



La defensa jurídica del Estado en el marco de la Responsabilidad Extracontractual
en Colombia

Autores:

Juliana Correa Rúa

Angie Carolina García López

Trabajo de grado presentado para optar por el título de Abogadas

Asesora:

Angy Plata Álvarez, Magister en Derecho Procesal

Universidad Autónoma Latinoamericana(UNAULA)

Facultad de Derecho

Derecho

Medellín, Antioquia, Colombia

2023

Contenido

Resumen	4
Abstract	5
Introducción	6
Capítulo I	12
La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia	12
Fundamento de la responsabilidad del Estado en Colombia	12
Responsabilidad extracontractual	15
Exponer la figura de responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia y los casos en los cuales procede la defensa judicial	17
Generalidades de la responsabilidad extracontractual del Estado	18
Elementos constitutivos y estructurantes de la Responsabilidad Extracontractual del Estado	20
Capítulo II	26
Formas con las que cuenta el Estado para ejercer la defensa judicial en los procesos de responsabilidad Extracontractual	26
Derecho de defensa en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	26
Contexto de la Agencia para la Defensa Jurídica del Estado en Colombia	26
Capítulo III	32
Análisis de las causales exonerativas o excluyentes de la responsabilidad extracontractual	32

Casos sobre el tratamiento jurisprudencial sobre el rompimiento del nexo causal en la exoneración de la responsabilidad extracontractual del Estado	32
Causales exonerativas de responsabilidad	37
Conclusiones	44
Bibliografía	47

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo, el análisis de la defensa jurídica del Estado en el marco de la Responsabilidad Extracontractual en Colombia, así mismo las maneras que tiene el Estado de defensa bajo las diferentes causales de exoneración como caso fortuito, fuerza mayor y hecho de un tercero; y el cómo a través de éstas podría establecerse una óptima defensa. Por otro lado, la correcta utilización de figuras jurídicas como llamamientos en garantías y la acción de repetición, aun cuando estos ya no sean funcionarios públicos y/o servidores públicos.

Se determina el cómo la gran cantidad de procesos que el Estado Colombiano tiene en su contra no permite que haya un esmero suficiente a el estudio de los mismos, lo que acarrea en menor resultado de exoneraciones que con una defensa idónea podrían lograrse.

Además, se revisa la posibilidad de conciliación extrajudicial y judicial, basándose en procesos donde el riesgo de que el Estado sea condenado es mayor, por la gran responsabilidad que se puede demostrar dentro del mismo, de esta manera evitar el desgaste de la justicia y finanzas públicas por los grandes costos que conlleva un proceso, no solo la condena que se impone en la sentencia, también por las grandes sumas de dinero que deben pagar al indexarse.

Palabras clave: defensa jurídica del Estado; responsabilidad Extracontractual; causales de exoneración; indexar.

Abstract

The present work has as objective, the analysis of the legal defense of the State in the framework of extracontractual liability in Colombia, as well as the ways that the State has of defense under the different causes of exoneration such as fortuitous event, force majeure and fact of a third; and how through you could establish and optimal defense.

On the other hand, the correct use of legal figures such as appeals for guarantees and the action of repetition, even when these are no longer public officials and/or public servants it is determined how the large number of processes that the Colombian State has against it does not allow sufficient care to be studied, which results in less exonerations than could be achieved with a suitable defense.

In addition, the possibility of extrajudicial and judicial conciliation is reviewed, based on processes where the risk of the State being condemned is greater, due to the great responsibility that can be demonstrated within it, this avoiding the wear and tear of justice and finances. Public because of the large costs that a process entails, not only the sentence that is imposed in sentence, but also because of the large sums of money that they must pay when being indexed.

Keywords: legal defense of the State; extracontractual liability; grounds for exoneration; indexing.

Introducción

El artículo 90 de la constitución política de Colombia indica que es el Estado el que debe responder de forma patrimonial por todos los daños que se ocasionen y que sean imputables ya sea por acción u omisión de sus instituciones y autoridades, para luego, repetir sobre el agente que haya cometido la falta (Esguerra, 2016).

La responsabilidad extracontractual ha llevado a menudo a que el Estado deba hacer frente a demandas y pagar indemnizaciones, lo que muestra su vulnerabilidad jurídica. Esta situación ha sido una tendencia arraigada, lo que ha hecho que el Estado tenga que asumir costos que no estaban previstos en sus cuentas.; en este sentido en virtud de esta figura, y conforme a los artículos 2 y 90 Constitucionales, el Estado colombiano viene siendo demandado a través del medio de control que contempla la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), en su artículo 140, denominado reparación directa.

En ese sentido, la figura de la responsabilidad extracontractual del Estado se funda en la idea de un daño antijurídico causado, que se entiende a su vez, como el que no se está en deber jurídico de soportar, y le garantiza a la víctima (sea directa o indirecta), una eventual reparación. Conforme con esto, se advierten importantes necesidades en cabeza del Estado, las cuales se traducen en, por un lado, la adopción de una política fuerte de prevención para que los hechos por los que ha sido demandado y condenado por ser responsable no se repitan, y por el otro, establecer un sistema de defensa judicial robusto, que permita evitar o disminuir la imposición de condenas cuantiosas.

De acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales mencionadas, es claro entonces, que el Estado tiene una carga obligacional importante, que implica unas

obligaciones que debe cumplir conforme a los fines esenciales que le asisten, y que su inobservancia puede conllevar a la causación de daños y perjuicios y por ende desembocar en la interposición de demandas y condenas en su contra. Demandas que debido a la mora y congestión que presenta el aparato judicial, y en particular la Jurisdicción Contencioso Administrativa, exceden en duración a los términos contemplados en la norma procesal, y que culminan con condenas que no solo resultan cuantiosas por sus montos, sino por lo que implica la indexación de las mismas por el transcurrir del tiempo, que en muchos de los casos no implican una verdadera reparación del perjuicio, en la medida que muchas de las víctimas fallecen esperando el resultado judicial del litigio, o que en muchas ocasiones esperando una condena simbólica relacionada con el perdón, se reciben de forma tardía.

El Ministerio del Interior y de Justicia (2004), sostiene que el Estado actualmente está soportando una serie de conflictos legales, que le han generado una alta carga de procesos en su contra, que en muchas ocasiones culminan con cuantiosas condenas que deben asumirse con presupuesto público y terminan por afectar las finanzas públicas, y el cumplimiento de otras metas, planes y programas de corte institucional.

Dentro de esta problemática merece atención analizar las serias falencias que se avizoran en la defensa judicial del Estado al interior de los procesos, que no solo no logran evitar la imposición de las condenas mencionadas, sino que contribuyen a la desacreditación del Estado y la pérdida de confianza por parte de los Colombianos en el mismo.

Si bien muchas de las demandas y las condenas relacionadas con la responsabilidad extracontractual del Estado suelen ser respaldadas por la Constitución, ya que esta garantiza la protección de los derechos fundamentales, todas ellas o en su mayoría, ocasionados por daños antijurídicos imputables a la acción u omisión de funcionarios públicos, en muchas

ocasiones su monto es producto de la ineficiente defensa del Estado en este tipo de litigios, terminando como ya se expresó, por desacreditar la reputación del Estado, así como las finanzas y el presupuesto público.

El afianzamiento de las demandas, fallos y sentencias en contra del Estado colombiano, además de haberlo conducido a la postración ante los estrados judiciales del país, no se evidencia una preocupación por la adopción de medidas correctivas tendientes a evitar el desconocimiento de la carga obligacional que se advierte en las decisiones, y que se evidencia con i) la ausencia de ánimo conciliatorio tanto en sede prejudicial como judicial, ii) a deficiente defensa del Estado en sede judicial y iii) a la propia debilidad institucional para atender cada una de las situaciones planteadas.

La Agencia para la Defensa Jurídica y Patrimonial del Estado en Colombia, ha hecho una representación gráfica del equilibrio sustantivo de ley, en tanto las disputas judiciales a las que ha sido conducido el Estado (ver figura 1), paralelamente con las exigencias económicas y/o de resarcimiento de daños reclamados desproporcionados por las partes demandantes.

Figura 1. *Demandas de responsabilidad extracontractual en Colombia*

Demandas de responsabilidad extracontractual en Colombia



Nota. Tomado de (Ruiz, 2019, párr. 3).

En teoría, el objetivo de este trabajo es analizar el tema de la responsabilidad extracontractual y sus implicaciones con la intención de determinar cuáles son las formas de defender a una entidad pública, en cuales casos puede lograr la exoneración de responsabilidad y que se puede buscar a través de la defensa, para ello es fundamental examinar las implicaciones jurídicas que surgen en relación con la responsabilidad extracontractual del Estado y las demandas en su contra. Por un lado, es importante reconocer la obligación del Estado de reparar los daños antijurídicos, como lo establece la cláusula general de responsabilidad en el artículo 90 de la Constitución. No obstante, también es esencial analizar las posibles consecuencias negativas de un alto número de demandas, las cuales pueden tener un impacto significativo en las finanzas públicas del país. Es fundamental encontrar un equilibrio entre la obligación del Estado de reparar el daño y la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera del Estado.

La protección de los intereses del Estado es un principio constitucional y legal que implica su defensa ante los estrados judiciales frente a los juicios iniciados en su contra. Es importante tener en cuenta que la responsabilidad directa del Estado no siempre implica que deba efectuar una compensación económica como única medida para proteger sus intereses frente a las situaciones a las que debe responder.

A nivel práctico, este trabajo ofrece realizar un análisis desde perspectivas económicas y jurídicas procesales que permitan identificar las medidas que el Estado puede tomar para abordar las dificultades o problemáticas a las que se enfrenta en el marco de la responsabilidad extracontractual. Se propone que, además de examinar cómo el Estado debe cumplir con sus obligaciones ante los tribunales, se consideren también otros fundamentos que permitan minimizar la carga que estas demandas puedan generar para el Estado en términos financieros. De esta forma, se busca que el Estado pueda recibir la menor carga posible, especialmente en los casos en los que, más allá del resarcimiento económico, existan otras medidas que puedan ser implementadas para solucionar la problemática. La idea es que, al destinar menos recursos al pago de estas condenas, se puedan invertir dichos fondos en otras áreas prioritarias para el cumplimiento de los fines misionales del Estado.

En este sentido, el trabajo tiene como finalidad, analizar la defensa jurídica procesal del Estado en el marco de la Responsabilidad Extracontractual en Colombia, para cumplir con este objetivo, se plantearon y desarrollaron a su vez, tres objetivos específicos a saber: en primer lugar, exponer la figura de responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia y los casos en los cuales procede la defensa judicial; en segundo lugar, determinar cuáles son las formas con las que cuenta el Estado para ejercer la defensa judicial en los procesos de responsabilidad Extracontractual promovidos en su contra;

finalmente, examinar las causales excluyentes de la responsabilidad extracontractual para el Estado.

Desde lo metodológico, en este trabajo se empleará una metodología cualitativa, que permite analizar la realidad en su contexto natural y cómo suceden los eventos en él. El objetivo es estudiar el perfil de la defensa jurídica y patrimonial en Colombia, en el marco de la responsabilidad extracontractual del Estado y las implicaciones jurídicas de las demandas contra el Estado. La metodología permitirá interpretar los fenómenos de acuerdo con las personas implicadas, a fin de obtener un conocimiento más profundo de la situación y generar posibles soluciones. (Blasco & Pérez, 2007).

En este trabajo se empleó un método documental y descriptivo, el cual implicó la investigación de las demandas que el Estado ha recibido para reparar los daños antijurídicos causados. Además, se realizó un análisis del ordenamiento jurídico a través de la revisión de la normatividad y jurisprudencia relacionada con el tema en cuestión. Este enfoque permitió obtener una visión detallada y fundamentada del tema y sus implicaciones jurídicas.

En este informe final se presenta el resultado de una revisión exhaustiva y sistemática, que incluyó la recopilación de información de diversas fuentes electrónicas, tales como Dialnet, Google Scholar, Scopus y SciELO. Además, se llevó a cabo un análisis de casos jurisprudenciales, sentencias, normativas y repositorios académicos, donde el Diario Oficial se utilizó como fuente primaria de información.

Capítulo I

La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia

la responsabilidad del Estado es una figura jurídica que establece que el Estado es responsable de reparar o compensar los daños o pérdidas que se hayan causado a los ciudadanos como resultado de la acción u omisión de sus agentes o autoridades. Esta responsabilidad puede surgir de diferentes circunstancias, como errores administrativos, negligencia, falta de diligencia, violación de derechos fundamentales, entre otras. En términos generales, la responsabilidad del Estado se basa en la idea de que el Estado debe actuar siempre en beneficio del interés general y proteger los derechos de los ciudadanos. Si el Estado o sus agentes no cumplen con esta obligación y causan daños a los ciudadanos, entonces deben asumir la responsabilidad y reparar los daños causados. Es importante señalar que la responsabilidad del Estado es independiente de la responsabilidad individual de los funcionarios públicos que hayan causado el daño. Es decir, incluso si el funcionario ya no está ejerciendo sus funciones públicas, el Estado sigue siendo responsable de reparar los daños causados por su acción u omisión.

Fundamento de la responsabilidad del Estado en Colombia

A mediados del siglo XX, Colombia adoptó el concepto de responsabilidad del Estado, siguiendo el ejemplo del derecho francés. Esto significó que el Estado debía asumir la responsabilidad por ciertos actos que pudieran causar daño a las personas. Para ello, se implementaron dos nuevas ideas en el Código Civil: el Estado Social de Derecho y la responsabilidad directa del Estado. Esto cambió el papel del Estado de ser abstencionista a ser intervencionista.

la Corte Constitucional ha creado una jurisprudencia en torno a la responsabilidad del Estado en los daños ocasionados por sus agentes o autoridades durante el desempeño de sus funciones. Esta doctrina establece que el Estado es responsable siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos, tales como la existencia de un daño evidente y directo, la atribución del daño al Estado y la ausencia de una justificación que exonere la responsabilidad estatal.

Durante mediados del siglo XX, se empezó a considerar la responsabilidad que el Estado debe asumir, siguiendo el modelo del derecho francés. Esto conllevó a la adaptación de normativas, que más tarde fueron sugeridas como un Código Civil. Con esta adaptación, surgieron dos nuevas ideas que plantearon la necesidad de que el Estado asumiera la responsabilidad de ciertos actos que pudieran generar daños. Estas ideas fueron el Estado Social de Derecho y una nueva forma de intervención del Estado que incluyó tres modificaciones:

a) Como primera medida, nace la legalidad como principio fundamental del Estado que se encarga de proteger los derechos de los ciudadanos. Se establece que todas las acciones y decisiones del Estado y de sus funcionarios deben estar sometidas a las leyes y a las autoridades competentes. Esto implica que el Estado es responsable de garantizar que sus acciones y las de sus agentes cumplan con las normas establecidas y que no afecten los derechos de los ciudadanos.

b) El Código Civil introdujo la noción de una responsabilidad estatal directa, que establece que el Estado es una persona jurídica única y todos sus agentes y funcionarios son una unidad. Esto significa que si algún agente estatal comete algún error, su acción afectaría a la persona jurídica, es decir, al Estado, en donde la culpa del agente sería la culpa del Estado. Así, el Estado pasó de ser abstencionista a ser intervencionista.

La responsabilidad del Estado se compone de dos elementos fundamentales: el daño antijurídico y su imputación. El primero se refiere al perjuicio que sufre una persona, y se basa en que esta no tiene la obligación jurídica de soportarlo. El Consejo de Estado (2004) establece que el daño causado por el Estado debe ser considerado como antijurídico, lo que significa que las acciones que lo provocan no siempre se ajustan al derecho. Sin embargo, el Consejo también afirma que aquel que sufre el daño no tiene por qué soportar las consecuencias, por lo que debe ser indemnizado si es necesario.

En relación a la responsabilidad del Estado, es importante mencionar la imputación, la cual se da cuando se puede señalar una acción u omisión de alguna autoridad pública que haya ocasionado un daño. Es necesario destacar que esta imputación no debe ser confundida con la causación material del daño, sino que se trata de un elemento clave para que el Estado deba reparar el perjuicio ocasionado. Además, se debe tener en cuenta que la responsabilidad del Estado también puede derivarse de la administración de justicia, la cual tiene lugar en tres situaciones específicas según lo establecido en la Ley 270 de 1996, a saber: error judicial, defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, o privación injusta de la libertad. En cuanto a las funciones de la responsabilidad del Estado, se pueden distinguir tres: *punitiva*, que busca sancionar al Estado con el fin de evitar la repetición de los hechos que causaron el daño; *preventiva*, que tiene como objetivo evitar la materialización de daños antijurídicos que puedan afectar los derechos y garantías constitucionales; y *económica*, que busca reparar el daño causado mediante la indemnización económica correspondiente.

De acuerdo con Coleman (2010), la fusión sancionatoria se refiere a una sanción que se impone al Estado dentro de un marco normativo que establece una serie de conductas y precios asociados a la responsabilidad que asume el Estado ante los daños

antijurídicos. Esta sanción tiene un propósito económico, y representa una contraprestación y castigo por la responsabilidad directa del Estado en el daño causado. Sin embargo, el objetivo principal de esta sanción es minimizar el impacto que estos costos tienen en las finanzas públicas.

De igual manera, existen otros tipos de responsabilidad del Estado, como la *solidaria*, que busca reparar los daños causados por las entidades públicas, y la *transformadora*, que pretende transformar el Estado a través de instrumentos legales y económicos para realizar las reparaciones correspondientes, según Uprimny y Guzmán (2010) estas indemnizaciones tienen el potencial de transformar el Estado hacia una perspectiva más democrática, a través de la implementación de mecanismos legales y económicos que posibiliten la realización de las correspondientes reparaciones. Por último, su objetivo es lograr una reparación integral que abarque tanto la indemnización económica como la reparación efectiva de todas las afectaciones causadas a los derechos de la víctima. De esta manera, se busca que la víctima recupere las condiciones en las que se encontraba antes de sufrir el daño, y se asegura que los daños causados sean completamente resarcidos. (Buitrago, 2018).

Responsabilidad extracontractual

Responsabilidad extracontractual se define en Colombia en la Constitución, en el artículo 90, a través de la denominada “Cláusula General de Responsabilidad”, indicando al Estado le corresponde reparar los daños antijurídicos, que se causen con la acción u omisión de sus funcionarios.

Así mismo, la Corte Constitucional (1996), bajo la ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, desarrollo el concepto de responsabilidad extracontractual

del Estado para establecer los diferentes niveles de obligación que tiene el Estado para responder por los daños que puedan causar sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, el Estado se encuentra en la obligación de compensar económicamente a las víctimas por los perjuicios ocasionados, ya sea por actos u omisiones que sean imputables al Estado y que hayan generado un daño antijurídico. Para cumplir con esta obligación, el Estado debe disponer de los recursos necesarios para indemnizar a las víctimas y reparar los daños causados, utilizando para ello su propio patrimonio. Si bien, el Estado puede defenderse ante un delito que se le impute, no puede eximirse de su responsabilidad cuando se trata de daños causados por sus funcionarios, que además sean imputables al Estado. (Sentencia C-333).

Exponer la figura de responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia y los casos en los cuales procede la defensa judicial

En la historia, el Estado ha sido el garante de realizar todas las acciones concernientes a la protección de los ciudadanos y al cumplimiento de las demás obligaciones, pero sobre todo, para mantener el control y dominio ante la ciudadanía con actuaciones u omisiones exentas de responsabilidades; esto se aplicaba a cualquier institución que implementará el orden, como es el caso en la edad media, de la iglesia por ejemplo, que imponía cierto régimen y no respondían ni reconocían perjuicios a la población, y actuaciones administrativas del Estado debía acatarse a costa de las libertades individuales, pues fácilmente incurrían a daños morales como la herejía.

Así más adelante, bajo el influjo de la revolución industrial se develaría la importancia de avanzar en el tema de responsabilidad en razón a que en aquel momento de la historia con el incremento de actividades que implicaban un mayor uso de maquinarias de tracción, usos manuales como tejedoras, primeros automóviles y aeronaves; habría una mayor exposición a grandes riesgos y así mismo el aumento de accidentes o desastres sujetos de protección. Como respuesta a esa necesidad de protección, en el año 1938 la Corte Suprema de Justicia (1938) empieza a robustecer la teoría del riesgo que permitió desde entonces alivianar la carga probatoria de las víctimas pues se le traslada la carga al infractor quien solo se podría exonerar comprobando la causa extraña

No obstante, en la modernidad, y bajo la denominación del Estado Social de Derecho, se empezaron a modificar dos aspectos esenciales: por un lado, la protección de los derechos y las libertades de las personas; y, por otro lado, el Estado y su administración pública comenzó a asumir reconocer las consecuencias negativas que generaran sus actos,

incluso sus omisiones, en este contexto se entiende que “la responsabilidad es un componente fundamental del Estado de derecho, el que determina el sostenimiento real o eficaz del poder público al ordenamiento jurídico” (Henaó & Ospina, 2015, p.14).

También es importante en todo estudio acerca de la Responsabilidad estatal, hacer referencia a lo que históricamente se ha conocido como el fallo blanco, refiriéndose a una sentencia proferida por el Tribunal de Controversias o Tribunal de Conflictos el 8 de febrero de 1873, la cual consagra tanto la responsabilidad del Estado por los daños causados por los servicios públicos por parte de sus instituciones, así como la competencia de la jurisdicción administrativa para conocer de ella, entre los objetivos más destacables de esta sentencia, es que “determina la competencia de la jurisdicción administrativa; delimita el contenido del derecho administrativo, y fija la relación entre éstos” (Islas, 2008, p. 280).

Generalidades de la responsabilidad extracontractual del Estado

En Colombia, a partir de la Constitución Política de 1991, comenzó en fuerte a introducir una diferencia sustancial y profunda, con relación a manera en que se entendía la responsabilidad del Estado y a su vez, la forma en como se venía manejando el concepto, y así, en el artículo 90 de la cláusula general de responsabilidad, el Estado se convirtió en el responsable de forma patrimonial por los daños antijurídicos que se originen en la acción u omisión de sus autoridades hacia los ciudadanos o a otras instituciones público y privadas, indicado que:

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 (Asamblea Constituyente, 1991).

Esta norma constitucional, elevó a un rango constitucional la obligación que tiene el Estado, para adelantar mecanismos necesarios para no solo reparar a todo aquel que le haya generado un perjuicio con ocasión de un daño antijurídico proveniente de sus acciones u omisiones, sino para prevenir dichas acciones, como está regulado en la Ley 678 de 2001 por medio de la cual “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición” (Pastrana, 2020).

Así mismo se generaron tres niveles de responsabilidad civil extracontractual: la primera concierne a aquella responsabilidad que resulta directa, la cual inicia haciéndole exigencia al servidor público y, sólo subsidiariamente, al Estado; la segunda, cuando el Estado debe responder por el daño antijurídico, no por la conducta dolosa o culposa de sus agentes; y, la tercera, hace relación a que, cuando el Estado resulta culpable y obligado a realizar la reparación, este debe repetir contra sus servidores por su conducta culposa o gravemente culposa que conllevó a la imposición de la condena (Guerra & Pabón, 2020).

Por su parte, la Corte Constitucional, en C-333 de 1996, estableció también, basada en las normas, la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que haya causado, ya sea por la acción u omisión de las autoridades públicas; esto significa que, una vez el Estado haya sido obligado a reparar el perjuicio antijurídico, se le otorga un deber de realizar:

(...) un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la 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 (Corte Constitucional, 1996).

Elementos constitutivos y estructurantes de la Responsabilidad Extracontractual del Estado

Teniendo en cuenta que la responsabilidad civil, implica de forma clara un hecho o acción que de alguna manera ha vulnerado un derecho o interés protegido y una consecuente obligación de reparar, este concepto contempla tres elementos que lo constituyen: en primer lugar, debe existir un daño; en segundo lugar, un fundamento que determina la forma de imputación, esto es, la conducta, la acción, la actividad, la omisión, el hecho, el acto; y, por último, una causalidad o imputación, que no es otra cosa que la atribución material y jurídica sobre el daño causado y el cual debe ser reparado (Guerra & Pabón, 2020).

Esto en el campo de la responsabilidad del Estado, conlleva a plantear que deben existir los mismos tres elementos: la actuación de la Administración, el daño o perjuicio y nexos causal entre el daño y la actuación (Motta, 2010); mientras que para Guerra y Pabón (2020), para establecer la responsabilidad de la administración es necesario establecer tres aspectos: a actuación de la Administración; el daño; y, el nexo causal, es decir, que debe existir una relación de causalidad, o en otras palabras, el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación.

En esta misma línea, Pastrana (2020) sostiene que existen elementos estructurales que son expuestos en la Constitución Política de Colombia de 1991, y que son necesarios para exigir del Estado la indemnización de los perjuicios causados a los particulares, a

saber: la existencia de un daño antijurídico; que dicho daño haya sido ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad pública; y, que dicho daño sea imputable al Estado.

Queda claro entonces, que el artículo 90 de nuestra Constitución Política exige que se presenten tres requisitos para poder hablar de una responsabilidad patrimonial del Estado. Estos requisitos son: la presencia de un daño antijurídico, que como se vio, es aquel que el administrado no está en la obligación de soportar pues no existe o no se presenta ninguna causal que justifique la producción del daño por parte de la administración, la existencia de una causalidad material –*imputatio facti*– esto es, que el daño sea efecto inmediato de la acción o de la omisión de la autoridad pública y la atribución jurídica del daño al Estado –*imputatio iuris*– en virtud de un nexo con el servicio (Boada, 2000, p. 32).

El *daño* es requisito indispensable para que surja la responsabilidad civil, y para que esto suceda debe existir un responsable que deba repararlo, lo que puede traducirse como que el daño es la causa de que se necesite una reparación, y de esta relación nace una responsabilidad civil; en Sentencia 18425 de 2010 el Consejo de Estado con ponencia del Consejero Roberto Mutis Puyana, indica que el daño es “el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial; es el “perjuicio, es decir, la aminoración o alteración de una situación favorable” (Consejo de Estado, 2010), o también asevera que es el interés jurídicamente relevante, lo que indica que es imprescindible su existencia para que exista la obligación de reparación extracontractual.

Cabe indicar, que no todas las reparaciones que se realizan están asociadas de forma directa o indirectamente en un menoscabo de valores económicos, esto quiere decir que no todos los daños significa una reparación mediante una suma de dinero, ni una cosa

comercialmente reducible en dinero; hay daños más asociados a el dolor, la emoción, la aflicción física o moral que ha experimentado la persona producto del daño directo o indirecto por parte el Estado (Buitrago, 2018).

No obstante, así no todo daño causado por el Estado es susceptible de apreciación pecuniaria, el daño resulta siendo un menoscabo resarcible pecuniariamente, esto es, que cuando el daño ha consistido en un perjuicio apreciable en el patrimonio de la víctima, es decir existe un daño patrimonial, pero también hay el resarcimiento compensa cuando el daño ha consistido en la lesión a un interés no patrimonial, es decir, cuando se ha realizado un daño moral.

(...) el resarcimiento o compensación en dinero se cuantifica en relación con la entidad que, objetivamente, se reconoce al interés del lesionado, como lo es la repercusión del agravio en su ser existencial individual o personal y también en su relación intersubjetiva, entre otros (Guerra & Pabón, 2020, p. 6).

Cabe resaltar dos temas a confirmar para determinar un daño jurídicamente relevante: por un lado, el daño se realiza sobre el daño o violación de un derecho o de un interés jurídicamente protegido, es decir, que la situación lesionada debe estar protegida por el derecho, y por ello, se obliga a repararlo; por otro lado, el daño debe ser probado, esto es debe existir una comprobación de que efectivamente se realizado dicho daño, y quien lo ha sufrido debe comprarlo, y el daño debe ser reparado plenamente de manera integral, reparación que no puede producir un enriquecimiento sin justa causa.

Para acreditar entonces la existencia del daño, es necesario la prueba de dos elementos: que sea personal y cierto, el primero hace referencia a que quien demanda la reparación del daño debe ser quien lo sufrió, siendo necesario establecer la titularidad del interés sobre el derecho jurídicamente protegido; y el segundo,

implica la necesidad de evidenciar que el daño sea pasado, actual o futuro, por lo que para su demostración, basta que el daño se haya causado a una persona titular de un bien jurídicamente protegido y que éste haya sufrido una lesión o aminoración en su patrimonio moral o económico (Guerra & Pabón, 2020, p. 7).

Ante este panorama, es necesario identificar, cual es el daño que debe ser reparable, para ello, es necesario la clasificación de los daños, basados en la naturaleza o el contenido económico del daño causado, a saber:

a) *Existe un daño directamente patrimonial y pecuniario*, en el cual se considera dos tipos: una *emergente*, que resulta de un daño que se produjo producto de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; mientras que existe un *lucro cesante*, y esto es, “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento” (Tamayo, 2007, p. 23).

b) *La existencia de un daño no patrimonial ni pecuniario, o denominado extrapatrimonial*, su reconocimiento como categorías de daño autónomas han sido producto de la jurisprudencia y particularmente de los pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado basada en los principios de igualdad y de reparación integral producto de daños causados desde lo no patrimonial, asociados a temas de salud, educación o vivienda, entre otros (González, 2009).

Por su parte, el *Fundamento jurídico o títulos de imputación*, según Rodríguez (2013), hace relación a la dirección acción, omisión o hecho por parte del Estado, que hace posible que un daño se determine como tal, y a su vez establece el régimen de responsabilidad, bien sea subjetiva u objetiva en la que debe configurarse la naturaleza del daño, por ello, surge la importancia del surgimiento de la Responsabilidad Extracontractual

del Estado en Colombia, con el fin de que se haga cargo de la imputación denominada “Falla del servicio”, debiéndose demostrado previamente, el servicio a cargo del Estado no fue prestado, se prestó tardíamente o de forma defectuosa.

De tal forma que, cuando el Estado no presta el servicio, lo presta tardíamente o lo presta de manera defectuosa y con ello causa daños a sus ciudadanos, se activa a cargo de éste, la obligación de responder, reparando los perjuicios producidos y configurándose con ello la responsabilidad por falla del servicio (Guerra & Pabón, 2020, p. 7).

Así mismo, la *relación causal o causalidad*, hace relación entre la actuación o la omisión de la administración pública y el daño que se llega a cometer dentro de este ejercicio administrativo, es decir que debe existir una relación de causa y efecto; en otras palabras, se considera el nexo causal como una íntima y estrecha vinculación conducta u omisión de la administración pública a través de sus agentes (factor determinante) quien es quien consume el daño y el propio daño producido por tal actuación.

La existencia de una relación de causalidad o nexo causal entre la actividad de un sujeto (activa u omisiva) y el resultado dañoso ha constituido tradicionalmente una exigencia ineludible para el nacimiento de la responsabilidad civil, es decir, un requisito imprescindible para la viabilidad de la pretensión indemnizatoria (Esparza, 2015, p.10).

En este escenario, se postula que, para que se compruebe la existencia de la responsabilidad, debe existir factor subjetivo basado en el dolo o culpa, esto quiere decir que, no basta con que la persona se le haya causado un daño, sino que también, que debe comprobarse que este daño se haya causado con dolo o culpa, además de la necesidad de probarse con la relación de causalidad, salvo que se presuma (Pastrana, 2020).

Esto significa, que, ante la ausencia de el dolo o la culpa, se impide o se imposibilita la declaración de responsabilidad, y el supuesto responsable de causar el daño se exonera, este lo puede hacer, mediante la comprobación de “diligencia o cuidado, causa extraña exclusiva, fuerza mayor o caso fortuito, intervención de la víctima o participación de un tercero” (Pastrana, 2020, p. 15); también existe otro régimen de responsabilidad en donde la culpa carece de relevancia, es decir que en este escenario, la responsabilidad surge sin esta, y al demandado o supuesto culpable del daño, debe para liberarse de dicha situación, romper con el nexo causal.

Al respecto Navarrete (2009), sostiene que debe existir una relación de causalidad entre la actuación que se imputa a la Administración y el daño causado, lo que quiere decir que el daño debe ser el efecto directo de aquella actuación, este autor lo define como “esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser actual o próximo, debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño” (Navarrete Frías, 2009, p.340).

Capítulo II

Formas con las que cuenta el Estado para ejercer la defensa judicial en los procesos de responsabilidad Extracontractual

Derecho de defensa en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Congruente con la doctrina nacional e internacional en materia de defensa judicial, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado en Colombia a través de la Ley 1437 de 2011, en su artículo 172 relativo al término de traslado de la demanda, procesalmente considerado como la oportunidad para ejercer el derecho de defensa, plantea que constituye el momento para:

- Contestar demanda
- Proponer excepciones
- Solicitar pruebas
- Llamar en garantía
- Formular demanda de reconvencción

De acuerdo con esto, la entidad estatal cuenta con suficientes herramientas para defenderse en los procesos de responsabilidad que se promuevan en su contra, sobre las cuales no se profundizará en estas líneas por tratarse de un tema que en sí mismo, merece el abordaje integral a través de otra investigación.

Contexto de la Agencia para la Defensa Jurídica del Estado en Colombia

La Agencia para la Defensa Jurídica, que fue creada mediante la Ley 1444 de 2011 “por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades

extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”, con el objetivo de fortalecer de la institucionalidad encargada de la defensa de los intereses del Estado, tiene como objetivos diseñar estrategias, planes y acciones para dar cumplimiento de este objetivo, además de “formular, evaluar y difundir las políticas de prevención de las conductas antijurídicas, del daño antijurídico y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren una adecuada defensa de los intereses litigiosos de la Nación” (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2021, Parr. 1).

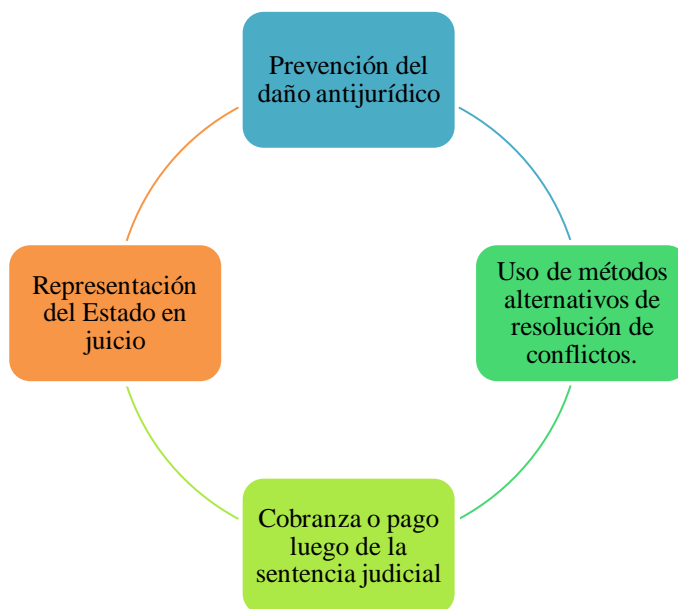
Así mismo, La Agencia para la Defensa Jurídica está concebida para determinar la relación de equilibrio en carácter de justiprecio por cuenta de las demandas, fallos y sentencias con cargo a las finanzas públicas y el presupuesto de la nación o en otras palabras, para proteger la institucionalidad y los recursos público; en ese orden de ideas, emerge una figura que trata de abrir espacio para que las querellas en contra del Estado colombiano a escala del sistema jurídico nacional, tengan piso racional, en tanto, analizan las pretensiones de los demandantes u ofendidos, que demanda al Estado ante las cortes, para que ello, decían aprobar en calidad de recurso, la reparación del daño, o para que se haga efectiva la pena económica por la cual el Estado puede ser condenado.

El surgimiento de la Agencia con cargo al Ministerio del Interior y de Justicia en su defecto, responde al lógico interés de defender jurídicamente al Estado; así mismo, para prepararse bajo la calidad de sindicado, ubica a todas las esferas amparadas en el estamento para responder ante cualquier situación, para ello, para poder articular dicha agencia a cada área, escenario y ramo del Estado, se requiere el mejoramiento en las actividades que

corresponden a los fines y funciones de este como sujeto, apelación que surge precisamente al poner al Estado en los estrados judiciales.

En cuanto a la defensa judicial y jurídica, suele asociarse a la tarea de representación en sede judicial como demandante o demandado, esto quiere decir que, el Estado puede estar preparado tanto para actuar como demandante o cuando es el demandado, porque hay situaciones en los que el estado demanda, como por ejemplo una demanda de repetición; en sentido, la función de los organismos de defensa jurídica no comienza ni finaliza en esa labor ante los tribunales; así mismo, la defensa parte de varias etapas (ver figura 2):

Figura 2. *Etapas de la defensa jurídica del Estado*



Nota. Elaboración propia, adaptado de (Presidencia de la República, 2019).

La *prevención del daño antijurídico*, hace alusión a la anticipación de actos administrativos que pueden ser lesivos para los intereses del Estado, ya sea actos de acción u omisión, en búsqueda de evitar que los daños sean profundos o sean declarados nulos; por otro lado, *el uso de métodos alternativos de resolución de conflicto* es en la misma línea,

evitar mediante una conciliación que las controversias tengan que resolverse en un costoso proceso ante los tribunales, no obstante, esto no se utiliza a menudo, pero es una opción de poder aminorar los costos de casos eventualmente resueltos de manera desfavorable para el Estado (Presidencia de la República, 2019).

Por otro lado, la *representación jurídica* funciona en dos fases: por un lado, se planean todas las estrategias necesarias para prepararse ante los estrados judiciales que fijan las estrategias de defensa de los intereses del Estado; en segundo lugar, está la personación, a través de los abogados, en la causa en sede judicial; por último, es *la cobranza o pago luego de la sentencia judicial*; esto es, la gestión que se realiza para el cobro o pago dependiendo del resultado del juicio en los tribunales, es decir, en un sentido favorable o no.

En el caso del Estado demandado, los pagos que se derivan de la sentencia desfavorable se realizan a través de las autoridades económicas del Poder Ejecutivo. En los casos del Estado demandante es crucial que se anticipen acciones mediante la solicitud de medidas cautelares (embargos preventivos) sobre los bienes que pueden constituir la garantía de restitución en caso de fallo judicial favorable. Una deficiente gestión de esta etapa puede suponer fuertes costos adicionales para el Estado. En efecto, en demandas exitosas contra el Estado, los pagos por intereses y mora pueden llegar a duplicar el valor de las pretensiones. Por otro lado, si el Estado es el demandante, una incorrecta acción cautelar puede invalidar todo el proceso de recuperación patrimonial (Presidencia de la República, 2019, p. 5).

En esta medida, se puede destacar una serie de directivas (ver tabla 1), con el fin de que el Estado conforme una fuerte defensa jurídica, en búsqueda de garantizar que los sujetos involucrados no terminen por generar otras circunstancias como reducto de los

fallos proferidos en cuantías que escapan en la mayoría de casos a la magnitud de lo contemplado, y que pueden traer dificultades financieras para las empresas estatales y públicas, y de equilibrio social para el Estado

Tabla 1. *Directivas presidenciales para la Defensa jurídica del Estado*

Directivas	Escenario
<p>Documento CONPES 3250 de 2003 “Por medio del cual se fijaron acciones para el fortalecimiento de la defensa legal de la Nación y para la Valoración de los Pasivos Contingentes, se determinó la necesidad”</p>	<p>En virtud de ello y de distinto estudios, se fijó un modelo de gestión que pretende optimizar cuatro frentes, que a su vez se detectaron como aquellos que representan un mayor riesgo para la administración pública, estos son:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) la contratación pública; (ii) la producción normativa; (iii) defensa litigiosa; (iv) la asesoría jurídica
<ul style="list-style-type: none"> ● Directiva Presidencial No. 02 del 28 de febrero de 2003. Orden sobre métodos alternativos de solución de conflictos entre las entidades estatales. ● Directiva Presidencial No. 01 del 30 de marzo de 2004. Orden presidencial sobre información relacionada con pasivos contingentes y con la actividad litigiosa cargo del Estado. ● Directiva Presidencial No. 01 del 18 de febrero de 2005. Ordenes en materia de racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico. ● Directiva Presidencial No. 02 del 11 de mayo de 2005. Ordenes en materia de defensa internacional del Estado. ● Directiva Presidencial No. 03 del 22 de mayo de 2009. Información sobre árbitros de tribunales de arbitramento. ● Directiva Presidencial No. 04 del 22 de mayo de 2009. Estricto cumplimiento al derecho de petición. 	<p>Buscan que la Defensa Judicial de la Nación se desarrolle bajo criterios de organización presupuestal para atender los pasivos contingentes, con proyección internacional que permita la defensa del patrimonio público en ese escenario, con sistemas de información como herramienta que facilite diagnosticar la gestión judicial, pero sobre todo apostándole a la conciliación como herramienta para que haga parte de la cultura institucional e interinstitucional en la resolución de los conflictos y como una verdadera colaboración a la descongestión judicial.</p>

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none">• Directiva Presidencial No. 05 del 22 de mayo de 2009. Instrucciones para el adecuado ejercicio de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo. | |
|---|--|

Nota. Elaboración propia, adaptada de (del Castillo, 2009).

Cabe resaltar que, no se trata de evadir las responsabilidades a las que haya lugar, sino de definir claramente las circunstancias en que deben ser sometidas ya sea en extremo, en equilibrio o en menor proporción los sujetos empresa y Estado para que respondan por las exigencias económicas que sobrevienen con dichos juicios y fallos, sino es para evitar consecuencias de índole económica para el Estado y sus finanzas públicas.

Capítulo III

Análisis de las causales exonerativas o excluyentes de la responsabilidad extracontractual

Una de las posibilidades para el Estado ejercer la defensa, radica en la búsqueda e identificación de los hechos en los que pueden surgir causales que permitan exonerarle de responsabilidad extracontractual; para ello, es necesario revisar los casos en los que la jurisprudencia ha manejado el rompimiento del nexo causal.

Casos sobre el tratamiento jurisprudencial sobre el rompimiento del nexo causal en la exoneración de la responsabilidad extracontractual del Estado

Se considera como rompimiento del nexo causal de la responsabilidad, cuando hay una clara desvinculación de quien realiza la conducta, explicado anteriormente que puede ser por acción u omisión, con la ocurrencia del daño antijurídico generado; esto se da porque la persona que requiere la supuesta reparación no posee los suficientes fundamentos relevantes para probar el nexo causal o, porque, la otra parte (demandando), demuestra que se cumple con alguno de los eximentes de responsabilidad.

En ese sentido, para iniciar un proceso de imputación, es decir, la atribución jurídica de un daño a una o a varias personas o al Estado, que en principio tienen la obligación de responder, se debe haber comprobado el nexo causal, por lo que es un procedimiento que se hace primero, con el fin de analizar el daño que el causante del hecho generador ha efectuado, además, debe dejarse claro que, para iniciar una imputación, no necesariamente implica que quien causó materialmente el daño sea quien jurídicamente deba responder, lo que significa, que quien daño o causo físicamente el daño no es quien debe asumir las consecuencias reparatorias, sino que por el contrario, “habrá alguien que, por disposición

legal deba hacerlo, como sucede por ejemplo, en el caso de responsabilidad por el hecho ajeno” (Patiño, 2011, p.375).

En consecuencia, en nexo causal requiere de forma necesaria la relación entre el hecho generador del daño y el daño suficientemente probado; en este sentido, Patiño (2011) indica que tanto la jurisprudencia y la doctrina ha afirmado, que para poderse atribuir un resultado que terminar responsable al Estado como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto.

Salvo lo que se dirá más adelante, la jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetivo (Patiño, 2011, p.372).

Un caso que tiene referencia al rompimiento del nexo causal en la exoneración de la responsabilidad extracontractual del Estado, fue asumido por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera en Sentencia 0340 (13811) del 25 de julio de 2002 por ponencia de la Consejera María Elena Giraldo Gómez, atendiendo el caso de un accidente de tránsito de menores de edad en el que fallecieron dos jóvenes en zona escolar, en este punto se pretendía imputar la responsabilidad extracontractual del Estado, haciendo referencia a la Institución Educativa Carlos Mesa del municipio de Copacabana y al Ministerio de Obras Públicas por construir una escuela al borde de la autopista, en este caso el Consejo de Estado recordó:

(...) el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías; la primera de la equivalencia de las condiciones, según la cual, todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo. Esta teoría fue

desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual se considera que el daño fue causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo; se ha exigido, en consecuencia, que ese hecho sea relevante y eficiente (Consejo de Estado, 2002).

En este caso, los demandantes lograron demostrar que, efectivamente la escuela tenía una entrada y salida a la institución en un punto de alto riesgo, y en donde el sector no poseía señales de tránsito preventivas e indicativas del cruce de estudiantes; pero además, la contraparte comprobó ante el Consejo de Estado, que los dos jóvenes fallecidos fueron los causantes de sus propias muertes, debido a que “al apearse (sic) del bus en que el llegaban a la Escuela Carlos Mesa, se cruzaron detrás de él y pasaron corriendo la vía, sin advertir el cruce de la volqueta, y por lo tanto fueron atropellados” (Consejo de Estado, 2002).

Al comprobarse que, en las muertes, los jóvenes fueron causantes de su propio deceso, ocurre el rompimiento del nexo causal, lo cual conllevó a que se eximiera al Estado de toda culpa, ya que esta es exclusiva de la víctima; es de aclarar que las muertes fueron con menores de edad, y pese a que son considerados por la ley como incapaces, en esta situación no se cualifica a la víctima, sino que, solo se tiene en cuenta el hecho de ser titular de la culpa.

En este punto, el Consejo de Estado advirtió que, las víctimas indirectas (sus padres) tuvieron una actitud negligente, porque permitieron que los menores tomaran un bus, aun sabiendo que, la vía era de tránsito de automotores, además, indicaron que, “la causa eficiente y determinante en la producción de las muertes demandadas es imputable directamente a los menores fallecidos e indirectamente a sus padres, quienes son los guardadores naturales legales de los mismos” (Consejo de Estado, 2002), es de entenderse que, al romperse el nexo causal, la entidad pública se libera de la responsabilidad.

Otro ejemplo, que explica el nexo causal en la responsabilidad extracontractual del Estado, es el estudiado por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A en Sentencia 66001 (17613) del 25 de agosto de 2011, el caso surge porque el afectado pretende la declaración de la responsabilidad extracontractual en una empresa de servicios públicos, por tal motivo, el demandante buscaba que se le reparara por los daños y perjuicios que se le generaron por la caída ocasionada presuntamente por una tapa de medidor levantada de una tubería del acueducto y alcantarillado, en este hecho, se alega que resultó con heridas graves y de consideración, argumentado que dicho accidente fue por tropezar con esa tapa cuya inclinación genera el hecho dañino (Pastrana, 2020).

El Consejo de Estado (2011) por ponencia del Consejero Mauricio Fajardo expresa que, efectivamente el demandante logró demostrar una perturbación funcional del miembro inferior izquierdo producto de dos fracturas, pero que una de ellas fue acaecida antes de la fecha en mención, y por lo tanto no se conoce que funcionalidad tenía el paciente (demandante) antes de la fractura sufrida en 1996; en esta medida, para la Alta Corte no quedó claro, “con base en qué tipo de sustento el médico que elabora la pericia concluye que la perturbación funcional permanente que afecta al señor Duque Restrepo se deriva, exclusivamente, de la caída por éste sufrida el 24 de diciembre de 1996” (Consejo de Estado, 2011).

En suma, al no comprobarse que ambas fracturas fueron efectivamente producto de daño causado, y ante la inexistencia de un examen que comprobara las condiciones de la víctima antes del suceso, para el Consejo de Estado no es convincente ni definitorio que las lesiones del demandante sean producto de la caída, por lo que no se demuestra una *relación causal o causalidad* entre el daño causado y la actuación de las empresas públicas

demandadas, “razón por la cual no se encontraría tampoco configurado otro de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado y, en consecuencia, también por este motivo, han de ser desestimadas las súplicas de la demanda” (Consejo de Estado, Sentencia, 2011); al no comprobarse entonces, la relación de causal, se rompe por completo el nexo causal, y en suma la entidad pública se libera de la responsabilidad.

Finalmente, otro caso que hace referencia del nexo causal en la exoneración de la responsabilidad extracontractual del Estado, es que adoptado por la Corte Constitucional en sentencia T-011 de 2017 por ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, la cual le correspondió estudiar la responsabilidad de un soldado que ingresó al Ejército Nacional en condiciones óptimas de salud mental y que al terminar sus actividades relacionadas con las operaciones antiguerrilla presentó demencia y trastornos de ansiedad.

Ante ello la Corte afirmó que por tratarse de carácter objetivo de la responsabilidad que se genera para el Estado por la prestación del servicio militar, se entiende que ésta tiene una presunción sobre su obligación de responder por los daños que sufran los conscriptos, y esta solo puede ser desvirtuada cuando ocurran los tres siguientes casos: cuando el daño ha sido causado por exclusividad de la misma víctima; cuando el daño fue por fuerza mayor, situación que no puede ser controlada; y, por último, fue el daño fue un exclusivo de un tercero.

(...) Cuando se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en

la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio (Corte Constitucional, 2018).

Se entiende entonces, según este pronunciamiento de la Corte, que cuando la administración estatal alegue circunstancias específicas con el fin de poderse liberar de dicha responsabilidad, esta no opera de forma automática por ejemplo cuando se alega una cosa extraña, para ello, la entidad debe imperativamente probar que se presentó uno de los eximentes de responsabilidad, como lo expone la parte final del pronunciamiento de la Corte (Pastrana, 2020).

Esta aclaración, la dejó expuesta el Consejo de Estado, mediante sentencia proferida dentro del expediente 19067 con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez, indicado que:

Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar (...) a efectos de que operen es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño (Consejo de Estado, 2011, Fallo 19067).

Causales exonerativas de responsabilidad

Por *causal exonerativa de responsabilidad*, se entiende aquella causal que impide imputar determinado daño al Estado o a una persona natural o jurídica, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad; para este caso, las causales exonerativas impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad, que resulta ser el hecho más importante y de primera revisión en un caso de

responsabilidad extracontractual, pero también entra en consideración, cuando a pesar que por acciones u omisión se causó efectivamente el daño, este pudo haberlo hecho por un *hecho externo, imprevisto e irresistible* (Ruiz, 2019).

En esta perspectiva, el Consejo de Estado (2009) con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez ha dejado claro que, las causales exonerativas son utilizadas para romper el nexo causal, con el fin de evitar la atribución jurídica del daño que se ha causado por el demandado

(...) alguna de las denominadas “causales eximentes de responsabilidad” -fuerza mayor, caso fortuito y hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- conduce a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado dañino, en estricto rigor y en consonancia con todo cuanto se ha explicado, lo que realmente sucede cuando se evidencia en el plenario la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada (Consejo de Estado, 2009).

En este punto se hace necesario analizar las tres causales exonerativas estudiadas por la doctrina y la jurisprudencia de las altas cortes: la fuerza mayor y/o caso fortuito; el hecho del tercero; y, finalmente, el hecho de la víctima.

- **Fuerza mayor:** se puede definir fuerza mayor como aquel hecho cognoscible, imprevisible que termina por causar un daño, pero que en este sentido viene de fuera, es decir, un daño que no se puede evitar a pesar de tomarse las precauciones que racionalmente eran de esperar (Ruiz, 2019); en ese sentido, la doctrina francesa lo argumenta como un hecho que presenta tres características: por un lado, una exterioridad

que tiene ver con el demandado; por otro lado, una imprevisibilidad que hace alusión a la ocurrencia del hecho; y por último, una irresistibilidad en sus efectos (Chapus, 1997).

Así mismo, la sala civil de casación civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC16932 del 2015 con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García, argumenta sobre el caso de fuerza mayor:

En general, por fuerza mayor o caso fortuito debe entenderse ‘el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercido por un funcionario público, etc.’ (Art. 1º Ley 95 de 1890); es claro que estos hechos o actos, u otros semejantes, que enuncia el legislador, requiere que sean imprevisibles o irresistibles, significando lo primero, un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar en sus consecuencias (Corte Suprema de Justicia, 2015).

Así mismo, el Consejo de Estado dentro del radicado 22666 con ponencia de María Elena Giraldo Gómez evoca la doctrina para indicar que la fuerza mayor se comprueba cuando se demuestra la prueba de un hecho externo o algo extraño y cuando lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias, “En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser irresistible, sino también imprevisible (...) además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito” (Consejo de Estado, 2000).

En este sentido, se puede dilucidar tres aspectos de la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad extracontractual: debe *ser un hecho externo*; esto es, una actividad ajena dentro de la cual se ha causado el daño o de otro modo, un daño que no depende del actuar de ninguna de las partes; por otro lado, la fuerza mayor debe ser un *hecho imprevisible*; es decir cuando no se puede contemplar el hecho con anterioridad a su

ocurrencia, para ello el Consejo de Estado dentro del radicado 16530 con ponencia de Fernando Castillo Cadena afirma:

aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras, acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia (Consejo de Estado, 2008).

Por último, la fuerza mayor es considerado como un *hecho irresistible*, esto es, la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto.

- **Hecho del tercero:** esta causal de exoneración, es considerado cuando el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad, pero estos no son las personas a los que la ley adjudica responsabilidad solidaria o indistinta, son terceros aquellos que, jurídicamente para el caso es alguien extraño; es decir, no es vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria (Zavala, 2014).

En este sentido, para que el tercero como causal de exoneración de responsabilidad, sea válido, es necesario que confluayan los siguientes elementos: *debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido*; quiere decir que, un tercero que se convierta en exoneratorio de responsabilidad no es aquel que además del demandado que puede ser el Estado y el demandante, fue el verdadero causante del daño, por lo tanto, en este punto no es factible considerar un nexo causal.

No obstante, también hay casos en los cuales el hecho fue causado desde el punto de vista fáctico por el demandado, quien vio determinada su conducta por el actuar de

un tercero, haciendo que el daño sea imputable a ese tercero de forma exclusiva, como en el caso de la legítima defensa cuando el daño producto de esa defensa se causa a alguien distinto de aquel cuya agresión se pretende repeler (Patiño, 2011, p. 386).

Por otra parte, en el hecho del tercero, tal como lo ha expresado el Consejo de Estado dentro del radicado 12423 con ponencia de María Elena Giraldo Gómez *debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega*, esto significa que si se llegase a comprobar que el hecho del tercero pudo haber sido previsto y/o evitado por el demandado o el Estado y este no lo hizo, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual “no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo” (Consejo de Estado, 1989).

- **Hecho de la víctima:** este es una figura exonerativa que parte del hecho de que, quien ha concurrido con su comportamiento por acción o por omisión, con culpa o sin ella, a la producción o agravamiento del daño sufrido, debe asumir las consecuencias de su actuar, para explicarlo mejor, se recurre el derecho positivo colombiano, en donde existen dos normas que hacen alusión al hecho de la víctima: por un lado, el artículo 2357 del Código Civil establece que “La apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

Por su parte, la Ley 270 de 1996 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia indica que: “El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de Ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado” (Congreso de la República, 1996, Artículo 70); además, la exigencia de un comportamiento culposo para que sea considerado como exoneratorio se ha venido atenuando, teniendo en cuenta dos factores así:

1. Se requiere de una coparticipación o una con causalidad que, desde el punto de vista objetivo, sea eficiente y determinante de forma parcial o total para la producción de daño. 2. Existen eventos en los que quienes se exponen a los daños son personas que no tienen capacidad de autodeterminarse, como los menores, dementes o personas con alguna perturbación mental transitoria, o quien obra por intimidación o coacción (Patiño, 2011, p. 389).

En este sentido, la jurisprudencia ha encontrado probada la causal exoneratoria del hecho de la víctima en algunos casos en los juicios de responsabilidad, en dichos casos se ha comprobado que, quien se expone al daño concurriendo con su actuar a la producción del mismo, es un menor o un demente; en este sentido, el Consejo de Estado (2005) dentro del radicado 14861 con ponencia Rosa María Abdelnour Granados, absolvió al Ejército Nacional de responsabilidad en la muerte de menor ocurrida cuando cruzó imprudentemente la calle, indicando:

A más de advertirse, conforme a lo ya dicho, la insuficiencia del argumento para efectos de construir un nexo de causalidad entre la conducta de la madre del niño y el daño causado, encuentra la Sala otra inconsistencia en el planteamiento del a quo, fundada en la interpretación equivocada del artículo 2346 del Código Civil. En efecto, es claro que, dado el carácter objetivo del nexo causal, como elemento de la responsabilidad, poco importa que el hecho de la víctima que da lugar a la producción del daño sea culposo o no. Por la misma razón, es claro que la norma citada se refiere a hechos ilícitos considerados fuentes de obligaciones, por lo cual se aplica al menor que causa daño, mas no al que lo sufre. Al respecto, ha sido reiterada la jurisprudencia (Consejo de Estado, 2005).

Otro caso que explica el hecho de la víctima, y según el cual el hecho de la víctima no debe ser necesariamente culposos, ocurrió en un fallo, en el que se pretendía buscar una indemnización por parte del Estado, por la muerte de un demente quien fue muerto luego de forcejeo con policías, en este punto, el Consejo de Estado dentro del radicado 14777 con ponencia de María Olivia Varela encontró probada la causal exoneratoria de hecho de la víctima argumentando:

El estado de alteración mental en el que se encontraba el señor Tuay no varía el hecho objetivo de que su conducta fue violenta y que puso en peligro la vida y la integridad personal del agente de la policía. Tampoco cambia la situación porque el agresor no tuviera, en ese instante, la capacidad de comprender y determinar su conducta, en cuanto a la agresión actual e injusta contra el uniformado y la necesidad de éste de presentar una defensa real. Resulta, pues, irrelevante, para estos efectos, determinar si en ese momento el agresor actuó o no con culpa, como se manifiesta en el escrito de sustentación del recurso, pues la determinación de su estado no transforma su conducta que siempre será violenta y peligrosa (Consejo de Estado, 2003).

Conclusiones

La figura de responsabilidad extracontractual estatal se sustenta en carga obligacional que impone entre otras, la realización de acciones concernientes a la protección de los ciudadanos, no obstante, en cuanto a la defensa, el Estado también tiene las facultades para presentar legítima defensa en pro de la protección de los recursos y las finanzas públicas; en ese sentido, la Defensa Jurídica y Patrimonial, surge como mecanismo para poner la defensa del Estado, revisando las posibilidades que tiene para que las contravenciones no terminen en grandes saldos en contra de la nación.

El grueso de demandas en contra del Estado colombiano constituye una de las principales cuentas a fenecer de forma directa, esto quiere decir que, el contingente de obligaciones y responsabilidades a las que está expuesto, han dejado maltrechas las arcas y los presupuestos públicos, por eso, es entendible que se pretenda resarcir los impactos del accionar o de las omisiones establecidas por este, a través de causas que le sean exonerativas de este tipo de demandas, con el fin de concretar pretensiones en cifras que no se escapen a cualquier lógica, aún bajo legalidad.

Es por ello, el Estado cuenta con una serie de mecanismos que puede utilizar para la defensa, no solo de su nombre sino de los recursos, para ello, una de las posibilidades para el Estado ejercer la defensa, es buscar los hechos en los sé que pueden exonerar la responsabilidad extracontractual, como el caso del rompimiento del nexo causal, además de otros puntos exonerativas, como son la fuerza mayor y/o caso fortuito; el hecho del tercero; y, finalmente, el hecho de la víctima, que son estrategias legales y en línea de la defensa del Estado.

La principal forma de análisis de la defensa jurídica del Estado en el marco de la Responsabilidad Extracontractual en Colombia, es buscar como los mecanismos tienen a utilizar las causas exonerativas como forma de defensa, partiendo de un análisis juicioso del nexo causal de la responsabilidad, entendiéndose que si dentro de una querrela jurídica, el demandante no justifica dicho nexo, se exime de responsabilidad al Estado y este queda libre de subsanar económicamente daños que provocó de forma directa o indirecta, ya sea por acción u omisión.

Es por ello, que el Estado tiene como herramientas a su favor las facultades que el mismo legislador ha consagrado para ejercer el derecho de defensa, como lo es la formulación juiciosa y concienzuda de excepciones, aportar pruebas, llamar en garantía, formular demandas de reconvencción, e incluso, en caso de ser condenado, ejercer la demanda de repetición contra el agente o ex agente que con su conducta dolosa o gravemente culposa conllevó a la imposición de la condena.

La Agencia para la Defensa Jurídica está concebida para determinar la relación de equilibrio en carácter de justiprecio por cuenta de las demandas, fallos y sentencias con cargo a las finanzas públicas y el presupuesto de la nación, pero es claro indicar que, posee una serie de figuras que trata de abrir espacio para que las querellas en contra del Estado colombiano a escala del sistema jurídico nacional tengan piso racional, en tanto, las pretensiones de los demandantes u ofendidos como por cuenta de los recursos que las cortes deciden aprobar en calidad de recurso para reparar el daño o hacer efectiva la pena económica por la cual este es condenado.

Bibliografía

- Blasco, J., & Pérez, J. (2007). *Metodologías De Investigación En Las Ciencias De La Actividad Física Y El Deporte: Ampliando HorizonTES*. Madrid: Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante.
- Boada, C. (2000). *El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano*. Bogotá: Repositorio Universidad Pontificia Javeriana. Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis27.pdf>.
- Buitrago, M. (2018). Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia y constitución democrática. *Revista Verba Iuris*, 14 (41), 15-45.
- Chapus, R. (1997). *Droit Administratif General*. París: Ediciones Montchrestein.
- Congreso de la Republica. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.
- Congreso de la República. (1996). *Ley 270 de 1996 . Estatutaria de la Administración de Justicia"*. Bogota: Congreso de la República. Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996.
- Consejo de Estado. (1989). *Sentencia 5693*. Bogotá: Consejo de Estado, Sección Tercera.
- Consejo de Estado. (2000). *Sentencia 12423 de 2000. CP María Elena Giraldo Gómez*. Bogotá: Consejo de Estado. Redicado 22666.
- Consejo de Estado. (2002). *Sentencia 0340 (13811)/2002. CP María Elena Giraldo*. Bogotá: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera.
- Consejo de Estado. (2003). *Sentencia del 27 de noviembre de 2003. MP María Olivia Varela*. Bogotá: Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 14118.

Consejo de Estado. (2005). *Sentencia 14681. MP Rosa María Abdelnour Granados*. Bogotá: Consejo de Estado. expediente 14681.

Consejo de Estado. (2008). *Sentencia 16530. MP Fernando Castilo Cadena*. Bogotá: Consejo de Estado. expediente 16530.

Consejo de Estado. (2009). *sentencia 1995-01203. CP Mauricio Fajardo Gómez*. Bogota: Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 17145.

Consejo de Estado. (2010). *Sentencia 1842/2010. CP Ruth Stella Correa Palacio*. Bogotá: Consejo de Estado. Raducación 52001-23-31-000-1998-000888-01.

Consejo de Estado. (2011). *Fallo 19067 /11. MC Mauricio Fajardo Gómez*. Bogotá: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente 66001-23-31-000-1998-00409-01.

Consejo de Estado. (2011). *Sentencia 66001 (17613) del 25 de agosto de 2011. MC Mauricio Fajardo*. Bogotá: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A.

Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-333/96. MP Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá: Corte Constitucional. Expediente D-1111.

Corte Constitucional. (2018). *Sentencia T-011/18. MP Luis Guillermo Guerrero*. Bogotá: Corte Constitucional: expediente T-4.134.729.

Corte Suprema de Justicia. (2015). *SC16932. MP Álvaro Fernando García*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia: expediente SC16932-2015.

del Castillo, R. (2009). *En: del Castillo Restrepo Edmundo (2009). La prevención, la defensa y el control de la corrupción. Secretaría Jurídica Presidencia de la República*. FORO: “POR UNA COLOMBIA BIEN GOBERNADA, 2008-2011. DEMANDAS CONTRA EL ESTADO.

- Esparza, C. (2015). *La relación de causalidad y el daño indemnizable en los supuestos de pérdida de la oportunidad*. Bogotá: Universidad Pública de Navarra. Recuperado de <http://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/18399/72401TFMRagonesi.pdf?sequence=1>.
- González, O. (2009). Responsabilidad del Estado en Colombia: Responsabilidad por el Hecho de las Leyes. *Humanidades*, 37(1), 77-86.
- Guerra, D., & Pabón, L. (2020). Estado del arte de la Responsabilidad Extracontractual del Estado y sus elementos en Colombia. *Revista Espacios*, 41(8), 29-35.
- Gutiérrez, J. (2014). Estructura reglamentaria de la agencia para la defensa jurídica y patrimonial del Estado en Colombia. *Revista VIA IURIS*, 16, 51-69.
- Islas, A. (2008). *El servicio Público en el derecho francés*. Investigaciones jurídicas UNAM. Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2544/14.pdf>.
- Martínez, H. (2012). *Metodología de la investigación*. Mexico, D.F: Editorial Cengage Learning.
- Navarrete, A. (2009). La responsabilidad del Estado y su adecuación a parámetros interamericanos. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 11(2), 335-376.
- Pastrana, V. (2020). Análisis del nexo causal en la responsabilidad extracontractual del Estado. *Revista Vis Iuris*, Recuoerado de <https://doi.org/10.22518/vis.v0i00.1163>.
- Patiño, H. (2011). Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. *Revista de Derecho Privado*, 20, 371-398.
- Presidencia de la República. (2019). *Política de Defensa Jurídica*. Bogotá: Agencia presidencial de Cooperación Internacional.

- Rodríguez, D. (2013). *Responsabilidad extracontractual del Estado por omisión de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos*. Guayaquil: Repositorio Univesidad Catolica de Santiago de Guayaquil.
- Ruiz, M. (14 de 08 de 2019). *Colombia tiene demandas en contra por más de \$400 billones representados en diferentes procesos*. Obtenido de Asuntos Legales: Recuperado de <https://n9.cl/egn4>
- Tamayo, A. (2005). *La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual*. Bogotá D.C: Ediciones Doctrina y Ley.
- Uprimny, R., & Guzmán, C. (2010). *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia).
- Zavala, M. (2014). *Actuaciones por daños*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.