

## REGÍMENES ESPECIALES DE RESPONSABILIDAD

Gustavo QUINTERO NAVAS\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Responsabilidad por falta presunta*. III. *Responsabilidad sin falta*.

### I. INTRODUCCIÓN

Para el Consejo de Estado, la responsabilidad por falla del servicio es el régimen de derecho común de la responsabilidad. En ese marco, se aplica el principio que consiste en dejar en cabeza del actor la carga de la prueba. Sin embargo, constatamos que progresivamente el derecho colombiano ha venido consagrando regímenes especiales, ya sea legales, ya sea jurisprudenciales. Tratándose de los primeros, debemos decir desde ahora que la intervención del legislador ha sido tímida e incompleta. Tímida porque trata pocos temas: terrorismo,<sup>1</sup> privación injusta de libertad,<sup>2</sup> almacenamiento,<sup>3</sup> y en caso de decisiones de órganos internacionales recomendando la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos.<sup>4</sup> Incompleta porque esos regímenes especiales no cubren, en ningún caso, la totalidad de los perjuicios causados.

Por lo anterior, consideramos pertinente centrarnos en los regímenes especiales de responsabilidad de consagración jurisprudencial. Trataremos entonces la responsabilidad por falla presunta del servicio y la responsabilidad objetiva.

\* Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

<sup>1</sup> Este tema ha sido regulado por el Decreto 444 del 8 de marzo de 1993 y por las leyes 104 de 1993, 241 de 1995 y 418 de 1997.

<sup>2</sup> Ley 270 de 1996 —Ley Estatutaria de la Justicia—.

<sup>3</sup> Decreto-ley 630 de 1942 y Decreto 2666 de 1984 (Código de Aduanas).

<sup>4</sup> Ley 288 de 1996.

## II. RESPONSABILIDAD POR FALTA PRESUNTA

El derecho colombiano solía confundir las nociones de falta presunta con aquella de presunción de responsabilidad,<sup>5</sup> hasta que admitió que la primera hace parte de la responsabilidad por falta, y la segunda de la responsabilidad sin falta.

Los dominios predilectos de la falta presunta los constituyen la actividad médica, la responsabilidad por muerte o lesiones a internos en establecimiento carcelarios y la responsabilidad por daños causados a personas sometidas a la prestación del servicio militar obligatorio. Este régimen encuentra su fundamento en la dificultad probatoria para la víctima que pueda presentar la actividad al momento de intentarse la acción.

El Consejo de Estado resume esta posición en un fallo del 13 de agosto de 2002 así:

En este mismo orden de ideas, cabe hacer algunas precisiones. Ya se advirtieron algunos de los interrogantes que surgen sobre la conducta del ente demandado frente a la actora y a su fallecida hija. Todos son de carácter profesional, técnico, especializado, a los que el común de las personas no tiene acceso por falta de conocimiento. Es por ello por lo que la Sala entiende que en estos eventos la carga de la prueba se traslada del paciente común y corriente, lego e ignorante en la ciencia médica, a quienes son expertos en la misma y sobre todo a quienes han llevado la parte activa en el comportamiento profesional censurado, todo esto, desde luego, sin desconocer en momento alguno que también la ciencia médica tiene sus limitaciones, que en el tratamiento clínico o quirúrgico de las enfermedades se hallará siempre un campo extraño al cálculo más riguroso, a las previsiones más prudentes, que conducen a enfocar la responsabilidad médica, recordando que es una obligación de *medio y no de resultado*.<sup>6</sup>

En todo caso, la frontera entre la responsabilidad por falta presunta y la responsabilidad sin falta sigue siendo borrosa.

<sup>5</sup> Véase Saavedra Becerra, Ramiro, *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003, p. 287.

<sup>6</sup> CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 1992. Magistrado ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente núm. 7274. Actor: Gloria Villamizar Callejas.

### III. RESPONSABILIDAD SIN FALTA

El juez de la responsabilidad reconoce, dentro de esta categoría, la responsabilidad por ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas (1), la teoría del daño especial (2) y la teoría del riesgo excepcional (3).

#### 1. *La ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas*

La aplicación de la responsabilidad por ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas retenida por la jurisprudencia colombiana no aparece todavía de manera expresa y autónoma.

Por otra parte, la doctrina no trata en ningún momento ese principio como si fuera un régimen especial de la responsabilidad. Existen numerosos fallos del Consejo de Estado que continúan inspirándose en el principio de igualdad frente a las cargas públicas para justificar la aplicación de un régimen de responsabilidad sin culpa: por daño especial o excepcional.

#### 2. *Teoría del daño especial*

Esta teoría fue invocada por primera vez en Colombia en el caso del periódico *El Siglo*. Recordemos que este fallo le permitió al juez aplicar un régimen de responsabilidad por fuera del esquema tradicional de la culpa.

En este caso, el juez toma una decisión que deja satisfechos a todos: por una parte, no se reprocha el comportamiento del gobierno y, por otra, se indemniza al demandante. Sin duda que el sistema de la responsabilidad sin culpa presenta esa doble ventaja.

La teoría del daño especial fue acogida abiertamente por el Consejo de Estado para aquellas actividades relacionadas con la policía judicial. En el fallo Hilario Flores Rodríguez,<sup>7</sup> la administración fue condenada a reparar los perjuicios que resultaron de la privación temporal del vehícu-

<sup>7</sup> CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de septiembre de 1987. Magistrado ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Expediente núm. 5042. Actor: Hilario Flores Rodríguez.

lo del demandante para perseguir a un grupo de guerrilleros. En esa ocasión, el Consejo de Estado declaró que

no puede predicarse, ante las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se presentaron, que el servicio militar funcionó mal, no funcionó o que su funcionamiento fue tardío. En eso no existe duda. Se le pidió al señor Hilario López una colaboración de urgencia, para conveniencia de todos (la persecución de unos delincuentes) y este señor, como sucede ordinariamente con el común de los colombianos (egoístas y faltos de patriotismo e insolidarios), se negó a prestarla... pero aunque no hubo falla y menos expropiación, sí se configuró en el evento *sub-judice* el rompimiento del principio de la igualdad frente a las cargas públicas, y por esa razón y sólo por ese hecho deberá responder la nación.

De igual manera, la indemnización a terceros, víctimas del conflicto armado entre las fuerzas del orden y la guerrilla, se viene apoyando en la teoría del “daño especial”. En una sentencia del 24 de abril de 1991,<sup>8</sup> el Consejo de Estado expresó que: “la operación militar puesta en marcha contra los guerrilleros es una acción legítima de las fuerzas armadas. Sin embargo, con ese operativo se expuso a un gran número de personas a sufrir un riesgo excepcional, sobrepasando las cargas que normalmente debe soportar cualquier ciudadano”.

La “teoría del daño especial” fue igualmente retenida en un asunto del 13 de septiembre de 1991.<sup>9</sup> El Consejo de Estado señala en esa ocasión que para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por daño especial es indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos tipificadores de la figura, a saber: que se desarrolle una actividad legítima de la administración; la actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona; dicho menoscabo debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas; el rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados; debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administra-

<sup>8</sup> CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de abril de 1991. Magistrado ponente: Policarpo Castillo Dávila. Expediente núm. 6110. Actor: Octavio Potes y otros.

<sup>9</sup> CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991. Expediente núm. 6453. Actor: Tomás A. Badillo de Ángel y otros.

ción y el daño causado; y el caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración. Lo que quiere decir, según el fallo Sierra Velásquez, que

...esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre un encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad.<sup>10</sup>

### 3. *Teoría del riesgo excepcional*

En el fallo Sierra Velásquez,<sup>11</sup> el Consejo de Estado enuncia, entre otros, el régimen de la responsabilidad por riesgo excepcional. La fuente de este régimen se encontraría igualmente en la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas:

Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que coloca a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio. Entonces, según esta concepción, siempre que la actividad generadora de riesgo se cumple en provecho de la colectividad, las cargas que de aquélla puedan derivarse no deben gravar más a unos ciudadanos que a otros. No sería lógico, en efecto, que al tiempo que la administración se lucra con un servicio público, se empobrezca paralelamente un administrado. Es la aplicación del aforismo ‘*ubi emolumentum ibi onus esse debet*’, según el cual quien quiera que obtenga beneficios de una actividad generadora de riesgos, asume las cargas que de éstos se deriven. En otras palabras, es el precio que fatalmente debe pagar el Estado frente a la

<sup>10</sup> CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 1989. Expediente núm. 4655. Actor: Alfonso Sierra Velásquez.

<sup>11</sup> *Idem*.

modernización de los servicios a su cargo y que se traduce en una protección especial y excepcional al patrimonio lesionado.

De esta manera, el señor Sierra Velásquez, propietario de la finca *Flandes*, fue indemnizado por el perjuicio sufrido con la muerte de doce vacas luego de la caída de un cable del alambrado eléctrico que atravesaba su propiedad. En caso contrario, dice el juez, el demandante hubiese tenido que soportar exclusivamente un daño por una actividad que benefició al conjunto de la colectividad.

En Colombia, esta teoría fue retenida especialmente para justificar los daños causados por los cables del sistema de electrificación.<sup>12</sup> El fallo Maximiliana Céspedes constituye un buen ejemplo: “Un cable que sirve para transportar la energía eléctrica lleva de por sí un riesgo especial que impone una carga excepcional a los terceros”.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> En ese sentido véase Melo Acosta, Fernando, *La responsabilidad objetiva de la administración pública*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1991, p. 290.

<sup>13</sup> CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 1993. Magistrado ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Expediente núm. 7506. Actor: Maximiliana Céspedes y otros.