

**EL RIESGO EXCEPCIONAL COMO FUENTE DE RESPONSABILIDAD
ESTATAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO**

MAGALY ANTONIETA LUCERO ROJAS

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIOJURIDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
PASTO
2007**

**EL RIESGO EXCEPCIONAL COMO FUENTE DE RESPONSABILIDAD
ESTATAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO**

MAGALY ANTONIETA LUCERO ROJAS

**Trabajo de grado para optar el título de Especialista en Derecho
Administrativo**

**Asesor
Abogada Especialista. EDILMA CECILIA ARTEAGA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIOJURIDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
PASTO
2007**

“Las ideas y conclusiones aportadas en la tesis de grado, son responsabilidad exclusiva de su autor”

Artículo 1 del acuerdo No. 234 de octubre 11 de 1966, emanada del honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño

Nota de aceptación:

Aprobado

Especialista EDILMA CECILIA ARTEAGA RAMÍREZ
Asesora

Especialista FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Jurado

Especialista LUIS ANTONIO CARVAJAL ARGOTY
Jurado

San Juan de Pasto, Enero de 2007

DEDICATORIA

*A mis padres Manuel Antonio y Aura Elisa por su incansable esfuerzo,
comprensión y compañía.*

*A mis hermanos Ricardo, Eugenia, Antonio, Carmen, Sonia, Martha, Vicente
y Manuel porque siempre han sido los depositarios de mi confianza.*

A mi tío José Vicente por su constante apoyo.

*A mis sobrinos Lizeth, Santiago y Diana, pequeños constructores de
conocimiento y fuente inagotable de alegría.*

CONTENIDO

	Pag.
INTRODUCCION	8
1. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO A PARTIR DE 1991	10
2. ORIGEN JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CON FUNDAMENTO EN LA TEORIA DEL RIESGO EXCEPCIONAL	12
3. PRESUPUESTOS DE LA TEORIA DEL RIESGO EXCEPCIONAL EN EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO	14
3.1 DAÑO ANTIJURIDICO	14
3.2 IMPUTABILIDAD AL ESTADO	15
3.3 HECHO DAÑOSO	16
RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO DAÑOSO Y EL DAÑO ANTIJURIDICO	16
4. CASOS MÁS RELEVANTES QUE HAN ORIGINADO RESPONSABILIDAD ESTATAL CON FUNDAMENTO EN LA TEORIA	19

DEL RIESGO EXCEPCIONAL COMO TITULO DE IMPUTACION
JURIDICA

4.1	ACCIDENTES DE TRANSITO	19
4.2	REDES DE CONDUCCION DE ENERGIA ELECTRICA	21
4.3	USO DE ARMAS DE FUEGO, MUNICIONES DE GUERRA Y EXPLOSIVOS	22
4.4	ACCIDENTES DE TRABAJO Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	23
4.5	RESPONSABILIDAD POR ATENTADOS TERRORISTAS	25
5.	MARCO JURIDICO QUE SUSTENTA LA CONSTRUCCION JURISPRUDENCIAL DEL RIESGO EXCEPCIONAL COMO TITULO DE IMPUTACION JURIDICA	27
6.	CONCLUSIONES	29
	BIBLIOGRAFIA	30
	CUADRO	32

LISTA DE CUADROS

pág.

Cuadro 1. Relación de sentencias proferidas por el Consejo de Estado con fundamento en la teoría del riesgo excepcional desde 1991 hasta Noviembre de 2005

RESUMEN

Este trabajo contiene el desarrollo y la aplicación que el Consejo de Estado, a través de su jurisprudencia, le ha dado a la teoría del riesgo excepcional, como título jurídico de imputación de responsabilidad al Estado Colombiano, cuando este ocasiona un daño de carácter especial, sin justificación y como producto de un hecho riesgoso o dañoso que puede derivarse de distintos acontecimientos entre los que se cuentan: los accidentes de tránsito, el uso de armas de fuego, municiones de guerra o explosivos, accidentes de trabajo, conducción de energía eléctrica a través de redes y la ejecución de trabajos públicos.

Al examinar cada uno de estos eventos, se deducen los presupuestos que deben concurrir en un proceso judicial con miras a obtener la imputación de responsabilidad patrimonial al Estado y también los principios que fundamentan este título de imputación jurídica: por una parte, el principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas y el aforismo "*ubi emolumentum ibi onus esse debet*", es decir que donde está la utilidad debe estar la carga. Todo lo anterior dentro de un marco de constitucionalidad como el que representa la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Carta Política de 1991.

Sobre esta base se analizan conceptos que tienen trascendental importancia al momento de determinar la responsabilidad del Estado, tales como daño antijurídico, imputabilidad al Estado, hecho dañoso, relación de causalidad entre el hecho dañoso y el daño, guardián de la estructura y del funcionamiento, causales de exoneración de responsabilidad entre las que están la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero y la fuerza mayor; aspectos todos que deben estar muy bien determinados y probados por las partes en un proceso, de acuerdo con la carga dinámica de la prueba.

De esta misma forma se presentan los principales pronunciamientos del Consejo de Estado que han dado lugar a la aplicación del riesgo excepcional como título de imputación jurídica.

ABSTRACT

This work contains the development and the application that the Council of State, through its jurisprudence, it has given to the theory of the exceptional risk, as juridical title of imputation of responsibility to the Colombian State, when this it causes a damage of special character, without justification and it is the product of a risky or harmful fact that can be derived of different events among those that are counted: the traffic accidents, the use of firearms, ammunition of war or explosive, work accidents, electric power conduction through nets and the execution of public works.

When examining each one of these events, the budgets are deduced that should converge in a judicial process with an eye toward obtaining the imputation of patrimonial responsibility to the State and also the principles that base this title of artificial imputation: on one hand, the principle of the citizens' equality in front of the public loads and the aphorism "ubi emolumentum ibi onus esse debet", that is to say that where the utility is the load should be. All the above-mentioned inside a mark of constitutionality like the one that represents the general clause of responsibility consecrated in the article 90 of the Political Letter of 1991.

On this base concepts are analyzed that have momentous importance to the moment to determine the responsibility of the State, such as damage antijudicial, imputation to the State, harmful fact, relationship of causation between the harmful fact and the damage, guardian of the structure and of the operation, causal of discharge of responsibility among those that the victim's exclusive blame are or of a third and the bigger force; aspects all that should be very well certain and proven by the parts in a process, in accordance with the dynamic load of the test.

Of this same one he/she is formed they present the main pronouncements of the Council of State that have given place to the application of the exceptional risk as title of artificial imputation.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad del Estado ha sido uno de los temas más importantes dentro del amplio espectro del Derecho Administrativo.

Su desarrollo ha obedecido en gran parte a las construcciones jurisprudenciales de los tribunales administrativos nacionales e internacionales. Al respecto cabe resaltar el gran aporte de la jurisprudencia francesa y española, sobre todo la primera, que marca prácticamente el comienzo del Derecho Administrativo como una rama autónoma del campo jurídico.

Así mismo, es plausible el esfuerzo jurisprudencial que en nuestro país ha realizado el Consejo de Estado, y también la Corte Suprema de Justicia en su momento, no solo en materia de responsabilidad, sino en todo el bagaje del Derecho Público. Esfuerzo que ha contribuido sobre manera a la compilación, mediante la codificación, de normas propias para la fundamentación del derecho administrativo y especialmente de lo que se refiere a la responsabilidad del Estado.

En esta forma, la responsabilidad administrativa se ha ido consolidando, no solo en cuanto a su sometimiento al derecho público, sino también en cuanto a su campo de aplicación, por cuanto ha sido ampliado gracias a los regímenes de responsabilidad que muy juiciosamente ha desarrollado esta alta corporación.

En efecto, con el transcurso del tiempo, el Consejo de Estado ha permitido estructurar responsabilidad estatal a partir de la falla del servicio como régimen de responsabilidad subjetiva, y a su lado, bajo distintos títulos de imputación, se ha edificado la responsabilidad objetiva.

Ese intenso esfuerzo jurisprudencial, ha visto su retribución en la consagración constitucional de una cláusula general de responsabilidad, instituída como un medio de protección y aplicación de los derechos que la misma Carta Política reconoce.

Desde la expedición de la Constitución de 1991, se puede hablar de un régimen general de responsabilidad, dentro del cual tienen cabida todos los títulos de imputación que hasta entonces habían sido desarrollados por el Consejo de Estado vía jurisprudencial.

En este contexto, el cometido de este trabajo se dirige a estudiar uno de esos título jurídicos que consiste en el RIESGO EXCEPCIONAL, para abordarlo desde el estudio de la jurisprudencia y de allí derivar sus principales características, su

campo de aplicación a través de los casos más relevantes que han desatado las decisiones del Consejo de Estado en esta materia y por consiguiente determinar los elementos objetivos que deberán concurrir en un juicio de reparación directa bajo este título.

La iniciativa y la causa final del estudio que presento en esta oportunidad radica en la pretensión de contribuir a la construcción de un conocimiento no solo académico, sino también social y político tanto para funcionarios judiciales como para litigantes y ciudadanos en general, de manera que en los procesos judiciales se propenda siempre por la realización de los derechos, no solo del individuo, sino de la sociedad en general y en ningún momento se trate de menoscabar el patrimonio particular ni estatal.

1. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO A PARTIR DE 1991

Después de un creciente esfuerzo de la jurisprudencia por consolidar los distintos regímenes de responsabilidad estatal, entre los que se conocen: la responsabilidad subjetiva, en el cual es muy relevante la culpa, falta o falla en el servicio y dentro del cual se destacan el régimen de falla presunta y el de falla probada; junto a ese primer régimen se conoce el de responsabilidad objetiva que incluye diversos títulos de imputación jurídica: el daño especial, el riesgo excepcional, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por expropiación u ocupación de inmuebles en casos de guerra y la responsabilidad por almacenaje en bodegas oficiales; y además de estos dos grandes regímenes, se ha reconocido la responsabilidad por la administración de justicia y la responsabilidad por el hecho de las leyes. Se consagra por primera vez, con rango Constitucional la denominada Cláusula general de responsabilidad del Estado en el artículo 90 de la Carta Política de 1991, la cual reza:

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

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

Como se ha mencionado anteriormente, el esfuerzo jurisprudencial del Consejo de Estado, condujo a la consagración de esta norma general que pretende abarcar todo el conjunto de la responsabilidad del Estado, esto es, incluir todas sus funciones, tanto la administrativa como la judicial y la legislativa, pues anteriormente se restringía la responsabilidad a la función administrativa. Hoy comprende además, no solo la responsabilidad extracontractual, sino que tiene los alcances para fundamentar la responsabilidad precontractual y contractual del Estado.

Esta norma supera los criterios culpabilistas, y acompañada del principio y derecho a la igualdad reseñado en el artículo 13 de la misma Carta, edifica la teoría de la responsabilidad sobre dos pilares ineludibles: el daño antijurídico y su imputabilidad al Estado.

Se entiende por daño antijurídico la lesión que sufre una persona o su familia sin título jurídico válido, y que excede al principio de igualdad ante las cargas públicas

que ordinariamente deben soportarse¹.

El otro elemento fundamental del artículo 90 es la imputabilidad del daño al órgano estatal, sin que esto signifique la necesidad de identificar o individualizar al agente estatal o servidor público que causó el daño. Por consiguiente, para efectos de atribuir la responsabilidad al Estado, no interesa cómo actuó, simplemente conviene indagar si fue la actividad del Estado la que ocasionó el daño, de hecho, la norma simplemente se refiere a la acción u omisión de las autoridades públicas, sin más calificaciones.

A los anteriores presupuestos debe concurrir también la relación de causalidad entre la actuación y el daño, para concluir que existe el deber de indemnizar, pues una cosa es que la acción u omisión sean atribuidas al Estado y otra, distinta, es que dicha acción u omisión haya sido la causa efectiva de la producción del daño.

Como se puede ver, es el daño el que viene a ser calificado en la Constitución de 1991, pues expresamente lo señala: *daño antijurídico*, con lo cual se deduce que la valoración no se hace ya desde la perspectiva de la causa del daño, sino desde éste, desde la lesión en sí misma considerada.

Sobre la norma del artículo 90 se han construido muchos de los pronunciamientos del Consejo de Estado, inclusive de la Corte Constitucional, todos resaltan la importancia de esta norma en cuanto consagra una cláusula general de responsabilidad, en algunos se afirma su tendencia objetivante, en otros se reconoce su valor pero sin desligarse de los tradicionales regímenes de responsabilidad, resaltando principalmente y como regla general la naturaleza subjetiva de la responsabilidad extracontractual del Estado, finalmente se reconoce en el precepto constitucional el régimen general sobre el cual se sustentan los títulos jurídicos de imputación, antes conocidos como regímenes, entre otros: la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, el hecho de los jueces, el hecho del legislador.

¹ William René Parra Gutiérrez. Responsabilidad patrimonial estatal. Daño antijurídico. Universidad Autónoma de Colombia. 2003

2. ORIGEN JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CON FUNDAMENTO EN LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL

En la jurisprudencia del Consejo de Estado no se había desarrollado regímenes distintos al de la falla del servicio y algunos otros de creación legal, como se vio anteriormente, inclusive, en cierta oportunidad, en que dicha corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse en una importante sentencia² en la que se hace un valioso trabajo de recopilación de decisiones de la Corte Suprema y del Consejo de Estado, se registran una serie de casos de responsabilidad administrativa por hechos negativos u omisiones o por abstenerse de decidir, de responsabilidad conjunta compartida por falla del servicio y culpa personal del agente y con ocasión de determinados servicios (notariales, portuarios y aeronáuticos, almacenaje) o por expropiación u ocupación en situaciones de guerra, el Consejo expresamente concluye considerando que se excluyen las figuras de operación administrativa y vía de hecho (cuando la administración obra con ausencia total de derecho o de procedimiento legal) y que el Consejo de Estado no ha reconocido la responsabilidad por riesgo, pues siempre quiere destacar una falla o falta del servicio.

El Consejo de Estado reconoce por primera vez este título de imputación en 1984³ y lo adopta como fundamento para resolver un proceso de reparación directa formulado contra el Estado (municipio de Quimbaya-Quindío).

Los hechos se producen cuando las líneas primarias de conducción de energía eléctrica que atravesaban por la finca de propiedad del actor hicieron corto circuito y cayó una de ellas sobre el predio contactando con algunos semovientes que allí se encontraban, causándoles la muerte instantánea a unos y lesionando a otros.

Se hace mención, en esta oportunidad al hecho de las cosas y se considera que, ante la existencia probada de un perjuicio causado, no se le puede dejar sin reparación a la víctima con el argumento de que no hubo falta o falla en el servicio de la administración.

En efecto, el Consejo de Estado, en aplicación de los preceptos constitucionales entonces vigentes, llegó a concluir que entre las obligaciones del Estado se incluye no solo el deber de abstenerse de causar daño, sino también el deber de

² Consejo de Estado, sentencia 26 de octubre de 1976, sección 3ª, expediente 1482

³ Expediente 2744. Sentencia del 2 de febrero de 1984. consejero ponente Eduardo Suescún. Actor Enrique Mejía Ruiz.

repararlo cuando éste llegue a producirse, obligaciones estas que encuentran sustento en el principio de igualdad ante las cargas públicas, que constituye a la vez pilar insustituible de la responsabilidad administrativa.

Con estas premisas, el Consejo de Estado ubica el caso en mención entre los varios eventos de la responsabilidad sin falta, la cual obtiene reconocimiento – junto a la responsabilidad subjetiva- como una teoría subsidiaria de aplicación excepcional, necesaria en una época que se enfrenta a los avances de la tecnología.

Y este evento de que se habla es el que se conoce bajo la denominación de Riesgo Excepcional, el cual tiene ocurrencia cuando el Estado en desarrollo de una obra de servicio público, utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional, que por su gravedad excede las cargas que normalmente deben soportar los particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de ese servicio público.

La Corporación fundamentó su argumentación en las disposiciones del artículo 16 de la Constitución de 1886 que determinaba como uno de los fundamentos del Estado la protección de la vida, honra y bienes de los asociados así como el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y el artículo 30 de la misma, que estatúa la propiedad como función social que implica obligaciones, que incluyen no solo el deber de abstenerse de causar daño sino también el deber de repararlo cuando éste llegue a producirse. Todo sobre el principio general de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas.

El Estado crea un riesgo que en determinado momento puede materializarse, caso en el cual habrá lugar a responsabilidad de la administración que deberá indemnizar aunque no se haya presentado falla o falta del servicio.

Así, el Consejo de Estado ha reiterado similar criterio en posteriores pronunciamientos por ejemplo en sentencias del 8 de marzo de 1984 y 20 de febrero de 1989, entre otras.

Cabe señalar que en sucesivas decisiones se ha denotado un esfuerzo por precisar y ampliar el ámbito de aplicación de la teoría del riesgo excepcional, como se verá más adelante.

3. PRESUPUESTOS DE LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL EN EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO

Los múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado en materia de riesgo excepcional, permiten deducir los elementos objetivos requeridos para que se estructure una responsabilidad fundada en este título de imputación jurídica.

Así, la jurisprudencia ha acudido al precepto constitucional del Artículo 90, a partir del cual se replantea, como se mencionó anteriormente, el fundamento de la responsabilidad del Estado y se ha tratado de determinar el alcance de dos elementos estructurales de la responsabilidad como son EL DAÑO ANTIJURÍDICO y su IMPUTABILIDAD AL ESTADO; los cuales deben estar demostrados en cualquier evento de responsabilidad, independientemente del título jurídico con que se pretenda sustentar la atribución de responsabilidad.

Junto a los elementos señalados por la norma constitucional, aparecen, de acuerdo con la misma jurisprudencia del Consejo de Estado: EL HECHO DAÑOSO Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO Y EL HECHO DE LA ADMINISTRACIÓN.

DAÑO ANTIJURÍDICO

El daño constituye un requisito indispensable de la obligación de indemnizar, pero por sí solo no es suficiente para que se declare la responsabilidad, pues hay eventos en los que a pesar de existir el daño, tal responsabilidad no se declara.

El daño antijurídico no puede entenderse simplemente como el desconocimiento del ordenamiento jurídico, sino como todo aquello que constituye la lesión patrimonial o extrapatrimonial que se causa a una persona o grupo de personas sin que se encuentren en el deber jurídico de soportar tal lesión o cuando el Estado no tiene derecho de causarlo

En esta forma, el daño antijurídico se puede traducir en todo aquello que contravenga el principio de igualdad ante las cargas públicas y cuya consecuencia inmediata sea la vulneración de un bien jurídico tutelado por la Constitución y las leyes o el sometimiento de dicho bien a un riesgo, en uno y otro caso, sin que medie justificación alguna para el causante, o deber de soportarlo para el lesionado.

Quien pretende la declaración de responsabilidad a cargo del Estado, tiene el deber de comprobar el daño antijurídico o la lesión causada que implica una disminución en el patrimonio personal y/o familiar del afectado.

IMPUTABILIDAD AL ESTADO

La imputabilidad del daño al Estado implica la existencia de un título jurídico que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.

La consagración de la cláusula general de responsabilidad subsume todos los títulos de imputación jurídica: la falla en el servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

Para imponer al Estado la obligación de reparar un daño, es necesario que, además de constatar la antijuridicidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión. Pero tal elaboración no corresponde arbitraria o autónomamente al juez; sino al demandante, quien debe aportar los elementos de juicio suficientes para enmarcar la responsabilidad del Estado en un determinado título de imputación.

Tratándose del riesgo excepcional, dicha imputabilidad deriva de la actividad riesgosa del Estado, que muchas veces se identifica, como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, con el ejercicio de actividades peligrosas como son el uso de armas de fuego, la conducción de vehículos automotores o la instalación de redes de conducción de electricidad, sin que estos se resuelvan siempre sobre el riesgo excepcional, pues atendiendo a las particularidades de cada caso, muchos eventos han dado lugar a la aplicación de la responsabilidad por falla presunta.

De igual manera, este título de imputación no es exclusivo de las actividades peligrosas, pues también puede derivarse de actividades cuya ejecución en sí misma no implica un peligro, pero sí un riesgo, tal es el caso de la construcción de obras públicas, cuando no se han tomado las medidas de cuidado y prevención pertinentes.

En general, se predica la imputabilidad bajo el título jurídico del riesgo cuando el Estado en ejercicio de sus funciones legítimas y legales expone a los administrados a un riesgo de naturaleza excepcional, sin que tengan el deber jurídico de soportarlo y más aún cuando de la actividad del Estado se desprende una utilidad o beneficio para sí y para la comunidad. Es entonces cuando entra en aplicación el principio general *“ubi emolumentum ibi onus esse debet”* (donde está la utilidad debe estar la carga).

Esa utilidad a la que hace referencia el principio enunciado, no debe entenderse restringidamente, es decir limitada a la utilidad económica para la administración, sino en un sentido más amplio, esto es, que involucre el provecho político y social no solo para el Estado, sino también el que se deriva para la comunidad.

Es de resaltar que se parte del reconocimiento de legitimidad y legalidad de la actuación estatal, pero se considera que, en cumplimiento de sus funciones, el Estado ha puesto en situación especial de riesgo a una o varias personas en particular, por lo cual su sacrificio se torna excepcional y da lugar al surgimiento de la responsabilidad. Esto amplía el margen de aplicación del riesgo excepcional, pues no queda limitado exclusivamente a las actividades que le representan utilidad al Estado, sino a todas aquellas que hacen viable la potenciación o multiplicación de las posibilidades de concreción de un perjuicio que no todos soportan o por lo menos no lo soportan con la misma intensidad que los directamente afectados.

HECHO DAÑOSO

Se identifica con la causa del daño, lo que originó el perjuicio o la lesión al interés patrimonial o extrapatrimonial de una persona. En este caso se configura por la acción o la omisión del Estado que genera un riesgo. Esta es la característica especial del hecho dañoso: la creación del riesgo, que de hecho hace que el daño esté latente y en el evento de materializarse surja la responsabilidad de indemnizar.

Le corresponde al demandante la prueba del hecho dañoso, indicando las circunstancias de modo tiempo y lugar en que sucedieron los acontecimientos, se hace referencia a una realidad histórica, pues el hecho dañoso tiene su origen en el momento en que el particular queda expuesto a un riesgo excepcional.

Dependiendo de las particularidades de cada caso, se hará necesario corroborar algunas circunstancias especiales, las que serán detalladas más adelante cuando se trate los eventos en los cuales es aplicable la teoría del riesgo excepcional.

RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO DAÑOSO Y EL DAÑO ANTIJURIDICO

Se traduce en que la causa del daño debe obedecer a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él, de esta manera se excluye el acto o el hecho personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño.

Este se constituye en elemento indispensable -aunque no siempre suficiente- para la imputación, que permite ver la relación causa-efecto, es decir que se pueda concluir que el daño o lesión sufridos tienen su causa inmediata y eficiente en el hecho dañoso, el cual como se revisó anteriormente, implica el desarrollo de una actividad del Estado que origina un riesgo que finalmente se concreta y resultan dañados los administrados en su patrimonio o en su persona.

Este nexo de causalidad debe acreditarlo el demandante, sin embargo el demandado puede desvirtuarlo demostrando que el daño antijurídico se produjo por una causa extraña a su actividad como: el hecho exclusivo de la víctima, el hecho exclusivo de un tercero o la fuerza mayor⁴.

Para que el hecho de la víctima pueda ser considerado como causal de exoneración de responsabilidad es necesario acreditar no sólo que la víctima participó en la realización del daño, sino que entre su actuación y el daño hay una relación de causalidad; además, que el hecho de la víctima no es imputable al demandado. Si el hecho de la víctima concurrió en la producción del daño, pero no de manera exclusiva, se alude a la concurrencia de culpas señalada por el Código Civil.

El Consejo de Estado ha señalado algunos requisitos que deben concurrir en la culpa de la víctima para exonerar de responsabilidad a la administración⁵, son ellos: En primer lugar, una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado fue la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total; si esa culpa no tuvo incidencia alguna en la producción del evento perjudicial, se impondrá entonces la declaratoria de responsabilidad total de la administración, siempre que se configuren los restantes elementos estructurales de esa responsabilidad. Si la actuación de la víctima fue una causa concurrente, se producirá una exoneración parcial, por la aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, previsto por el artículo 2357 del Código Civil. Un segundo elemento es que el hecho de la víctima sea extraño y no imputable al ofensor. Si el obrar de la víctima fue provocado, propiciado o impulsado por el demandado de tal manera que no le sea ajeno, no podrá exonerarse de responsabilidad la administración. En tercer lugar: Que el hecho de la víctima sea ilícito y culpable, características indispensables y necesarias para que tal conducta configure un delito.

Similares características deben confluir tratándose del hecho de un tercero, para que pueda exonerarse de responsabilidad a la administración.

En cuanto hace referencia a la Fuerza mayor como causa excluyente de responsabilidad, la jurisprudencia ha dilucidado la diferencia entre este fenómeno

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de junio de 2000, expediente: 11.688, actores: Hernando Miranda González y otros

⁵ Sentencia de septiembre 16 de 1999, Exp. 10922, Actor: María Consuelo Enciso Jurados y otros.

jurídico y el caso fortuito para determinar si la causa del accidente, constituye un hecho imputable al responsable de la actividad peligrosa desarrollada, o si, por el contrario, es un hecho extraño que permita romper, el nexo de causalidad entre aquel y el daño. Diferencia que asume relevancia en el marco de la responsabilidad por riesgo excepcional. En este sentido se ha establecido que *“la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho del demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido, permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño”*⁶.

⁶ Expediente 11842. Sentencia de julio 19 de 2000.

4. CASOS MÁS RELEVANTES QUE HAN ORIGINADO RESPONSABILIDAD ESTATAL CON FUNDAMENTO EN LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL COMO TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA

Ha sido reiterativa la jurisprudencia del Consejo de Estado en afirmar que a partir de la Carta Política de 1991, el estudio de la responsabilidad del Estado debe centrarse en la disposición constitucional contenida en el artículo 90, según el cual el Estado responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, a causa de la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Haciendo una recapitulación, se tiene entonces un marco general de responsabilidad que involucra dos elementos fundamentales: el *Daño antijurídico* y la *Imputabilidad al Estado*. Pero no es suficiente con ellos de manera aislada, pues en el juicio de responsabilidad hay que agregar otros de igual importancia que los complementan: los *Hechos*, que se concretan en la acción o la omisión de la autoridad pública; y la *relación de causalidad entre el hecho y el daño*, los cuales han sido revisados en el capítulo anterior.

Son estos cuatro elementos los que deben acreditarse en todo proceso contra el Estado, cuya pretensión sea la atribución de responsabilidad a dicho ente, independientemente del título de imputación jurídica y del caso concreto.

Ya tratándose del régimen de responsabilidad objetiva, bajo la modalidad de riesgo excepcional, es conveniente adaptar los elementos antes mencionados a la situación particular y corroborar otra serie de elementos indispensables para el debate jurídico, los cuales pasan a ser detallados a continuación de conformidad con el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado. Para ello se propone una clasificación de los casos a los cuales les ha sido aplicada la teoría del riesgo excepcional como título de imputación de responsabilidad al Estado.

4.1 ACCIDENTES DE TRÁNSITO

La máxima corporación de lo Contencioso Administrativo ha catalogado la conducción de vehículos automotores como una actividad peligrosa⁷, capaz de exponer a las personas a un riesgo grave y anormal que en cualquier momento se puede concretar en la causación de un daño.

⁷ Sentencia del 16 de marzo de 2000. Expediente 11670. Actor Martiniano Rojas.

Le corresponde al demandante probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa.

El demandado por su parte tendrá la carga de probar la existencia o la concurrencia de una causa extraña al hecho de la administración: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

Pero además, el demandante debe indicar si la guarda de la actividad peligrosa reposaba, al momento de los hechos, en sede del Estado, para que el daño producido le sea imputable. En este sentido se considera que el propietario de la cosa o el ejecutor de la actividad peligrosa se presume guardián de las mismas. Presunción que puede ser desvirtuada por el demandado quien podrá demostrar que, aun siendo propietario, la guarda ha sido transferida, caso en el cual puede desaparecer su responsabilidad; o bien que la guarda era compartida entre varias personas o entidades, en consecuencia, la responsabilidad también sería compartida o solidaria⁸.

En efecto, la responsabilidad es atribuida a quien ejerce la dirección y el control de la actividad en el momento en que ocurrieron los hechos, y un aspecto importante para tal determinación, sin que sea el único, lo constituye el desarrollo de la actividad riesgosa en ejercicio de funciones o con ocasión del servicio.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha fundamentado la responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas, como la conducción de vehículos automotores, en el principio general "*ubi emolumentum ibi onus esse debet*" para responsabilizar de los perjuicios a quien crea la situación de peligro⁹ y de esta forma desligarla de toda consideración sobre el reproche de la conducta de quien genera tal situación.

Sin embargo, tratándose de accidentes de tránsito cobra mayor vigencia el principio general de igualdad ante las cargas públicas, porque en la conducción de vehículos automotores la utilidad no siempre se ve claramente reflejada; pero en cambio, sí resulta patente la situación de riesgo que se crea, por la naturaleza misma de la actividad –peligrosa-, y que compromete más a unas personas que a otras, sin que tengan el deber jurídico de soportarlo. Aun si se pretende equiparar la utilidad para la administración derivándola de la prestación onerosa de un servicio, en este caso de transporte, sería irrelevante dicha calificación, pues la misma jurisprudencia ha hecho énfasis en la inexistencia de razones jurídicas válidas para establecer diferencias en el régimen de responsabilidad por el

⁸ Sentencia del 19 de julio de 2000. Expediente 11842.

⁹ Sentencia del 25 de marzo de 1999. Expediente 10905. Actor: Yolanda Sánchez de Ossa. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

ejercicio de actividades peligrosas derivado de la mera onerosidad o gratuidad en el uso de un bien.

Por otra parte, es importante determinar, cuando se trata de la culpa de la víctima, si ésta, por el sólo hecho de abordar un vehículo, incurre en culpa. Al respecto se ha considerado que quien se transporta a título gratuito u oneroso, en un automotor, en circunstancias normales, sin intervenir en su conducción, no ejerce la actividad peligrosa y por lo tanto está en igualdad de condiciones de un peatón en relación con la protección que merecen frente al riesgo que implica la actividad de conducir vehículos automotores. Por el contrario, si se conocen las condiciones de peligrosidad que implica el hecho de abordar determinado vehículo, por sus particularidades, por ejemplo: un auto de carreras y en competencia o un auto en mal estado, siendo este evidente; y aún así se asume el riesgo, concurre la culpa de la víctima y por tanto se deberán aplicar las reglas de la responsabilidad compartida. Pero para que ello sea procedente, la conducta de la víctima debe ser valorada de tal manera que se pueda concluir la existencia de una relación de causalidad entre aquella y el daño producido, es decir que haya sido causa eficiente para la producción del daño, o por lo menos concurra con ella.

4.2 REDES DE CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

Como se mencionó anteriormente, este es el primer evento que dio lugar a la imputación de responsabilidad al Estado sobre la base del riesgo excepcional¹⁰.

Tomando como fundamento el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el Estado en cumplimiento de sus deberes sociales tiene a su cargo la protección de la vida, honra y bienes de los asociados, además de la materialización de la función social de la propiedad, lo cual implica obligaciones que se dirigen al deber de abstenerse de causar daño y en el evento de causarlo, el consiguiente deber de repararlo.

Efectivamente, se responsabiliza al Estado, cuando en desarrollo de una obra de servicio público, como lo es la prestación del servicio de energía eléctrica; se utilizan recursos o medios, tal es el caso de las redes de conducción de la energía; que exponen a los particulares o a sus bienes a un riesgo de naturaleza excepcional, porque no todos lo soportan de igual manera, ni tienen la obligación jurídica de hacerlo. En este contexto, la imputación de responsabilidad resulta como contrapartida de las ventajas o utilidades que genera para el Estado la prestación del servicio.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de febrero de 1984. Expediente 2744. Actor: Enrique Mejía Ruiz. Consejero Ponente: Eduardo Suescún.

Dentro de este campo de aplicación de la teoría del riesgo excepcional es donde cobra mayor importancia el principio *“ubi emolumentum ibi onus esse debet”*, pues claro resulta que quien obtenga beneficios de la explotación de una actividad generadora de riesgos, debe asumir las cargas que de ellos se deriven.

Tratándose de un régimen de responsabilidad objetiva, en el que no se discute la falla del servicio, le corresponde al demandante demostrar el hecho generador del riesgo, la existencia del daño o perjuicio y la relación de causalidad entre uno y otro. Cabe anotar que el hecho generador del riesgo implica la obligación de demostrar su materialización, pues mientras el riesgo esté latente no se producirá daño alguno. Mientras que la administración se podrá exonerar demostrando la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero o que la guarda de la actividad no estaba a su cargo.

4.3 USO DE ARMAS DE FUEGO MUNICIONES DE GUERRA Y EXPLOSIVOS

Esta es una más de las actividades, cuyo ejercicio ha sido considerado peligroso. La sección tercera del Consejo de Estado ha indicado la aplicabilidad del título de imputación conocido como riesgo excepcional a aquellos casos en los cuales las autoridades públicas, en el cumplimiento de sus tareas, especialmente las que constitucional y legalmente se les impone, exponen a los administrados a experimentar un riesgo de naturaleza especial, como sucede cuando, en aras de proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, utilizan legítimamente las armas que con tal propósito les han sido confiadas.

Sobre el uso de armas de fuego se han hecho precisiones en torno a la naturaleza del arma que causa un daño. Así, inicialmente se estableció que cuando un miembro de un organismo armado o de la fuerza pública hiere o mata a alguien con un arma de fuego, se presume que ésta es de dotación oficial, por lo tanto no le corresponde al demandante la carga de demostrar la procedencia del arma, sino al demandado, a quien incumbe desvirtuar tal presunción.¹¹

Posteriormente, el Consejo de Estado señaló que, si bien tiene operancia esa presunción, es necesario distinguir dos situaciones: la primera, cuando el agente estatal porta el arma en horas de servicio; y la segunda, cuando la porta por fuera del mismo. En el primer evento opera plenamente la presunción, pero en el

¹¹ Al respecto, ver sentencias del 17 de agosto de 1993. Expediente 7717 y del 21 de abril de 1994. expediente 6991.

segundo no hay lugar a ella y por lo tanto le corresponde acreditarlo al demandante.¹²

Aquí también juega un papel importante la noción de guarda en relación con el arma de fuego, de las municiones o de los explosivos, pues si el demandante acredita que en el momento en que se produjo el daño la entidad estatal era la propietaria de dichos elementos, se presume que también tenía la guarda de los mismos, ya que es una obligación de las entidades públicas ejercer los controles suficientes sobre los bienes que le son asignados, para evitar que con ellos se causen daños, más aún tratándose de elementos cuya manipulación y uso genera riesgos.¹³

En todo caso, debe aclararse que el Estado responde en la medida en que es el guardián del objeto o actividad peligrosa y no por ser su propietario.

Se concluye que el demandante debe probar la ocurrencia del hecho vinculado o asociado con la utilización de elementos de dotación oficial, identificando el elemento respectivo, bien sea con la guarda del instrumento que finalmente produjo el daño o bien con la utilización del objeto por un agente que se encontraba en servicio.

4.4 ACCIDENTES DE TRABAJO Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Sobre este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado y precisado la responsabilidad laboral frente a la responsabilidad extracontractual del Estado.

Al respecto, ha señalado que la primera deriva de los daños ocasionados con motivo del desempeño laboral, lo cual implica la existencia de una relación laboral entre el Estado (a través de sus entidades) y sus empleados o trabajadores. La segunda, en cambio, surge como consecuencia del daño producido por la acción u omisión de las entidades estatales, es decir que su causa se encuentra en situaciones externas al desempeño laboral, pero son ocasionadas por la misma persona del empleador, lo cual posibilita su ocurrencia en desarrollo de la actividad laboral.

De hecho, la legislación laboral y, actualmente la normatividad sobre seguridad social, contemplan el derecho de los empleados y trabajadores a percibir las prestaciones correspondientes cuando sufren un accidente en ejercicio de su

¹² Sentencia del 11 de noviembre de 1999. expediente 12.700

¹³ Sentencia del 18 de marzo del 2004. Expediente 14003. Consejera Ponente; María Elena Giraldo Gómez. Actor: Hernando Francisco Acosta y otros.

trabajo y se materializan los riesgos que este implica. Se confiere además ese derecho a los beneficiarios o herederos del trabajador, cuando a causa del accidente, éste fallece. Esa es la indemnización que se ha denominado “*a forfait*”. Se entiende que el empleado o trabajador, al vincularse con el Estado, asume los riesgos propios de la actividad que va a desempeñar y que se supone debe conocer, por ser inherentes a la labor y normales dentro de su desarrollo.

Distinto es, que además de dichos riesgos, el trabajador sea sometido, por el mismo empleador, a riesgos que exceden el normal desarrollo de su actividad y que, al concretarse, le producen daños que no tenía el deber jurídico de soportar, caso en el cual, es predicable la responsabilidad extracontractual y por tanto le asiste al Estado el deber de resarcir los perjuicios causados.

Sobre esta temática se ha presentado una evolución en el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, la cual se la puede describir en tres etapas:

Inicialmente se consideró que todo daño sufrido por un agente del Estado, independientemente de su causa, es decir, sin importar si era ocasionado en el desempeño laboral o por una falla del servicio imputable a la administración, de todas formas no daba lugar a responsabilidad extracontractual del Estado, sino exclusivamente al reclamo de las indemnizaciones de carácter laboral¹⁴

En una etapa posterior se precisó que podía presentarse una situación en la que el daño sufrido fuera causado por una falla del servicio y no por un riesgo propio del desempeño laboral, es decir, por algo externo a la prestación ordinaria o normal del servicio o por hechos que excedieran los riesgos propios de la actividad, caso en el cual es procedente la reclamación de perjuicios por medio de la acción de reparación directa, con la aclaración que para evitar un enriquecimiento sin causa, las prestaciones laborales percibidas por los mismos hechos, deberían descontarse de la indemnización total¹⁵.

Finalmente, una tercera etapa de esta evolución, conserva el anterior criterio, pero introduce una variación en cuanto se refiere al monto de la indemnización, pues se sostiene que no hay lugar a descontar de ella las prestaciones laborales recibidas en tanto que la fuente de estas obligaciones jurídicas son distintas. Se reconoce, por lo tanto, la compatibilidad de estas indemnizaciones¹⁶.

La jurisprudencia ha determinado que la acción de reparación directa no es procedente para solicitar la indemnización de daños producidos con ocasión de la

¹⁴ Consejo de Estado, sección tercera. Sentencia del 10 de diciembre de 1982. Expediente 3332. Actor: Rosa Bibiana Rodríguez.

¹⁵ Consejo de Estado, sección tercera. Sentencia del 13 de diciembre de 1983. Expediente 10807. Actor: Marta Arango.

¹⁶ Consejo de Estado, sala plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 7 de febrero de 1995. Expediente S-247. Actor: Mérida Inés Domínguez.

relación laboral y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, pues en estos casos no se trata de una responsabilidad extracontractual del Estado, sino de una obligación que tiene su origen en el vínculo laboral con la entidad pública respectiva.

Señala el Consejo de Estado que cuando se trata de indemnización de perjuicios causados a terceras personas como consecuencia de la lesión o muerte sufrida por un trabajador en virtud de un accidente o enfermedad, independientemente de su calificación, la acción procedente será la extracontractual, concretamente la de reparación directa si el empleador es una entidad pública, encontrando el fundamento de la responsabilidad en cualquiera de los títulos de imputación, según las circunstancias.

En estos eventos será necesario que el demandante aporte la prueba de los hechos que aduce en la demanda, principalmente la demostración del hecho generador de un daño, producto de la materialización de un riesgo ajeno al desempeño laboral; del daño efectivamente producido y que se traduce en un perjuicio o detrimento patrimonial (físico y/o moral); así como la relación de causalidad entre uno y otro. Es igualmente importante demostrar que el Estado tenía a su cargo la guarda de la actividad riesgosa, al momento de producirse los hechos. El demandado, por su parte, exonerarse con la prueba de la concurrencia de una causa extraña como la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero o que la responsabilidad de la actividad riesgosa, esto es su guarda, no estaba dentro de su ámbito de competencia.

4.5 RESPONSABILIDAD POR ATENTADOS TERRORISTAS

Esta temática ha sido tratada por el Consejo de Estado bajo dos regímenes de responsabilidad: uno, el de falla del servicio; y otro, el de riesgo excepcional.

La jurisprudencia ha considerado que solo de manera excepcional se puede imputar responsabilidad al Estado por actos o atentados terroristas, y esa excepcionalidad deriva, entre otros eventos, de la creación de un riesgo anormal para una persona o un grupo de personas, lo cual no requiere prueba de la acción u omisión atribuible al Estado, aunque se esté ante el hecho de un tercero. Esta situación es la que se presenta, por ejemplo, cuando se producen ataques con bombas u otros artefactos explosivos a inmuebles oficiales o a personas representativas de instituciones estatales, tales como emboscadas a miembros de la fuerza pública; las cuales, por su naturaleza son expuestas a ser objeto de ataque o amenazas por grupos insurgentes, paramilitares o narcotráfico. En esta forma se crea un riesgo para las personas que habitan en cercanía a dichos inmuebles o personajes, riesgo que se genera por quienes representan la presencia del Estado.

En consecuencia, la imputabilidad de responsabilidad al Estado, surge de la sola creación del riesgo, de manera que no se cuestiona la acción o la omisión de la administración, sino la producción del daño, que aunque es causado por un tercero, surge de la realización del riesgo excepcional, lo que hace evidente una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas.

Es de precisar que la jurisprudencia no ha definido lo que se entiende por actos terroristas, simplemente se le ha dado tal calificativo a ciertas actividades como: homicidios de funcionarios del Estado en zonas afectadas por la violencia, el incendio de vehículos de servicio público por la insurgencia, las explosiones con carros bomba y otros artefactos explosivos, atentados contra altos funcionarios del Estado o contra instalaciones de instituciones estatales. Dentro de esta variedad de situaciones cabe distinguir que en algunas hay participación de agentes estatales, en otras los daños son producidos exclusivamente por el acto terrorista de un tercero ajeno al Estado; en otras, hay concurrencia en la causación del daño, es decir que proviene tanto del acto terrorista como de la acción de represión por parte del Estado; y finalmente, otras en la que el daño deriva exclusivamente de la represión. Todas estas circunstancias tienen incidencia al momento de definir la responsabilidad estatal y el título de imputación jurídica. Así, cuando la participación del Estado no es activa, porque no han intervenido agentes estatales, y por lo tanto el acto terrorista supone el hecho de un tercero, la declaratoria de responsabilidad del Estado es excepcional y se circunscribe a aquellos casos en que concurren los presupuestos del artículo 90 constitucional, siendo el daño imputable al Estado.

En esta forma, para que un juicio de responsabilidad sea favorable al demandante, éste deberá acreditar que el Estado lo sometió a un riesgo excepcional como consecuencia del desarrollo de una actividad dirigida a proteger a la comunidad en general, probando la ocurrencia de un daño y de un hecho causante del mismo, lo cual lleva consigo la relación de causalidad.

El demandado por su parte, para exonerarse de responsabilidad, deberá acreditar que el hecho y el daño son atribuibles exclusivamente a un tercero y que en ningún momento ha creado riesgos para la comunidad.

5. MARCO JURÍDICO QUE SUSTENTA LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL RIESGO EXCEPCIONAL COMO TITULO DE IMPUTACIÓN JURIDICA

En el capítulo sobre los antecedentes del origen y la evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado en el Derecho Colombiano se hizo alusión a las distintas etapas en las que se encontró sustento jurídico a la responsabilidad estatal en normas de derecho privado, inicialmente; y con posterioridad se trasladó dicha fundamentación a normas propias del derecho público.

En este aparte basta concluir que el Riesgo Excepcional ha sido abordado por la jurisprudencia del Consejo de Estado con fundamento en un principio general del derecho: *“ubi emolumentum ibi onus esse debet”* que significa *“donde está la utilidad debe estar la carga”*, y en igual sentido del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Actualmente, es indudable que la fundamentación jurídica de este título de imputación, parte de la cláusula general de responsabilidad consagrada en el Artículo 90 de la Constitución Política, sin que esto desplace los principios antes mencionados.

En virtud de esta norma constitucional se definen los alcances, elementos y efectos de la responsabilidad estatal con fundamento en el riesgo excepcional y los demás títulos de responsabilidad objetiva, así como también en la responsabilidad subjetiva. De ahí que pueda decirse que este precepto elevado a rango constitucional consagre una cláusula general de responsabilidad.

6. CONCLUSIONES

1. De la revisión jurisprudencial realizada se puede concluir que en materia de riesgo excepcional, la jurisprudencia ha evolucionado en tanto ha ampliado el campo de aplicación de este título de imputación jurídica, en parte apoyada en la nueva consagración constitucional del Artículo 90, denominado cláusula general de responsabilidad. Dicha evolución no implica el desconocimiento del fundamento inicial del riesgo excepcional sobre la base del principio "*ubi emolumentum ibi onus esse debet*", ni su reestructuración sobre bases distintas a las que inicialmente le dieron origen.
2. Como se señala anteriormente, lejos está, la jurisprudencia del Consejo de Estado, de aniquilar o pretermitir este título de imputación jurídica, por el contrario, a luz de la Constitución y de los elementos de responsabilidad objetiva, persiste la tendencia a ampliar su margen de aplicación.
3. Si bien es cierto, que con la expedición de la Constitución de 1991 se da una nueva orientación al régimen de responsabilidad del Estado sobre la base del daño antijurídico y la imputabilidad, no es menos cierto que el Consejo de Estado reconoce en la norma constitucional esa directriz general y a ella se adaptan los distintos títulos de imputación de responsabilidad entre los que se cuenta el riesgo excepcional.
4. De lo anterior se extrae que los elementos que deben concurrir en un juicio de responsabilidad extracontractual del Estado con fundamento en el riesgo excepcional son: el daño antijurídico, la imputación del daño al Estado, El hecho dañoso y la relación de causalidad entre este y el daño.
5. De la revisión jurisprudencial que se ha realizado se puede extraer los principales casos en que se ha desatado una decisión imputando responsabilidad al Estado con fundamento en el riesgo excepcional, siendo los más relevantes: los daños ocasionados por las redes de conducción y transmisión de energía eléctrica, cuando éstas han sido instaladas en lugares donde habitan o transitan personas con mucha regularidad; los que tienen su causa en accidentes de tránsito en los que ha tenido participación algún agente estatal en ejercicio de funciones públicas o cuando han sido producidos por vehículos de carácter oficial o particulares destinados al servicio oficial; los daños producidos a particulares por la utilización de armas de fuego o la

manipulación de artefactos explosivos, en los cuales se ha demostrado que estos eran de dotación oficial; daños ocasionados a raíz de atentados terroristas, aunque el hecho sea atribuible a un tercero, pero dichos atentados tengan como objetivo a personas o instituciones estatales; finalmente, en relación con los conscriptos o personas que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, dado que su conscripción no es voluntaria y se realiza en beneficio de la comunidad y que, por otra parte, implica el desarrollo de actividades de gran peligrosidad, ya sea por la necesidad de participar en combates con personas al margen de la ley, o por el simple manejo de instrumentos que suponen la creación de un riesgo, como las armas y equipos de guerra.

BIBLIOGRAFIA

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quinta edición. Bogotá. Legis Editores.2000. 470 p.

COLOMBIA. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL SERIVICIO CIVIL. ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Constitución Política de Colombia. Tercera Edición. 1992. 304 p.

GOMEZ CARDONA, Efraín. La responsabilidad del Estado en la Constitución del 91. Medellín, Biblioteca Jurídica Diké.. 1995. 115 p.

HENAO, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés. Bogotá , Universidad Externado de Colombia, 1998. 180 p.

HERNÁNDEZ ENRIQUEZ, Alier. “Evolución jurisprudencial de la responsabilidad del Estado por daños causados por actos terroristas” en Revista Responsabilidad Civil y del Estado No. 11, agosto de 2001. Medellín, Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado.

HERNÁNDEZ ENRIQUEZ, Alier “Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano” en Revista Derechos y Valores. Volumen IV, No. 8; diciembre de 2001. Facultad de Derecho, Universidad Militar Nueva Granada.

LOPEZ MORALES, Jairo. Responsabilidad Patrimonial del Estado. Evolución de la Jurisprudencia Colombiana. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley. 1997. Tomo I. 245 p.

PARRA GUTIERREZ, William René. Responsabilidad Patrimonial Estatal. Daño antijurídico. Responsabilidad Objetiva, Doctrina-jurisprudencia. Universidad Autónoma de Colombia. 2003. 175 p.

RAMOS ACEVEDO, Jairo. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Universidad Libre. Departamento de publicaciones. 1994. 210 p.

RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Decimotercera edición. Bogotá. Editorial Temis. 2002. 540 p

ROSERO, Rocío. La responsabilidad objetiva prevista en el artículo 90 de la Constitución. Tesis de grado. Universidad de Nariño. Pasto, 1993.

TAFUR GONZALES, Alvaro. Código Civil. Vigésima primera edición. Bogotá. Editorial Leyer. 2004. 938 p.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. La responsabilidad del Estado. El riesgo excepcional y las actividades peligrosas. Editorial Temis, Bogotá, 1997.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Editorial Temis. Segunda Edición. Tomo I Volumen 2. Santa Fe de Bogotá. 1996.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Legis Editores. 2004. 560 p

CUADRO 1. Relación de algunas sentencias proferidas por el Consejo de Estado con fundamento en la teoría del riesgo excepcional hasta Noviembre de 2005

TEMÁTICA	REFERENCIA	HECHOS
<p>Teoría del Riesgo Excepcional en accidentes de tránsito. Conducción de vehículos automotores considerada como una actividad peligrosa.</p>	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 23.420. Sentencia del 10 de noviembre de 2005. Consejero Ponente: Eduardo Alier Hernández Enríquez. Actor: José Excelino Salcedo Salazar y otros.</p>	<p>Se condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, declarándola administrativamente responsable por la muerte de una persona a causa de haber sido atropellada por una motocicleta conducida por un patrullero de la Policía. La sentencia aborda el tema de la guarda de la actividad peligrosa y la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad bajo el título jurídico de riesgo excepcional</p>
	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 20.464. Sentencia del 27 de octubre de 2005. Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Actor: Carlos Julio Arias Rodríguez y otros.</p>	<p>Se declara administrativamente al municipio de Algeciras (Huila) por el accidente que ocasionó la muerte al conductor de una volqueta de propiedad del municipio ya que se demostró que este tenía la guarda jurídica del vehículo, como también se demostró la antijuridicidad del daño y el nexo de causalidad.</p>

	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 14.180. Sentencia del 25 de julio de 2002. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Actor: Rosa Emilia Gutiérrez y otra.</p>	<p>El señor Gerardo de Jesús Gutiérrez Escobar fue atropellado por un vehículo en el municipio de Pereira. Dicho vehículo era de propiedad del departamento de Risaralda, pero había sido entregado en usufructo a la Registraduría Nacional del Estado Civil de Pereira, para solucionar la necesidad del servicio durante la época electoral. Se analiza lo atinente al concepto de guardián de la estructura y guardián del funcionamiento respecto a las cosas inanimadas. Se concluyó que la responsabilidad en este caso corresponde al guardián del funcionamiento, y el título de imputación es el riesgo excepcional.</p>
	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 14.076. Sentencia del 18 de abril de 2002. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Actor: Ana Manuela Genes Pedroza y otros.</p>	<p>Responsabilidad del Estado por la muerte de una joven como consecuencia de las lesiones que sufrió al ser atropellada por un vehículo particular que se encontraba a disposición de la Policía Nacional y que era conducido por un Agente de dicha Institución. La condena se reduce en un 50% por concurrencia de la culpa de la víctima.</p>

	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 11.335. Sentencia del 21 de febrero de 2002. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Francisco Hurtado y otros.</p>	<p>Las lesiones sufridas por el señor Hurtado Tenorio fueron consecuencia del accidente ocurrido el 5 de enero de 1992, cuando viajaba en un vehículo automotor asignado al Ejército Nacional y conducido por un miembro activo de la misma institución, que cumplía una misión oficial. La imputabilidad del daño a la Nación surge del desarrollo, por parte de uno de sus agentes y mediante el uso de un vehículo de su propiedad, de una actividad riesgosa.</p>
	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 12.998. Sentencia del 9 de agosto de 2001. Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez. Actor: Marco Arturo Amador Ávila y otro.</p>	<p>Se declara la responsabilidad de la administración por las lesiones ocasionadas a un particular cuando se desplazaba como parrillero en una motocicleta por una vía pública y colisionó con un camión de propiedad del Estado. Se valora el instrumento de mayor potencialidad como el de mayor riesgo. Principio iura novit curia.</p>

	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 11.670. Sentencia del 16 de marzo de 2000. Consejero Ponente: Alier Hernández Enríquez. Actor: Martiniano Rojas.</p>	<p>Un agente de la Policía muere a causa de un accidente de tránsito que ocurre cuando el vehículo que lo transportaba se precipitó a un abismo debido a la aparición intempestiva de un semoviente en la vía. El vehículo era de propiedad de la Alcaldía de Sandoná (N) y su conductor era el Alcalde de dicha localidad. La conducta, aunque culposa, del conductor no constituyó causa eficiente en la producción del daño, pues quedó demostrada la fuerza mayor y por tanto se exoneró de responsabilidad a la administración.</p>
	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 10.905. Sentencia del 25 de marzo de 1999. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Actor: Yolanda Sánchez de Ossa.</p>	<p>Se declara la responsabilidad del Estado por la muerte de un funcionario del departamento de Risaralda, ocasionada por un accidente de tránsito ocurrido cuando el occiso se transportaba en una motocicleta de propiedad del mismo departamento. Responsabilidad por el uso de objetos oficiales y por el ejercicio de actividades peligrosas.</p>

	Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 10.024. Sentencia del 16 de junio de 1997. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Actor: Javier Elí Ríos Castrillón.	Se produce un accidente de tránsito cuando un vehículo de propiedad de Empresas Públicas de Pereira atropella a una transeúnte, debido a que su conductor sufrió un infarto fulminante. Fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad. Requisitos para que esta concurra.
Responsabilidad del Estado por atentados terroristas. Aplicación de la teoría del riesgo excepcional.	Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 14.692. Sentencia del 13 de diciembre de 2004. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Actor: Marleny Loaiza y otros.	Se declara la responsabilidad de la nación por la muerte de un particular como consecuencia de un enfrentamiento armado entre la guerrilla y la policía. Título de imputación jurídica: riesgo excepcional.
	Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 13.553. Sentencia del 20 de septiembre de 2001. Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Actor: Martha Morales y otros.	Se responsabiliza al Estado por la muerte de un agente de la policía, producida durante un ataque de la guerrilla a la Estación en la cual prestaba su servicio.

	Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 11.585. Sentencia del 10 de agosto de 2000. Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Actor: Noemí Revelo de Otálvaro.	Se pretende la imputación de responsabilidad al Estado por los daños sufridos por un grupo de personas de la ciudad de Cali, como consecuencia de la explosión de un carro bomba. Se niega tal pretensión por cuanto el atentado no estaba dirigido a una autoridad u organismo estatal, ni tampoco fue producido por uno de estos. En consecuencia, no hay título de imputación ni por falla del servicio, ni por riesgo excepcional.
Responsabilidad extracontractual del Estado por accidentes de trabajo, con fundamento en el riesgo excepcional.	Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 15.182 Sentencia del 10 de marzo de 2005. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Actor: Luis Felipe Mojica.	La sentencia resuelve un asunto en el que una persona vinculada mediante orden de servicios en el cargo de conductor de una volqueta de propiedad del Ejército Nacional, muere en cumplimiento de sus labores cuando transportaba materiales para la construcción de una vía pública, en compañía de miembros del Ejército que fueron atacados por un grupo subversivo.
	Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 15.125. Sentencia del 24 de febrero de 2005. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández. Actor: Eunice Cubillos de Martínez y otros.	Evolución jurisprudencial. Muerte de un trabajador vinculado laboralmente el municipio de Ibagué, el cual en desarrollo de una obra pública (construcción de carretera) en beneficio de la comunidad, expuso a la víctima a un riesgo excepcional.

	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 12.654. Sentencia del 13 de febrero de 2003. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández. Actor: María Luciola Montenegro y otros.</p>	<p>Se demanda al Estado por los perjuicios causados con la muerte de un trabajador al servicio de un contratista del municipio de Pereira. Se trataba de una obra pública, desarrollada en virtud de la celebración de un contrato estatal. Tanto el municipio como el contratista, resultaban guardianes de la actividad de construcción, que, por el riesgo que crea para terceros y para quienes la realizan directamente, se ha considerado tradicionalmente una actividad peligrosa.</p>
	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 14.207. Sentencia del 3 de Octubre de 2002. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Actor: Juan Manuel Caro Gonzáles.</p>	<p>En un accidente de tránsito, el actor (empleado público) resulta lesionado y con incapacidad permanente del cien por ciento (parapléjico). El accidente se produjo en vehículo oficial, conducido por empleado público y en desarrollo de misión oficial. Concurren indemnizaciones.</p>

<p>Responsabilidad del Estado por la ejecución de obra pública.</p>	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 14.397 Sentencia del 28 de noviembre de 2002. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque Actor: Ana Maria Marín de Gálvez y otros</p>	<p>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 <i>ubi emolumentum ibi onus esse debet</i> (donde está la utilidad debe estar la carga) que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro, toda vez que cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente.</p>
<p>Responsabilidad del Estado por el uso de armas de fuego, municiones de guerra y/o explosivos.</p>	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 13.967 Sentencia del 24 de febrero de 2005. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Actor: Neila Regina Fuentes.</p>	<p>Se reclama la indemnización de perjuicios por la muerte de una persona a causa de heridas ocasionadas con armas de fuego de dotación oficial y utilizadas en ejercicio de funciones por parte de un agente de la Policía Nacional. Se estudia el caso bajo el título de riesgo, pero el Consejo de Estado estima que no hay lugar a deducir la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, toda vez que el daño antijurídico se produjo por la culpa exclusiva de la víctima</p>

	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 14.342. Sentencia del 5 de agosto de 2004. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Actor: Maria Débora Quiroz Benítez y otros.</p>	<p>En medio de un enfrentamiento armado, cuando el Ejército repelía un ataque, al parecer de un grupo subversivo, murió un menor de edad a causa de un disparo que ingresó en su cuerpo. El Consejo de Estado indicó que este caso debe analizarse con fundamento en la actividad generadora del riesgo.</p>
	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 14.522. Sentencia del 22 de abril de 2004. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Actor: Benilda Guerrero de Bohórquez.</p>	<p>Un soldado voluntario (Elías Amaya) del ejército falleció cuando encontrándose en el alojamiento de la compañía, haciendo aseo, uno de sus compañeros que estaba a su lado se dispuso a jugar con una escopeta apuntándole a Amaya; el arma se le disparó y lo hirió mortalmente. Se imputó responsabilidad al Estado con fundamento en el Riesgo excepcional.</p>
	<p>Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente 14.003. Sentencia del 18 de marzo de 2004. Consejero Ponente: María Elena Giraldo. Actor: Hernando Francisco Acosta y otros.</p>	<p>Un trabajador de un contratista de ECOPETROL resultó lesionado, cuando se encontraba adelantando labores de reconstrucción en una Base Militar, cuando le estalló una granada de dotación oficial, de propiedad del Ejército Nacional. Aunque se absuelve de toda responsabilidad al Estado, se hace un estudio del caso bajo el título de riesgo excepcional.</p>

	Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 14.345. Sentencia del 20 de febrero de 2003. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Actor: Carlos Emilio García y otros.	Se imputa responsabilidad al Estado con fundamento en el Riesgo excepcional por la muerte de unos civiles durante una operación militar contra unos supuestos miembros de un grupo subversivo que se encontraban en una discoteca, donde departían también los civiles.
	Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 11.222. Sentencia del 15 de marzo de 2001. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández. Actor: Luis Yela Samboni y otros	Se pretende la imputación de responsabilidad al Estado por la muerte de cuatro menores de edad con ocasión de la explosión de una granada de fragmentación. No se demostró que dicho artefacto fuera de dotación oficial o hubiese estado bajo la guarda del ejército nacional; por lo tanto se negaron las pretensiones.
Teoría del Riesgo Excepcional respecto a redes de conducción de energía eléctrica.	Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 12.917. Sentencia del 21 de abril de 2001. Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Actor: José Omar Buriticá y otros.	Se declara responsable al Estado con fundamento en el riesgo excepcional por las lesiones del actor, sufridas cuando se electrocutó con las redes de conducción de energía eléctrica.
	Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 2846. Sentencia del 8 de marzo de 1984. Consejero Ponente: Eduardo Suescún. Actor: Gilberto Días Velez.	Se establece la responsabilidad del Estado con fundamento en el Riesgo excepcional, por las lesiones ocasionadas al actor, cuando explotó una caja subterránea de redes de energía, la cual ocasionó la expulsión de la tapa de concreto de la vía por donde transitaba.

	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 11.162. Sentencia del 15 de marzo de 2001. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Actor: Gloria Inés Londoño Henao y otros.</p>	<p>Se produce la muerte del señor JAIME VASQUEZ (compañero permanente de la demandante) y lesiones a su hijo menor JAIME ANTONIO VASQUEZ LONDOÑO, por haber recibido una fuerte descarga eléctrica proveniente de la estación de energía de propiedad de la Corporación Autónoma Regional del Cauca. Si bien no se logró esclarecer cuál fue la causa por la cual la malla de encerramiento de la subestación se encontraba energizada con un altísimo voltaje, el hecho cierto y no desvirtuado por la parte demandada, es que los daños antijurídicos reclamados no se produjeron por una circunstancia de fuerza mayor, que es una causa externa a la administración, sino que su origen directo se encuentra en la existencia de una actividad que por su propia naturaleza es riesgosa o peligrosa para los moradores del lugar.</p>
--	---	---

	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 11.815. Sentencia del 21 de octubre de 1999. Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Actor: Luis Adolfo Pérez y otros.</p>	<p>Muerte de un menor por electrocución al hacer contacto con un alambre de púas adherido al techo de zinc de la vivienda, el cual se hallaba energizado por un cable de conducción de energía que rozaba con el techo. Régimen aplicable: riesgo excepcional. Se exonera a la administración por encontrarse demostrada la culpa exclusiva del demandante. Inexistencia de contrato de suministro de energía, conexiones fraudulentas, hecho ilícito.</p>
	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 4655. Sentencia del 20 de febrero de 1989. Consejero Ponente: Antonio José de Irisarri Restrepo. Actor: Alfonso Sierra Velásquez.</p>	<p>Se responsabilizó al Estado por los daños ocasionados al patrimonio del Actor cuando las redes (cables) conductoras de energía eléctrica contactaron entre ellas y al tocar a los semovientes que se encontraban en la finca Flandes del Actor, le produjo la muerte. Principio <i>iura novit curia</i>. Régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de riesgo excepcional.</p>

	<p>Consejo de Estado, Sección tercera. Expediente 2744. Sentencia del 2 de febrero de 1984. Consejero ponente: Eduardo Suescún. Actor: Enrique Mejía Ruiz.</p>	<p>Se produce un detrimento en el patrimonio de un particular cuando las líneas primarias conductoras de energía eléctrica que atravesaban por una finca de propiedad del afectado, hicieron corto circuito cayendo al suelo y contactando con algunos semovientes, también de su propiedad, ocasionando la muerte de algunos y lesiones a otros. Se reconoció en este caso, la responsabilidad del Estado con fundamento en el riesgo excepcional.</p>
--	--	---