

# LA REPARACIÓN DIRECTA EN EL CASO DEL RIESGO EXCEPCIONAL

DAVID ARBELÁEZ RESTREPO\*<sup>1</sup>

ALEXANDER SANCHEZ ESCOBAR\*\*

## RESUMEN

Este artículo de reflexión analiza, interpreta y critica la acción de reparación directa en el caso del riesgo excepcional. Contiene una reflexión bibliográfica exhaustiva de autores nacionales y extranjeros y se fundamenta en fuentes doctrinarias, jurisprudenciales y revisiones de publicaciones de carácter científico, sobre la mencionada acción de reparación directa en el caso del riesgo excepcional. Los resultados y conclusiones suscitadas en virtud de este fundamento de imputación permitirán establecer las variables y características de la misma, dando claridad en su concepto y ampliando su comprensión.

## PALABRAS CLAVE

Riesgo excepcional, daño antijurídico, acción de reparación directa, actividad peligrosa, imputación.

## DIRECT ACTION IN THE CASE OF EXCEPTIONAL RISK.

## ABSTRACT

This article analyzes, interprets and criticizes the atonement of direct action in the case of exceptional risk. Also the article includes exhaustive bibliographic review of national authors and it is supported in doctrinal and jurisprudential references and scientific publications. One the mentioned direct action in the case of exceptional risk. The researches and conclusions were raised under the fundament of imputation will allow to establish variables and characteristics of itself. Above, it will give clarity in its concept and it will expand its comprehension.

## KEYWORDS.

Exceptional risk. Unlawfulness damage, direct atonement, risk activity and imputation

---

\* Abogado Universidad Externado de Colombia, candidato a especialista en Derecho Administrativo

\*\* Abogado Universidad Gran Colombia, candidato a especialista en Derecho Administrativo.

## INTRODUCCIÓN

Se utilizó metodología de recolección de información, el análisis documental, y el método analítico. Los resultados de este trabajo permitieron clasificar los componentes y variables involucrados en la acción de reparación directa en relación con el riesgo excepcional. Este trabajo es de utilidad para operadores jurídicos, funcionarios públicos de todos los sectores, estudiantes de pregrado en derecho y posgrado en áreas administrativas, Asesores Jurídicos Operacionales, asesores legales de Unidades Militares etc. El aporte del autor de este trabajo se materializa en la propuesta que está formulada al final del mismo.

Se sintetiza este artículo consignando los parámetros normativos del actual sistema jurídico colombiano tendientes a estatuir la responsabilidad objetiva del estado en el caso del riesgo excepcional, se investigó de manera precisa las disposiciones normativas y jurisprudenciales del fundamento de la imputación de responsabilidad del estado basado en las actividades riesgosas, para así determinar como en el contexto normativo actual se debe hacer un análisis sobre el daño antijurídico y el grado de daño que los ciudadanos no están obligados a soportar, por actividades que son desplegadas por los agentes de la administración.

En el marco de esta temática se verifican ciertas circunstancias que son interpretadas como problemáticas; En primer término de debe apreciar de manera objetiva como la jurisprudencia ha determinado o catalogado algunas actividades como peligrosas, como el manejo de combustibles, los explosivos, las redes de energía, la conducción de vehículos y aeronaves, las armas de fuego, las fumigaciones aéreas, los gases residuales etc, vislumbrándose que en la actualidad por las nuevas fuentes de riesgo creadas a partir de innumerables actividades industriales, militares y en general cualquier actividad de la administración, se da la necesidad que la población civil cuente con herramientas de imputación de responsabilidad que no impliquen el deber probar la culpa de la administración, tan solo el nexo de causalidad con el daño.

De lo anterior se desprende el **problema jurídico** consistente en determinar una vez analizados todos los elementos constitutivos del llamado riesgo excepcional, si este, dado que se genera en virtud de una acción lícita de la administración, se debería establecer no la responsabilidad de la administración, sino el deber de indemnizar, esto suponiendo que la verificación de la ocurrencia del daño antijurídico, se desarrolló sin extralimitación de funciones. Siendo este el

problema que se pretende dilucidar. Por lo anterior **el objetivo** del presente artículo esta encaminado a establecer como el riesgo excepcional, dadas sus peculiares características brinda garantías jurídicas en cuanto a indemnización, dado que no es imperativo establecer por parte del demandante la culpa de la administración, tan solo el daño y el nexo causal.

## LA REPARACION DIRECTA Y EL RIESGO EXCEPCIONAL

A fin de dar un entendimiento sobre la temática plantada se hace necesario establecer los elementos tanto generales de la responsabilidad patrimonial del estado, así como del régimen de responsabilidad extracontractual del estado por el denominado riesgo excepcional. En este contexto el daño antijurídico se produce por actuaciones administrativas lícitas y en las cuales se coligue que al administrado no se le puede hacer sufrir esa carga pública, por lo tanto el sistema de responsabilidad extracontractual, enfatiza no en castigar la actividad administrativa que causa un daño antijurídico sino el derecho que tiene el administrado a ser indemnizado.

En este sentido la acción de reparación directa en el caso del riesgo excepcional, precave que la administración no solo indemnice cuando el daño es consecuencia de su inactividad o actividad ilegal, o por la conducta dolosa o culposa de la administración, sino también cuando en el desarrollo y funcionamiento de un servicio público, se crean riesgos que en determinadas circunstancias conllevan a sacrificios o cargas excepcionales las cuales no deben soportarse individualmente sino que en virtud del principio de solidaridad, la ciudadanía en general a través de la administración pública debe hacer la correspondiente indemnización.<sup>2</sup>

En cuanto a la acción procedente a fin de pretender obtener dicha indemnización, se hace necesario citar la fuente legal de la responsabilidad extracontractual de la Administración en nuestro sistema legal, que se enmarca en la normatividad plasmada en el artículo 86<sup>3</sup> del Código Contencioso Administrativo colombiano, el

---

<sup>2</sup> VILLA LEGUINA. Jesús. La protección Jurídica del Administrado. La Responsabilidad patrimonial de la administración: Evolución y Principios Actuales. pp.5 Disponible en: [<http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-jesus-leguina-villa6045>]

<sup>3</sup>CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Artículo 86 .Diario Oficial No. 36.439, del 10 de enero de 1984 : 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.

cual además de establecer la acción tendiente a restituir el derecho vulnerado por la relación extracontractual con la administración, estableció la acción de repetición contra los funcionarios que por culpa grave o dolo constituyan una condena al Estado.

Este artículo el cual sufrió una reforma en virtud de la ley 446 de 1998, refiere no solo a que las víctimas de los daños resarcibles sean solo particulares. Es posible que la afectación a un derecho, el cual produzca un daño sea inferido de una entidad de derecho público a otra de iguales características, por tanto resulta novedoso apreciar como ante la jurisdicción contencioso administrativa, no solamente se pueden generar asuntos que por su naturaleza sean causa litis, por la responsabilidad que se le puede indilgar al estado frente a los particulares, sino que los particulares también pueden generar el daño a una persona jurídica de derecho público.<sup>4</sup>

En este orden de ideas el daño antijurídico es el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Se considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado, concuerda con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial de este, se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo del propio servicio público, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades.

Por tanto se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Es por ello que el actual régimen constitucional establece la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial de la administración, al patrimonio de la

---

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

4 HENRIQUEZ HERNANDEZ. Alier Eduardo. Novedades Jurisprudenciales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano. pp.3 Disponible en: [[http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/PDF/SemInt\\_ModuloII1v.pdf](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/PDF/SemInt_ModuloII1v.pdf).]

víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.<sup>5</sup>

Una vez esbozado el criterio que se basa en la imputación objetiva de responsabilidad del Estado por las actuaciones legítimas de la administración, de las que se genera un daño, en este sentido prima el concepto de antijuridicidad de la acción de los agentes estatales, debiendo entrar a definir en nuestra normatividad, los criterios orientadores de la responsabilidad del estado en especial cuando se genera una actividad encaminada a satisfacer un servicio público y de la cual se crean unas cargas públicas que el administrado no tiene el deber jurídico de soportar, determinando así la responsabilidad patrimonial y extrapatrimonial de la administración.

En principio se establece que la Constitución Política Colombiana cimienta la responsabilidad extracontractual del Estado en el primer inciso del art 90<sup>6</sup>, que dispuso la antijuridicidad como concepto rector a fin de determinar una imputación por acción u omisión de sus autoridades, en este sentido el Consejo de Estado en un primer momento dirigió su interpretación de este precepto constitucional como un régimen objetivo de responsabilidad del Estado<sup>7</sup>. El actuar de la administración a fin de imputar responsabilidad ha dejado de ser netamente subjetivo, ya que la culpa ha dejado de ser el fundamento único del sistema indemnizatorio.

De la interpretación que se pueda desarrollar del artículo en comento cabe resaltar que los requisitos para que se determine una responsabilidad patrimonial del estado son el daño, y la relación de causalidad con el hecho de la administración, no siendo en estricto sentido obligatorio entrar a determinar si la actividad productora del daño se desarrollo normal o anormalmente, o sea si se predicó una

---

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá. Sentencia C-333/1996. Define el daño antijurídico como: El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho.

<sup>6</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 90. El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción y omisión de las autoridades Públicas.

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO. Bogotá. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 22 de noviembre de 1991. Expediente: 6784. Es posible en muchos casos que se tenga derecho a la indemnización de los daños patrimoniales ocasionados por una actuación administrativa lícita.

falla del servicio. En este sentido se identifica que el espíritu de la norma era efectuar una transformación radical al sistema de responsabilidad patrimonial del estado en una responsabilidad objetiva.<sup>8</sup>

La influencia que ha mantenido hasta ahora el precepto constitucional anteriormente citado reside en fundamentar la responsabilidad del Estado en el Daño Antijurídico, cuya definición jurisprudencial hace alusión a una lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar<sup>9</sup>. En este sentido se debe hacer claridad en cuanto a los regímenes de responsabilidad que pueden acaecer con relación a las actividades desplegadas por la administración que generen un daño antijurídico. En primera medida ha existido confusión frente a los regímenes del Daño Especial y el Riesgo Excepcional, dado que bajo estos regímenes la actividad desarrollada por la administración es lícita.

En este sentido el daño especial se da en cumplimiento de un deber legal y se aplica fundamentado en el rompimiento del principio de igualdad de las personas frente a las cargas públicas, en cambio en el riesgo excepcional es la actividad de la administración la que coloca en situación de riesgo al individuo, la cual se ejerce en beneficio suyo y le impone a los asociados una carga que no tienen que soportar, De tal modo que en este último caso, el fundamento de la responsabilidad radica en el hecho de que el daño sufrido surge de la actividad riesgosa creada por el Estado, la que sin duda resulta imputable a la administración; en cambio en el daño especial, la actividad lícita ejercida por la administración rompe con el principio de igualdad frente a las cargas públicas y lesiona los intereses del administrado.<sup>10</sup>

El Consejo de Estado en sentencia del 20 de febrero de 1989 definió la teoría del riesgo excepcional, precisando que el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en su personas o en su patrimonio,

---

<sup>8</sup> NAVIA ARROYO. Felipe. La Responsabilidad Extracontractual del Estado a la luz del Artículo 90 de la constitución política. Revista de Derecho Privado No. 6. Julio /diciembre de 2000. PP. 223.

<sup>9</sup> Ibid

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. Bogotá. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Expediente 14220. Diferencias conceptuales entre el Daño Especial y el Riesgo Excepcional.

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<sup>11</sup>

Téngase presente que en el aspecto referente al riesgo y las actividades peligrosas la jurisprudencia del consejo de estado anterior a la constitución política de 1991 tenía imprecisiones conceptuales frente a su aplicación, un ejemplo yace en la teoría del riesgo, el cual se vino a instituir en 1984, aceptándose exclusivamente para los daños causados por el servicio de energía eléctrica. En los demás casos en los cuales se evidenciaba una actividad peligrosa, no se aceptaba la teoría del riesgo, sino que dichas actividades las encuadraba esta alta corte en la denominada teoría de la falla presunta, dado que una vez causado el daño por dicha actividad peligrosa, lo que acontecía era que la falla se presumía en contra del estado, debiendo este desvirtuar dicha presunción demostrando que el acaecimiento del daño no se dio por su actividad negligente u inoportuna.<sup>12</sup>

De otra parte, la teoría del riesgo excepcional se fundamenta en el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley y la no obligación de soportar las cargas públicas, presentándose en los casos en que el Estado en el desarrollo de una obra pública o en la prestación de los servicios a su cargo, se vale de ciertos recursos que aunque necesarios para el trabajo, sitúan a los administrados bajo un riesgo especial o particular el cual es superior o mayor al que normalmente se está obligado a tolerar; cuando esto acaece es deber del estado indemnizar los perjuicios que cause y esto como contrapartida de las ventajas obtenidas por las obras realizadas o servicios prestados.

Es así como el Consejo de Estado determino las condiciones requeridas para la estructuración de la responsabilidad por riesgo excepcional como lo son, el desarrollo de una obra o actividad de servicio público, en la cual la administración emplea recursos o medios que colocan a los administrados o a sus bienes en una situación de quedar expuestos a un riesgo, que dada su gravedad excede las cargas que normalmente deben soportar los ciudadanos, como contrapartida de

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO. Bogotá. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de febrero 20 de 1989. Expediente 4655. El régimen de riesgo excepcional es una subespecie de los denominados regímenes objetivos, en los cuales el elemento subjetivo de falla del servicio no entra en juego y que, por consiguiente, no requiere que el actor pruebe falencia y que, por tanto, probados el hecho dañoso- vinculado a una situación de riesgo - el daño antijurídico y la relación causal se configura la responsabilidad extracontractual.

<sup>12</sup> HENRIQUEZ HERNANDEZ. Op. Cit., p. 22

las ventajas que reportan de la actividad o servicio. Si el riesgo así creado por la administración se materializa, entonces se estará frente a un daño indemnizable.

Esta creación del riesgo excepcional puede generarse en virtud de la llamada operación administrativa la cual consiste en el desarrollo de una decisión de la administración con su consecuente ejecución práctica<sup>13</sup>, de lo acotado se desprendería una interrogante ¿Si el funcionario ajustó su conducta a la ley, pero se produjo un daño ya sea a la propiedad o a la vida de un ciudadano, sin que se hubiese extralimitado en sus funciones, debería hablarse no de responsabilidad sino de la obligación de indemnizar? Este interrogante lo deberá resolver el operador jurídico teniendo en cuenta todos los aspectos facticos de la conducta desplegada por el agente estatal.

En estas condiciones, se configuraría una responsabilidad del Estado por riesgo excepcional, tal como lo ha considerado la suprema autoridad administrativa, en los eventos en los cuales el daño se produce como consecuencia de la realización de un riesgo creado de manera lícita por el Estado. Además, se ha señalado que aunque el uso de objetos o el ejercicio de actividades peligrosas implica un riesgo potencial, cierto y permanente para la vida e integridad de las personas, socialmente se tolera en razón de los beneficios generales que la actividad representa y siempre que permanezca reducido a través de mecanismos eficaces de seguridad, de acuerdo con los avances tecnológicos disponibles.

Ahora bien, cuando se produce un daño relacionado con esa actividad, lo que debe analizarse es si dicho daño constituye la realización del riesgo, por haberse desencadenado el potencial dañoso de la actividad, o si el resultado es ajeno al riesgo y la cosa o actividad peligrosa sólo fue causa pasiva en la producción del daño. En este último evento, no puede afirmarse que la actividad fue causa eficiente del daño. Con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, la doctrina ha señalado que dicho régimen de responsabilidad tiene aplicación en asuntos en los cuales la causa del daño está asociada con la utilización de cosas peligrosas, como sustancias, artefactos o instalaciones. La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha aplicado en forma reiterada ese régimen

---

<sup>13</sup> OPERACIONES ADMINISTRATIVAS. “Son aquellos fenómenos jurídicos que consisten en la reunión de una decisión de la administración junto con su ejecución práctica, en tal forma que constituyen en conjunto una sola actuación de la administración. Por ejemplo, la administración toma la decisión de disolver una manifestación y efectivamente la disuelve, aún por la fuerza. Es decir, para que se presente la figura de la operación administrativa se requiere la existencia de una decisión de la administración, o sea, de un acto, el cual puede ser expreso o tácito.” Disponible en: [<http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/CODIGOS/adm/p212t11.htm>.]

en los eventos en los cuales, en la producción del daño intervienen las actividades de conducción de energía eléctrica, uso de armas de fuego y vehículos automotores.<sup>14</sup>

En este sentido el concepto de actividad peligrosa se ha sustentado en establecer y tener claros dos definiciones que son, tanto la de peligrosidad, como la valoración del riesgo. Es así como Horacio Perdomo Parada, define peligrosidad como:

*“toda actividad, que una vez desplegada su estructura o comportamiento, genera más probabilidades de daño de las que normalmente están en capacidad de soportar por sí solo, un hombre común y corriente”<sup>15</sup>.*

Esta peligrosidad surge por cuanto los efectos de la actividad se vuelven impredecibles e incontrolables, debido a que se puede multiplicar la energía y la capacidad de destrozos que tienen sus elementos, definición que asentándola en la realidad se puede identificar con una entrega de armas efectuada desde una aeronave militar.

Es así como la jurisprudencia de la corte suprema de justicia<sup>16</sup> ha definido como actividad peligrosa la que aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hace inminente la ocurrencia de daños, por ser una actividad multiplicadora de energía, debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva implícito el riesgo de producir una lesión o menoscabo a un derecho legítimo, porque tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que de ordinario despliega una persona respecto de otra, dados los instrumentos empleados y sus inciertos efectos.

---

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO. Bogotá. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2003. Expediente 14345. La conducta del demandado si bien está desprovista de falla, objetivamente le es imputable el hecho dañino, en este caso, porque el riesgo creado con la actividad de energía, que tiene contingencia al daño, fue causal en el apareamiento del mismo hecho.

<sup>15</sup> MOLINA BETANCOURT. Carlos Mario. RAMIREZ GOMEZ. Andrés Armando. El concepto de actividad peligrosa en el derecho administrativo colombiano. Opinión jurídica, Universidad de Medellín, Volumen 5, No 9 enero-junio de 2006 pp. 108.

<sup>16</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 30 de Septiembre de 2002. El régimen de responsabilidad por el ejercicio de la actividad peligrosa, invariablemente, con escasas excepciones, ha postulado, de un lado, la presunción de culpa y, de otro, la exoneración del autor con la demostración del elemento extraño, es decir, fuerza mayor o caso fortuito, intervención exclusiva de un tercero o de la víctima

Por lo acotado anteriormente se establece que por actividad peligrosa a fin de instituir una responsabilidad del estado, se requiere que esta haya sido desplegada por la administración de forma efectiva, esto es que haya ocasionado un daño, actual, directo, personal cierto y antijurídico. De lo anterior se concluye que no se puede considerar cualquier actividad como peligrosa por el hecho de que potencialmente pueda ocasionar un daño, argumentación en contrario sería poner a una administración deficitaria como la nuestra, en una posición de indeterminación jurídica, en la cual no se tenga que probar ni siquiera el daño actual de la administración y el nexo de causalidad con la misma.

Siguiendo con la segunda definición conceptual de la actividad peligrosa, tenemos a la valoración del riesgo, que puede ser entendida como la contingencia o proximidad de un daño<sup>17</sup>, en este sentido podríamos determinar que por peligro se entiende el riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal, y por riesgo, la contingencia o proximidad de un daño, siendo dos términos distintos y que no se deben confundir en la teoría de la responsabilidad del estado, ya que en las actividades peligrosas nos estamos refiriendo a una responsabilidad específica, dentro de un caso de responsabilidad particular que se fundamenta de manera distinta, como lo es la imputación por el riesgo excepcional.

En razón de lo anterior hay que diferenciar la teoría del riesgo, del concepto de riesgo inherente a la actividad peligrosa como tal. Explicando lo anterior tenemos que este último se debe a que este tipo de actividades por el desequilibrio o la alteración en las fuerzas que genera, bien sea por el despliegue de la actividad o la multiplicación de la energía o el movimiento, generan mas peligros de dañar que lo que generaría una actividad normal. El consejo de estado a tomado como ejemplo del concepto antes esbozado a la conducción de vehículos automotores, donde establece que cuando se produce un daño relacionado con dicha actividad, lo que debe analizarse es si este constituye realización del riesgo, por haberse desencadenado el potencial dañoso de la actividad, o si el resultado es ajeno al riesgo y la actividad peligrosa solo fue causa pasiva en la producción del daño.

Dado que la teoría del riesgo excepcional como tal, es un factor de imputación que conlleva a un régimen probatorio especial, conocido como responsabilidad sin falta u objetiva, en donde el daño toma una posición determinante frente a la falta y del cual solo se puede eximir de responsabilidad, mediante las causales de exoneración de la responsabilidad extracontractual como lo son demostrar fuerza

---

<sup>17</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Disponible en: [ <http://www.rae.es>].

mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, este concepto objetivo del daño prioriza la protección del bien jurídico particular, generando beneficios a la comunidad, en cuanto a la carga probatoria tendiente a establecer una indemnización, dado que dicha carga para el ciudadano común se disminuye, en cuanto a que solo debe demostrar el daño y el nexo de causalidad entre la administración y ese daño, a fin de generar responsabilidad por parte del Estado.

Si bien estamos frente a un régimen de responsabilidad estatal totalmente objetivo, en el que si bien no tiene ninguna injerencia la calificación subjetiva de la conducta, no requiriéndose probar la falla del servicio ni se acepta al demandado como prueba para exonerarse la demostración de que su actuación fue diligente, para el consejo de estado<sup>18</sup> los demás elementos de la responsabilidad permanecen y deben ser acreditados por la parte demandante. Recaerá sobre la parte demandada la carga de la prueba de los hechos objetivos que permitan romper el nexo de causalidad, únicos con vocación para exonerarlo de dicha responsabilidad.

De otra parte podemos referirnos respecto de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, que en el riesgo excepcional se pone de manifiesto, cabe concluir, que así como todos los asociados tenemos el derecho de beneficiarnos por igual, sin distinción alguna del proceder estatal, lo anterior también implica una serie de deberes, que llegan a acentuarse aún más, precisamente porque éste se basa en un principio de solidaridad, según el cual, si bien la prosperidad debe ser distribuida entre todos los administrados, las cargas también deben ser distribuidas equitativamente.

Consecuentes con esto, cuando se presenta una situación dentro de la cual a uno o a varios de los asociados, sin tener el deber jurídico de soportarlo, se les causa un perjuicio con ocasión o en ejercicio de las funciones legítimas de la administración, no resulta plausible para la teoría moderna del Estado Social, que el administrado, con perjuicio directo por causa u ocasión de la prestación de un servicio público, deba permanecer como único obligado a soportar esta carga, razón por la cual, en virtud de la teoría del riesgo excepcional, el daño se distribuye entre todo el conglomerado. Esta distribución se logra al reparar económicamente a los ciudadanos vulnerados en sus derechos, toda vez que el

---

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. Bogotá. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Expediente 12812. El régimen de responsabilidad que se aplica frente a los daños derivados de la ejecución de una obra pública, debe definirse con fundamento en el principio ubi emolumentum ibi onus esse debet (donde está la utilidad debe estar la carga) que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro.

erario público maneja y administra, en su mayoría, los dineros recaudados de los contribuyentes.

Estas implicaciones patrimoniales que tiene para el estado esta particular forma de imputación de responsabilidad objetiva, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado y que el agente no tenía el deber de soportar (daño antijurídico), o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo. Así las cosas, según lo expuesto, es posible determinar que para establecer la responsabilidad del Estado a título de riesgo excepcional, se debe entrar a probar el daño y la relación de causalidad con el hecho de la administración.

Por lo anterior logramos determinar que todo daño antijurídico tiene fundamento en una ruptura de igualdad frente a las cargas públicas de los asociados, bien sea por la materialización de un daño de naturaleza especial, que como se ha establecido a lo largo de esta temática, es diferente al daño producido en virtud de una actuación de la administración que si bien es lícita se desarrollo en el ámbito de una actividad peligrosa, y por tanto genero una incidencia negativa en los bienes o derechos del ciudadano, que comprende tanto los daños patrimoniales en estricto sentido, así como los daños extrapatrimoniales.

Por lo tanto la reparación integral en el ámbito de esta temática supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una manifestación en el patrimonio del afectado, bien sea por daño emergente o el lucro cesante producido, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se puede ajustar la responsabilidad estatal a establecer la indemnización compensatoria en virtud del daño a la vida de relación o el daño moral sufrido indistintamente.

Como resultado de lo anterior se predica que la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten (trasgresión o vulneración de derechos tanto de primera, segunda o tercera generación), de la adopción de diferentes medidas o disposiciones.

Es así cómo la Administración, dentro de éste régimen, al asumir a su cargo o al concesionar la prestación de un servicio público que conlleva una alta peligrosidad, será objetivamente responsable por cualquier daño que se cause a particulares por concepto de accidentes o malos funcionamientos de los equipos para tales fines destinados. Y es que lo anterior encuentra su asidero en el principio que sostiene que si la actividad está catalogada como peligrosa, la línea de la resignación tiene que bajar frente a las precauciones que deben ser tomadas, esto es, a mayor riesgo en el desempeño de una tarea, mayores cuidados han de procurarse.

De la misma manera, se tiene que dichas actividades denominadas riesgosas, por lo general representan un provecho económico para quienes las asumen, lo que deviene en que si se obtiene ganancia económica poniendo en riesgo a la población, es apenas lógico que sea quien se beneficia de esta puesta en peligro del conglomerado, quien deba asumir el riesgo cuando el siniestro efectivamente se presenta. Como se puede observar, este régimen objetivo es un salto cualitativo en el esquema actual del Estado Social de Derecho en el cual las cargas públicas que se le hayan presentado a un particular y que no tenía el deber jurídico de soportar, tienen que ser sopesadas entre todo el conglomerado social en virtud del principio de solidaridad.

## CONCLUSIONES

De lo acotado en el estudio jurídico y de la realidad de la acción de reparación directa en el caso del riesgo excepcional, podemos determinar, que en la responsabilidad del estado se debe advertir la relación entre el daño y el nexo de causalidad entre el servicio público que genero una carga que no se debía soportar, en virtud de la realización de una actividad peligrosa y que dicha actividad debe provenir obligatoriamente de una conducta lícita de la administración para que se configure este título de imputación.

El riesgo excepcional se encuentra cimentado sobre la base de la antijuridicidad como concepto rector, por la cual se da una lesión de un interés legítimo, bien sea patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en obligación de soportar, a raíz de una actividad peligrosa desplegada por la administración y que la jurisprudencia no de manera taxativa ha postulado como peligrosas, tales son la manipulación de sustancias peligrosas, la conducción de vehículos terrestres y aeronaves, el empleo de armas de fuego, los explosivos, las redes de energía y otras que no tienen consenso jurisprudencial y doctrinario como daños

ocasionados por reclusos que escapan de establecimientos carcelarios y daños ocasionados por personas que se encuentran bajo tratamiento psiquiátrico en establecimientos hospitalarios del Estado.

Hay que delimitar los parámetros por los cuales se puede catalogar la actividad del Estado dentro del riesgo excepcional, en este orden de ideas se deben tener en cuenta factores como, el riesgo debe ser creado de manera lícita por el Estado, la naturaleza de la actividad, el riesgo que genera dicha actividad, el daño, el nexo causal que debe ser demostrado entre la actividad desplegada por la administración y el consecuente perjuicio, y tener en cuenta los factores excluyentes de la responsabilidad por el riesgo excepcional como lo son la fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero.

Una vez advertido el acaecimiento del daño antijurídico, se hace necesario fijar el autor del mismo, debiendo probar la conexión entre la actividad o inactividad de la administración y el daño sufrido por el demandante en acción de reparación directa. El reclamante tendrá derecho a la llamada reparación integral del daño por lo que deberá entrarse a determinar por el operador jurídico con base en el material probatorio aportado si se considera procedente la indemnización de carácter patrimonial o extrapatrimonial.

El riesgo excepcional como título de imputación demanda de la administración una verificación racional en el entendimiento de las actividades que implican riesgo, por lo tanto para los operadores de dichas actividades es de vital importancia establecer que se está frente a un deber jurídico de cuidado acreciente, en cuanto a características que impone esta clase de responsabilidad, siendo importante el desarrollo del conocimiento y de las previsiones de seguridad que implica el manejo de estas actividades.

Tener conocimiento de las implicaciones que genera la responsabilidad extracontractual del Estado, por parte de todos los servidores públicos, constituye la real intención del planteamiento temático esbozado. Muchas veces la administración actúa sin el conocimiento de que su comportamiento incluso lícito, puede desembocar en una causal de imputación de responsabilidad de la administración, por tanto asimilar el concepto de riesgo excepcional, entendido como fundamento de imputación, el cual en determinadas circunstancias, demostrándose el daño y el nexo de causalidad, genera responsabilidad, debe ser una talanquera contra la desmesurada y excesiva puesta en peligro de los

derechos de los ciudadanos en virtud de la actividad lícita de la administración, la cual genera un daño antijurídico que el ciudadano común no debe soportar.

La teoría del riesgo excepcional, vislumbra su desarrollo jurisprudencial, dado los nuevos avances tecnológicos en la industria y en los nuevos riesgos creados por la automatización y el progreso de la humanidad en las ciencias y la tecnología, lo cual conlleva a una serie de peligros que la ciudadanía no está en posición de soportar y que de no preverse un sistema jurídico basado o estructurado en una responsabilidad objetiva, sería una carga demasiado onerosa para el ciudadano común tener que probar la falla del servicio.

De lo planteado se establece que la responsabilidad de la administración por el riesgo excepcional, surge como consecuencia de verificar que de los elementos imperativos de las causales de responsabilidad en general, se debe probar tanto el daño, como la imputación, concluyendo que en el riesgo excepcional, se predica una correlativa responsabilidad de la administración, sin embargo dicho enfoque debe ser apreciado desde el punto de vista de la víctima, para que se pueda apreciar el deber de indemnizar el daño, dos factores que son interdependientes y por tanto no se pueden excluir.

La responsabilidad por tanto se predica por el efecto de la acción de la administración y no por la actuación del agente de la administración, en este sentido la responsabilidad estatal debe ser entendida desde la posición jurídica de la víctima, y no sobre la conducta del autor del daño, tal como se predicaría de la responsabilidad entre particulares, evidenciando que este tipo de predicamento establece que el daño es indemnizable no por la conducta del agente que produce el daño, sino de la antijuridicidad del acto en sí mismo.

En este orden de ideas se establece que el daño antijurídico, definido como elemento estructural de la teoría del riesgo excepcional, otorga un mayor ámbito de aplicación de la responsabilidad del estado en relación con la responsabilidad que se le pudiera endilgar a los particulares, regulada en el derecho privado, por lo anterior se vislumbra una estructura de responsabilidad mejorada, tendiente a reparar los daños antijurídicos irrogados a la víctima, antes que instituirse en un régimen de responsabilidad que sancione a un agente infractor, con lo cual la sociedad se coloca en una posición que le posibilita acceder a la indemnización de manera más expedita que en un régimen de responsabilidad subjetiva.

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

1. MOLINA BETANCOURT Carlos Mario, RAMIREZ GOMEZ Andrés Armando, El concepto de actividad peligrosa en el derecho administrativo colombiano. Opinión jurídica, Universidad de Medellín, Volumen 5, No 9 enero-junio de 2006 pp. 108.
2. NAVIA ARROYO Felipe, La Responsabilidad Extracontractual del Estado a la luz del Artículo 90 de la constitución política. Revista de Derecho Privado No. 6. Julio /diciembre de 2000. pp. 223.
3. HENRIQUEZ HERNANDEZ Alier Eduardo, Novedades Jurisprudenciales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano. pp 3 Disponible en: [[http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/PDF/SemInt\\_ModuloI1v.pdf](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/PDF/SemInt_ModuloI1v.pdf).]
4. VILLA LEGUINA Jesús, La protección Jurídica del Administrado. La Responsabilidad patrimonial de la administración: Evolución y Principios Actuales. pp.5. Disponible en: [<http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-jesus-leguina-villa6045>]

### Normatividad y jurisprudencia

5. CONSEJO DE ESTADO, Sala de Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 22 de noviembre de 1991. Expediente: 6784.
6. CONSEJO DE ESTADO, Sala de Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Exp. 14220.
7. CONSEJO DE ESTADO, Sala de Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 20 de 1989. Expediente No. 4655.
8. CONSEJO DE ESTADO, Sala de Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2003. Expediente No. 14345.
9. CONSEJO DE ESTADO, Sala de Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia De 28 De Noviembre de 2002. Expediente No. 12812.
10. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-333 del primero de agosto 1996.

11. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil. Sentencia del 30 de Septiembre de 2002.
12. CONCEPTO DE OPERACIÓN ADMINISTRATIVA, Disponible en: [<http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/CODIGOS/adm/p2l2t11.htm>.]
13. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Disponible en: [<http://www.rae.es>.]
14. EDITORIAL TEMIS, Constitución Política de Colombia. Bogotá. Temis, 2002.
15. EDITORIAL TEMIS, Código Contencioso Administrativo. Artículo 86. Temis, 2007