

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO, DAÑO ESPECIAL O RIESGO EXCEPCIONAL

MARIA ILVANY GOMEZ ORTIZ ¹

RESUMEN

Este artículo es el resultado de la revisión de la doctrina y la jurisprudencia respecto de la imputación fáctica y jurídica de responsabilidad patrimonial extracontractual al Estado, como uno de los elementos estructurales de responsabilidad, consagrados en la Constitución de 1991 junto con el daño antijurídico, a título de falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional; se hace en primer lugar, un repaso histórico en cuanto a la evolución y desarrollo en Colombia de estos títulos de imputación jurídica, para entrar a determinar las características de cada uno de ellos a través de los regímenes de Responsabilidad Subjetivo y Objetivo; finalmente se hace referencia al principio iura novit curia, como principio de aplicación excepcional en los procesos contenciosos administrativos, en la acción de reparación directa, por cuanto se le permite al juez interpretar y precisar el título de imputación aplicable.

Palabras Clave: Responsabilidad Extracontractual, Reparación directa, Daño Especial, Falla del Servicio, Riesgo Excepcional, principio iura Novit Curia.

ABSTRACT

This article is the result of the doctrine and jurisprudence on the legal and factual allegation of tort liability to the State, as one of the structural elements of responsibility, enshrined in the Constitution of 1991 along with the illegal damage to degree of service failure, any special or exceptional risk, is first, a historical overview about the evolution and development in Colombia of these securities legal complaint, to enter to determine the characteristics of each of them through Responsibility schemes Subjective and Objective, and finally refers to the principle of jura novit curia, as a principle of exceptional application in administrative proceedings in the action of direct compensation, because it allows the court to interpret and clarify the title applicable complaint.

Keywords: Torts, Direct Repair, Special Damage, Failure Service, Exceptional Risk, beginning iura Novit Curia.

¹ Abogada Especialista en Derecho Administrativo, UMNG

Introducción

Como determinar el título de imputación de responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos ocasionados por los hechos, operaciones u omisiones de sus agentes? Cual ha sido su desarrollo legal, jurisprudencial y doctrinario? Como se exime de responsabilidad el Estado? puede el juez contencioso en los procesos de Reparación Directa dar aplicación al principio iura novit curia?

Con este artículo se pretende analizar y explicar las principales características de los diferentes títulos de imputación de responsabilidad del Estado: Falla del Servicio, Daño Especial, Riesgo Excepcional; busca estudiar los elementos que delimitan la responsabilidad, aclarar y realizar las precisiones necesarias para el adecuado manejo de los conceptos y describir la evolución y el desarrollo que ha tenido en Colombia jurisprudencial y doctrinariamente la responsabilidad subjetiva y objetiva.

En este sentido la hipótesis que se maneja en este artículo es que el Estado esta obligado a indemnizar a las asociados que resulten afectados por sus acciones u omisiones, sean licitas o ilícitas, cuando se demuestra dentro de la acción de reparación directa instaurada por la persona afectada, que se ha configurado los elementos estructurales de responsabilidad: Daño Antijurídico e Imputación Fáctica y Jurídica, dando aplicación al principio iura novit curia cuando no esta claro el título de imputación, basándose el juez en los hechos que fundamentan la pretensión, a pesar de ser la jurisdicción contenciosa eminentemente rogada.

Las fuentes de este artículo se obtuvieron de la recopilación de información y estudio selectivo de la Jurisprudencia, que en principio emitió la Corte Suprema de Justicia y Posteriormente el Consejo de Estado cuando asumió

la competencia para conocer este tipo de procesos, delimitando este aporte jurisprudencial para el presente estudio en sentencias proferidas entre 1939 hasta la fecha, de igual forma se basa en el estudio de autores nacionales e internacionales que tratan la responsabilidad extracontractual del Estado y Daño Antijurídico. Se analizan los títulos de imputación de responsabilidad a la luz de la constitución, la jurisprudencia y la doctrina, de igual forma se diferencia entre el simple daño y el daño antijurídico causado por omisión, acción, lícita o ilícita del Estado.

Responsabilidad Extracontractual y Acción de Reparación Directa

Se advierte que el desarrollo de la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia ha sido básicamente jurisprudencial, en un principio estuvo dada por la Corte Suprema de Justicia, basándose en la responsabilidad indirecta contenida en los artículos 2347 a 2349 del Código Civil, sustentada en la culpa in eligendo y culpa in vigilando, posteriormente le dio aplicación a la teoría de la responsabilidad directa del artículo 2341 del mismo estatuto, donde no hay presunción de culpa de la administración, sino que el agente y el Estado conforman el mismo sujeto.

Por su parte el Consejo el Estado solo tenía una competencia residual, pues solo conocía de los procesos de responsabilidad por daños ocasionados con la ocupación de bienes inmuebles por causa de trabajos u obras públicas² y en 1964 se le trasladó la competencia con la expedición del Decreto 528 del mismo año, a excepción de los actos que tuvieran como fuente el derecho privado como en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta que serían de conocimiento de la Corte

² Ley 38 de 1918 complementada posteriormente con el procedimiento especial art. 261 a 269 de la ley 167 de 1941 disposiciones declaradas inexequibles el 20 de junio de 1955 respecto a la ocupación permanente mas no para los casos de ocupación temporal.

Suprema de Justicia.

La jurisprudencia del Consejo de Estado a diferencia de la dictada por la Corte Suprema de justicia, elimina cualquier fundamento del derecho privado y se basa en la interpretación del artículo 16 de la Carta de 1886³ y en algunos otros preceptos y principios de la misma carta, así como en los artículos 67 y 68 de la ley 167 de 1941, sobre organización de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, siendo de especial importancia la sentencia dictada el 30 de Septiembre de 1960⁴ pues con ella se fijan las bases jurídicas de la responsabilidad del Estado a partir del derecho publico.

En 1984 se expide el Decreto 01 – Código Contencioso Administrativo - y se ratifica la competencia del Consejo de Estado otorgada por el Decreto 528 de 1964, para conocer de los procesos de responsabilidad extracontractual del Estado, fijando en su artículo 86 la acción de Reparación Directa, como la procedente para la reparación de los daños producidos por los hechos, omisiones o las operaciones de las autoridades.

La Constitución de 1991 se erige como un gran avance en el tema de la responsabilidad del Estado, toda vez que se establece de forma explícita la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado en su artículo 90 inciso primero⁵ determinando como elementos de la responsabilidad: el daño

3 C.N. de 1886 artículo 16. *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.”*

4 Consejo de Estado, Sentencia 30 Septiembre de 1960. M.P. Dr. Francisco Eladio Gómez *“Estima el Consejo de Estado que la responsabilidad del Estado en materia como la que ha originado esta controversia no puede ser estudiada y decidida con base en las normas civiles que regulan la responsabilidad extracontractual sino a la luz de los principios y doctrinas del Derecho Administrativo en vista de las diferencias sustanciales existentes entre éste y el derecho civil, dadas las materias que regulan ambos derechos, los fines perseguidos y el plano en que se encuentran colocados.”*

5 C.N. de 1991 artículo 90. *“ El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*

antijurídico, entendido como aquel que las personas no están jurídicamente obligadas a soportar; y la imputación del mismo, es decir la atribución fáctica y jurídica de responsabilidad a través de los títulos jurídicos de imputación elaborados por la doctrina y la jurisprudencia.

De acuerdo a esta consagración Constitucional de la Responsabilidad del Estado, se debe entonces, fijar en primer termino, la diferencia entre la responsabilidad Contractual y Extracontractual, la primera como su nombre lo indica, proviene de una relación contractual, el daño se relaciona o se deriva de esta relación, mientras que en la segunda se refiere al daño que proviene de un evento en el cual el afectado y el autor del daño, en este caso, el particular y la Administración no tienen vinculo contractual alguno, y aun existiendo un vinculo o relación, el daño no proviene de ésta, sino de una circunstancia extraña. Este daño por su parte como ya se ha señalado debe ser antijurídico, es decir debe afectar un bien jurídicamente tutelado, sin que existan causales de justificación que legitimen el perjuicio, debe ser cierto, presente, no eventual y particular a las personas que solicitan la reparación, pues de lo contrario se trataría de un simple daño que no conlleve consigo derecho a reparación.

Dependiendo entonces, de la fuente del daño, nuestra jurisdicción contenciosa, consagra en el Código, variedad de acciones a instaurar, lo que puede causar error o confusión al momento de acudir a la jurisdicción para reclamar el restablecimiento o reparación del derecho por parte del afectado, por ejemplo, si estamos frente a un daño proveniente de un acto administrativo la acción puede ser la de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho⁶, si el daño proviene de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa

6 C.C.A. Artículo 84 y 85

de trabajos públicos o por cualquier otra causa se debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa por medio de la acción de reparación directa⁷. De igual forma se consagra las acciones contractuales que tienen su origen en las relaciones contractuales con el Estado, y las constitucionales como las populares, de cumplimiento, entre otras.

Cuando se trata de la Acción de Reparación directa como proceso para reclamar la reparación del daño antijurídico a causa de los hechos, omisiones y operaciones administrativas, se debe demostrar no solo que se produjo el daño antijurídico, sino que él mismo es imputable al Estado en un doble nivel: imputación fáctica que se sitúa en la existencia del nexo causal entre el hecho dañoso – por acción u omisión del Estado - y el daño que se reclama como antijurídico; y la imputación jurídica referida a la necesidad de la existencia de títulos jurídicos de imputación de responsabilidad al Estado, tal como lo sostiene el Doctor Elier Eduardo Hernández Enríquez⁸ y Rodrigo Escobar Gil⁹ al referirse al tema.

Estos títulos de imputación jurídica han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia bajo los regímenes de responsabilidad subjetiva¹⁰ y el

7 C.C.A. Artículo 86 modificado por el art. 16 del Decreto 2304 de 1989 y luego nuevamente por el Art. 31 de la ley 446 de 1998 “*La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.*”

8 HERNANDEZ ENRIQUEZ, Elier Eduardo, “Novedades jurisprudenciales de la responsabilidad extracontractual del estado colombiano” *sitio web Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., Secretaría General, Dirección Jurídica.*

9 ESCOBAR GIL, Rodrigo, Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Legis, página 259. “...para el nacimiento de la obligación de reparar no basta sólo la imputatio facti; es decir, la relación de causalidad entre un hecho y un daño, sino que es necesario la imputatio juris, esto es, una razón de derecho que justifique que la disminución patrimonial sufrida por la víctima se desplace al patrimonio del ofensor

¹⁰ Caracterizado por que la declaración de responsabilidad patrimonial requiere que el hecho causante del daño configurase una falla del servicio imputable al estado. En HERNANDEZ, Elier Eduardo, “Responsabilidad Extracontractual del Estado”, Ediciones Nueva Jurídica, Pag 12

régimen de responsabilidad objetiva¹¹ la primera referida a la falta o falla del servicio, y la segunda al desequilibrio de las cargas públicas dentro del cual se enmarcan los títulos de imputación por daño especial y la teoría del riesgo, última que tiene reconocimiento jurisprudencial desde el año 1984 pues antes el Consejo de Estado no la reconocía como tal y cuando se refería a la figura lo hacía para destacar una falta o falla en el servicio.

Régimen de Responsabilidad Subjetiva o Falla en el Servicio

En la Acción de Reparación directa se puede atribuir responsabilidad al Estado por responsabilidad subjetiva o falta o falla en el servicio, sea probada o presunta, la cual en un comienzo se definió por la Jurisprudencia como el mal funcionamiento del servicio, porque este no funcionaba cuando debía hacerlo, lo hacía tardía o equivocadamente, posteriormente mediante sentencia del 30 de marzo de 1990 siendo M.P. Doctor Antonio José de Irisarri, se modifica la noción de falla del servicio y se le da un fundamento jurídico más amplio vinculado la falta o falla del servicio a la violación del contenido obligacional que se impone al Estado ya sea general¹² o específico¹³ sin embargo esta nueva noción no se constituye en óbice para que el Consejo de Estado siga aplicando el concepto tradicional del mal funcionamiento¹⁴.

Dentro de la falla del servicio se pueden presentar: La falla probada que se refiere al régimen común de imputación de falla, y la falla presunta aplicada

¹¹ " responsabilidad sin falla, caracterizado porque no requiere que el estado hay incurrido en una falla del servicio para que se vea comprometida su responsabilidad patrimonial, al actor le basta probar el hecho dañoso, el daño sufrido y el nexo causal entre uno y otro." De igual forma ver en HERNANDEZ, Elier Eduardo, ."Responsabilidad Extracontractual del Estado", Ediciones Nueva Jurídica, Pag. 14

¹² C.N. artículo 2 Inciso 2

¹³ Referido a las obligaciones impuestas en la norma (ley, decreto, ordenanza, etc)

¹⁴ Ver sentencia del C.E. De Noviembre 15 de 1995 Magistrado Ponente Jesús María Castillo).

actualmente en los casos de responsabilidad médica; la jurisprudencia asentado como elementos o características de este título de imputación: la falla del Servicio, el daño sufrido por el interesado, y el nexo causal entre el daño y la falla, al tratarse de una falla el Estado debe demostrar la ausencia de la misma, probando que actuó con la debida diligencia y cuidado en la prestación del servicio.

De igual forma no hay lugar a la reparación del daño por parte del Estado cuando se presenta la culpa personal del agente, esto es, que la conducta del servidor público generadora del daño antijurídico, no tienen nexo con el servicio, ni conexión con él, así lo ha señalado el Consejo de Estado al decir que, hay lugar a la imputación de responsabilidad cuando la causación del daño se produce por la acción u omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión del servicio, causa un daño.¹⁵

A manera de Ejemplo podemos citar el caso en que muere la víctima (agente de policía) a consecuencia de los disparos que propina su compañero, agente de policía también, con arma de su propiedad, por motivos personales y quien para el día de los hechos se encontraba gozando de permiso, como se puede notar, el agresor a pesar de estar vinculado con el

15 El Consejo de Estado, Sección Tercera, en Sentencia 21 de Octubre de 1999. Expediente No. 11643 se refirió al tema: *"La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública."* En el mismo sentido ver la Sentencia de 16 de septiembre de 1999, expediente No. 10922 Sección Tercera. *"...no cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la Administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso para que opere el mecanismo de atribución a la Administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del funcionamiento de los servicios públicos". Es decir que la conducta del agente de la Administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose extremamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público"*

Estado, no actuó en ejercicio de las funciones propias del cargo, es decir, su actuar no tenía nexo con el servicio ni conexión con él, por lo tanto su conducta en nada compromete la administración.

Régimen de Responsabilidad Objetiva: Daño Especial y Riesgo Excepcional

En los regímenes de responsabilidad objetiva, el Estado compromete su responsabilidad sin que medie culpa de la administración, es decir, sin que exista falta o falla del servicio, ya sea probada o presunta, sino que se da a consecuencia de un hecho dentro del actuar legítimo de las autoridades públicas que producen un daño antijurídico, sin tener en cuenta ninguna consideración subjetiva en torno al comportamiento del agente.

Daño Especial.

Este título se ha desarrollado ampliamente por la jurisprudencia a partir de 1947,¹⁶ referida al caso del período “el siglo”, primera sentencia donde se fallo en Colombia dando aplicación al Daño Especial, posteriormente se aplico en el año 1973¹⁷, cuando se presentaron daños en una vivienda con ocasión de la captura de Efraín González, y desde entonces hasta la fecha se ha utilizado para referirse a los daños ocasionados por obras públicas, por atentados terroristas, frente a los conscriptos que prestan el servicio militar obligatorio y los reclusos, siendo actualmente un régimen de responsabilidad objetiva de aplicación subsidiaria y excepcional, es decir, cuando con base en los supuestos de hecho no se pueda dar aplicación a otro título de imputación.

16 C.E. Sentencia del 29 de julio de 1947 “ref. el siglo”

17 C.E. Sección Tercera sentencia del 23 de mayo de 1973 exp. 978 “ref. captura de Efraín González”

A partir de este desarrollo jurisprudencial se han determinado los requisitos que configuran este régimen de responsabilidad, especialmente en la sentencia del 13 de septiembre de 1991, donde los fija como: Que se desarrolle una actividad legítima por parte de las autoridades públicas, esta actividad debe causar el menoscabo del derecho de una persona o un grupo de personas, este menoscabo debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad de los ciudadanos frente a la ley y las cargas públicas, este rompimiento del principio de igualdad debe causar un daño grave, anormal, especial y por último debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño antijurídico causado.

Como se advierte, en este título de imputación objetiva se produce el daño antijurídico con el actuar legítimo de las autoridades, al romperse la igualdad de los ciudadanos frente a la ley y las cargas públicas, es decir, se superan las cargas públicas que debe soportar el asociado con respecto a otros, de una forma anormal y excesiva;¹⁸ es un daño cualificado que debe revestir cierta gravedad y evidente desproporción con respecto a lo que normalmente debe soportar el conglomerado social, es decir debe ser de carácter especial.

Riesgo Excepcional

Este régimen de responsabilidad también tiene fundamento en el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley y las cargas públicas, y se presenta de acuerdo a lo expuesto por el Consejo de Estado, cuando en la construcción de una obra o la prestación de un servicio, emplea medios o

18 Así lo ha sostenido el Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del Abril 21 de 1966 *“todo perjuicio anormal, que por su naturaleza e importancia exceda las molestias y los sacrificios corrientes que exige la vida en sociedad, debe ser considerado como una violación de la igualdad de los ciudadanos delante de las cargas públicas, y por consiguiente debe ser reparada”*

utiliza recursos sometiendo a los ciudadanos a un riesgo de naturaleza excepcional, que supera los beneficios que recibirán por estos servicios; en el ejercicio de actividades consideradas peligrosas, como son: el manejo de armas de fuego, la conducción de vehículos, manejo y transporte de explosivos, conducción de redes de energía eléctrica.

Este régimen de imputación objetiva, se configura en la creación del riesgo por parte de la administración y la concreción del mismo; el Estado responde por los daños causados cuando se materializa el riesgo creado por la administración, ejemplo de esta teoría se presenta en los casos donde se causa daño con la utilización de armas de dotación oficial, actividad que se ha considerado tradicionalmente como peligrosa, de igual forma en los accidentes de tránsito causados por la conducción de vehículos automotores de propiedad del Estado.

Los casos referidos a armas de dotación oficial y la conducción de vehículos automotores fueron tratados como una falla en el servicio, pero posteriormente la jurisprudencia del Consejo de Estado fijó que se debía dar aplicación al régimen objetivo, toda vez que la administración no se podía eximir de responsabilidad demostrando la ausencia de falla, esto es, el debido cuidado y diligencia, sino que debía romper el nexo causal demostrando que se presentó una causa extraña: fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o de un tercero.

En el daño especial y el riesgo excepcional se presentan semejanzas: corresponden al régimen de responsabilidad objetiva, no se presenta falta o falla en el servicio, se presenta dentro de un actuar legítimo de la administración, en ambos se rompe el principio de igualdad de los ciudadanos frente a la ley y las cargas públicas, se exime de responsabilidad al estado cuando se rompe el nexo causal; y se diferencian básicamente en:

en el daño especial el daño es cualificado, es decir, debe ser de naturaleza especial y anormal producido en el actuar normal de la administración, en el riesgo excepcional, el daño proviene de la situación de riesgo en que la administración coloca al ciudadano en la prestación de un servicio o la construcción de una obra, en el daño especial el agente que produce el daño es la administración, en el riesgo excepcional puede ser creado por la administración o un tercero, el daño especial es de aplicación subsidiaria y excepcional.

Como ya quedo dicho, el Estado se puede eximir de responsabilidad cuando la causa del daño antijurídico es extraña por completo a la administración, como cuando el hecho generador del daño proviene única y exclusivamente de la víctima o de un tercero, sin embargo, también se puede presentar una concurrencia de culpas con la Administración, es decir, que la víctima o el tercero solo en parte produce el daño, lo que daría lugar no a que la administración se exima de responsabilidad pero si a que se atenué.

Principio Iura Novit Curia

El principio Iura Novit Curia se define como el conocimiento de los jueces en la aplicación de la ley, este principio permite al juez definir el título de imputación jurídica aplicable al caso concreto responsabilidad extracontractual del Estado, de acuerdo a los supuestos de hechos presentados y demostrados en la demanda, sin que ello implique que se cambie la causa pretendida, esto es, constituyéndose este principio en una excepción en el procedimiento administrativo que es eminentemente una justicia rogada.

Esta excepción solo se presenta en los procesos de reparación directa, ya que en los procesos donde se alega la nulidad de los actos administrativos y

el restablecimiento del derecho, el artículo 137 numeral 4 del Código Contencioso Administrativo consagra que se debe indicar los fundamentos de derecho de las pretensiones, indicando las normas violadas y el concepto de su violación, siendo estas, el fundamento de las pretensiones de la demanda, ya que lo que se busca es la nulidad del Acto Administrativo del cual se presume su legalidad, sin embargo, en estos casos se reconoce la prevalencia del derecho sustancial frente a lo puramente procesal. Este numeral fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 197 de 1999, al señalar que, el juez cuando advierta la violación de un derecho fundamental de aplicación inmediata, debe proceder a su protección, así el demandante no haya cumplido este requisito.

Es así como el Consejo de Estado reitera la tesis de que la justicia administrativa es rogada y no es procedente la aplicación de este principio, excepto en las acciones de reparación directa donde se reclama la reparación del daño antijurídico por medio del reconocimiento y pago de una indemnización, puede el juez en estos procesos interpretar y precisar el régimen aplicable y modificar los fundamentos de derecho invocados por la parte actora de acuerdo a los supuestos de hecho expuestos en la demanda como fundamentos de las pretensiones.¹⁹

19 C.E. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de Febrero de 1995. Expediente S – 123 señaló al respecto: “ la Sala reitera la tesis de que la justicia administrativa es rogada y en ella no es aplicable el principio *iura novit curia*, pero precisa con relación a dicha característica una excepción: en aquellos procesos, en los cuales no se juzga la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la Administración, sino que **directamente** se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es el caso modificar **de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda** los fundamentos de derecho invocados por el demandante”

Conclusiones

1. Queda claro que la teoría de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia ha tenido un desarrollo eminentemente jurisprudencial, y con poco asidero legal, en un comienzo la jurisprudencia se basó en la responsabilidad directa e indirecta del derecho privado, posteriormente de acuerdo a los postulados de la Carta Política de 1886 y recientemente en el artículo 90 de la C.N. de 1991, que se constituye como el gran avance en la materia, pues se consagra de forma explícita y precisa la Responsabilidad del Estado y trae consigo los elementos determinantes de la misma: El Daño Antijurídico y la imputación fáctica y jurídica.
2. Los títulos de imputación jurídica presentan elementos y características determinadas de acuerdo al régimen de responsabilidad, es así como en la responsabilidad subjetiva se presenta una falta o falla del servicio y el estado incurre en acción u omisión, mientras que en la responsabilidad objetiva se presenta un hecho y el actuar del estado es legítimo.
3. Es claro de igual forma, que la determinación del título de imputación incide directamente en el aspecto probatorio y en los eximentes de responsabilidad, pues mientras en el régimen subjetivo se exige demostrando la diligencia y prudencia, en el objetivo se debe demostrar la ocurrencia de la causa extraña y ajena a la administración, como son: la fuerza mayor, la culpa exclusiva y determinante de la víctima o de un tercero.
4. No cabe duda que le corresponde al Estado como acción reparadora indemnizar a los ciudadanos que resulten afectados con la acción,

omisión, lícita o ilícita de las autoridades públicas, una vez sea demostrado por el afectado la falla, el hecho, el daño antijurídico y el nexo causal entre el daño y la falla o el daño y el hecho, según el título de imputación alegado y probado, o el precisado por el Juez en virtud del principio *iura novit curia*.

5. Como los títulos de imputación de responsabilidad del Estado, no se encuentran determinados y expresamente definidos en la legislación positiva, y su desarrollo a sido eminentemente jurisprudencial, se presenta duda al momento de su aplicación, porque hace falta unificación jurisprudencial, ya que se ha ido de un título a otro en casos similares, como por ejemplo en el caso de los atentados terroristas, se le ha dado el tratamiento de daño especial, falla del servicio y la última posición adoptada por el Consejo de Estado es la del riesgo excepcional.
6. La justicia Contenciosa Administrativa es eminentemente rogada, sin embargo la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha establecido como excepción la aplicación del principio *iura novit curia* en los procesos de Reparación Directa, el cual le permite al juez definir y precisar el régimen aplicable a un caso concreto de acuerdo a los supuestos de hecho presentados en la demanda, sin que le sea dado modificar la causa pretendida.

Referencias Bibliográficas

BUSTAMANTE LESDESMA, Álvaro *La responsabilidad extracontractual del Estado*, grupo editorial leyer, Bogotá D.C., 2003, 2 ed.

Código Contencioso Administrativo, Legis Editores S.A., 2009

Constitución Nacional de 1991, Legis Editores S.A., 2009

Consejo de Estado, Sentencia de 29 de julio de 1947 ref. “el siglo”

Consejo de Estado, Sentencia de 23 de Mayo de 1973 Expediente 978.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 15 de Noviembre de 1995.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 21 de octubre de 1999, Expediente No. 11643

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de febrero de 1995 de 2002, Expediente S – 123.

DIAZGRANADOS MEZA, Santiago, Tesis “Responsabilidad del Estado por Daño Especial”, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C. Agosto de 2001.

ESCOBAR GIL, Rodrigo, Teoría de los Contratos de la Administración Pública, legis, Bogotá D.C.

GIL BOTERO, Enrique, *Temas de responsabilidad extracontractual del*

estado, librería jurídica Comlibros, Bogotá D.C., 2006, 3 de.

HENAO, Juan Carlos, *El Daño – análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés*, Universidad Externado de Colombia 1998.

HERNANDEZ ENRIQUEZ, Elier Eduardo, “Novedades jurisprudenciales de la responsabilidad extracontractual del estado colombiano” *sitio web Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., Secretaria General, Dirección Jurídica Distrital*, 2005, “http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/PDF/SemInt_ModuloI11v.pdf” consulta 25 de marzo de 2010.

HERNANDEZ ENRIQUEZ, Elier Eduardo, *Responsabilidad Extracontractual del Estado, Análisis de la Jurisprudencia del Consejo de Estado*, Ediciones nueva jurídica, Bogotá D.C. 2007.

MARGAUX GUERRA, Yolanda, ARDILA CASTRO Jairo, “Diversas formas de la responsabilidad del estado por la actividad administrativa” *Revista Dialogo de Saberes: investigaciones y ciencias sociales* “ No. 26, Enero – Junio de 2007 Universidad Libre, “www.unilibre.edu.co” pag. 145 – 162, consulta 25 de marzo de 2010.

QUINTERO NAVAS, Gustavo, “Regímenes Especiales de Responsabilidad”, *Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM*, “<http://www.juridicas.unam.mx>” Pag. 455 – 460, consulta 25 de marzo de 2010.

RODRIGUEZ, Gustavo Humberto, *Procesos contencioso administrativos*, librería jurídica Wilches, Bogotá D.C., 1994, 3 ed.