un daño antijurídico, la razón de la antijuridicidad diverge en una y otra. En efecto, mientras que en la responsabilidad por riesgo excepcional, se desprende de la materialización de los riesgos creados por la administración, en la responsabilidad por daño especial encuentra sustento en el rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas.

6. CONCLUSIONES

- La responsabilidad por daño especial constituye una importante manifestación de la responsabilidad sin falla de la administración, conforme a la cual ésta deberá indemnizar siempre que con una actuación legítima de su parte dé lugar al rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.
- Para que haya lugar a declarar judicialmente responsable a la administración por daño especial, es necesario que haya desplegado una actuación lícita y ajustada a derecho; que se genere un daño grave y desproporcionado, que evidencie un rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas; y que entre la actuación de la administración y la producción del daño, haya un nexo de causalidad.
- El daño antijurídico en la responsabilidad del Estado por daño especial, se encuentra cualificado por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, el cual constituye, además, el título de imputación que, junto con el nexo de causalidad, permite atribuir a la administración las consecuencias dañosas que con su actividad legítima genere.
- La teoría del daño especial encuentra fundamento directo en el principio de igualdad, de manera que cuando quiera que con una actuación legítima se viole este principio, la administración deberá intervenir para restablecer el equilibrio alterado.
- El Estado no deberá responder cuando demuestre que el daño que se generó al particular demandante no supera el umbral de molestias y perjuicios que los administrados deben soportar por el hecho de estar sometidos a las actuaciones del Estado, que se

orientan a obtener el bienestar general o, simplemente, cuando el actor no logre acreditar el carácter antijurídico del perjuicio.

- La administración puede exonerarse de responsabilidad siempre que el demandado no acredite el nexo de causalidad entre la actuación del Estado y el daño causado, o cuando ella misma logre probar que éste fue producto de una fuerza mayor, del hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.
- La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido poco clara al determinar el alcance de la aplicación de la teoría del daño especial. En efecto, la mayoría de los fallos que hacen parte de la jurisprudencia de este tipo de responsabilidad, han debido resolverse con base en la teoría del riesgo excepcional.
- La responsabilidad del Estado por daño especial jamás podrá resultar concurrente con la responsabilidad basada en el riesgo excepcional, pues su aplicación resulta de supuestos diferentes.
- Mientras que la responsabilidad por riesgo excepcional exige que la actuación lícita del Estado sea de naturaleza riesgosa, la responsabilidad por daño especial puede derivarse tanto de actividades peligrosas, como de actividades que no lo son, pero en el primero de los casos, los daños que la actuación estatal genere, no podrán ser la concreción de los riesgos creados por la misma.
- Mientras que en la teoría del daño especial, es siempre la administración la que, de manera directa, produce el daño, bien sea por omisión o por acción, en la teoría del riesgo excepcional, terceras personas pueden causar directamente el daño, sin que ello libere a la administración de responsabilidad, pues, en todo caso, será la causante mediata de los mismos, por haber creado riesgos con su actuar ajustado a derecho.

7. BIBLIOGRAFÍA

BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Grupo Editorial Leyer. Bogotá, 1998.

CEPEDA, Manuel José. Introducción a la Constitución de 1991. Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución.

Consejo de Estado. Sentencia del 29 de julio de 1947. Ref: "El Siglo S.A."

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de mayo de 1973. Expediente 978.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 16 de abril de 1975. Expediente 2052.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de octubre de 1976. Expediente 1482.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de septiembre de 1983. Expediente 3178.

Consejo de Estado. Sentencia del 26 de marzo de 1984.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de febrero de 1985. Expediente 3504.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 30 de enero de 1987. Expediente 4493.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 28 de julio de 1987. Expediente 4983.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 25 de septiembre de 1987. Expediente 5042.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 18 de abril de 1989. Expediente 5246.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989. Expediente 4655.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 1989. Expediente 3852.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 17 de julio de 1990. Expediente 5682.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 25 de abril de 1994. Expediente 7590.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 1994. Expediente 7136.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 23 de septiembre de 1994. Expediente 8577.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 1995. Expediente 9405.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 21 de junio de 1995.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 9 de febrero de 1995. Expediente 9550.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 1996. Expediente 10809.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 30 de octubre de 1997. Expediente 11960.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1998.

Consejo de Estado. S.C.A. Sección Tercera. Sentencia del 30 de noviembre de 2000, Expediente 13329.

DROMI, José Roberto. Derecho Administrativo. Tomo 2. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1992.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas. Madrid, 1998.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1996.

HENAO PÉREZ, Juan Carlos. La Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia. Evolución Jurisprudencial (1864-1990), Tomo 1, volumen 2. Universidad Externado de Colombia, 1991.

HENAO PÉREZ, Juan Carlos. Presentación General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia. Libro II. Jornadas Colombo-venezolanas de derecho Público.

HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, Alier Eduardo. Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado Colombiano. Conferencia dictada en el Seminario Internacional "Jurisdicción Contencioso Administrativa y Responsabilidad del Estado", organizada por el Consejo de Estado, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y la Embajada de Francia. Bogotá, noviembre de 2000.

LONG, Maceau, Prosper Well, Guy Braibant, P. Delvolvé y B. Genevois. Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Francesa. Ed. Librería del Profesional. Bogotá, 2000.

MELO ACOSTA, Fernando. La Responsabilidad Objetiva de la Administración Pública. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1991.

RAMOS ACEVEDO, Jairo. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ediciones Universidad Libre. Seccional Cali, 1994.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Responsabilidad del Estado. Ed. Temis. Santafé de Bogotá, 1997.