

INTRODUCCIÓN A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO POR LA ACCIÓN DE LAS FUERZAS MILITARES¹

Mario Armando Echeverría Acuña²
Emilio Molina Barboza³

RESUMEN

La Constitución, la Ley y la Jurisprudencia del Consejo de Estado han establecido que el Estado a través de sus Fuerzas Militares responden patrimonialmente por las acciones u omisiones que originen daños antijurídicos a las personas o víctimas que no están en la obligación de soportarlas. El artículo 90 de la Carta Política consagra este régimen bajo el cual la parte actora le corresponde demostrar que por parte de la autoridad respectiva se dio un comportamiento activo u omisivo, que le generó algún daño y que dicha conducta y daño respectivo, se encuentran causalmente relacionados. Frente a esta situación, el Estado podrá exonerarse de responsabilidad, solamente si acredita la fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero, sin que pueda alegar como eximentes el caso fortuito o una conducta diligente y cuidadosa, por cuanto en ese tipo de responsabilidad, antes que la antijuridicidad del actuar del ente administrativo, lo que importa es la antijuridicidad del daño.

ABSTRACT

The Constitution, the Law and the Jurisprudence of the State Council have established that the State through its Military Forces is materially responsible for the actions and omissions that cause illegal damages to victims who are not obliged to withstand. Article 90 of the Political Charter embodies this system under which the plaintiff has to demonstrate or prove that the authority in question acted with participation or omission in a way that caused him or her harm and that such behavior and harm are causally related. In view of this situation, the State could be exonerated from any liability only if blame is on the force majeure, the victim's own action or a third party's action without any chance to allege an unforeseeable circumstance or action with due care since in that type of responsibility, before the illegality of the administrative entity's act, what matters most is the illegality of the damages.

PALABRAS CLAVES

Responsabilidad, Fuerzas Militares, Constitución, Daño Antijurídico, Estado Colombiano, Consejo de Estado.

KEYWORDS

Responsibility, Military Forces, Constitution, Illegal Damage, Colombian State, State Council.

Artículo de investigación depositado en agosto 26 de 2011, aprobado en diciembre 5 de 2011.

- 1 Este artículo hace parte de un Proyecto de Investigación que se encuentra en curso y que se titula "Responsabilidad del Estado por la acción u omisión de las fuerzas militares".
- 2 Abogado de la Universidad Libre de Colombia. Especialista en Derecho Administrativo, Candidato a Magíster en Derecho. Docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Sede Cartagena. Miembro del grupo de investigación justicia Constitucional
- 3 Monitor de investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Sede Cartagena.

INTRODUCCIÓN

La Constitución es norma más importante que cualquier otra norma, política, programa o decisión del ordenamiento jurídico. La ampliación del catálogo de derechos, la fuerza normativa y la prevalencia de la Constitución, constituyen uno de sus cambios más sobresalientes.

Los derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales, y derechos colectivos y de ambiente implican, no una abstención del Estado, sino, por el contrario, una conducta activa, positiva y diligente del Estado para hacerlos realidad, lo que implica una enorme inversión de recursos públicos.

El nuevo constitucionalismo reconoce, sin embargo, que no es materialmente posible garantizar todos esos derechos a todos los colombianos de manera inmediata. Ello sería, por supuesto, el mundo ideal: todos los colombianos tendrían una vivienda digna, un servicio de salud integral, una educación primaria gratuita, y un trabajo fijo y estable, con remuneración justa. No es una utopía inalcanzable: los países nórdicos, por ejemplo, se acercan a ese ideal. Pero, por lo pronto, estamos en la obligación de construir una serie de criterios que permitan –dentro del marco de la Constitución– priorizar, moderar y limitar el cumplimiento de esos derechos, en atención a la precariedad de nuestras arcas públicas y según las prioridades de las mayorías democráticas⁴.

Así pues, los ciudadanos pueden exigir a las autoridades el cumplimiento de todos esos derechos (vía, por ejemplo, la acción de tutela, la acción de cumplimiento, o la acción de inconstitucionalidad), pues no son simples

“buenos propósitos”, pero en cuanto se refiere a la mayoría de los derechos sociales, lo cierto es que es válido introducir limitaciones a los mismos, pues no es posible garantizarlos todos, a todo el mundo y al mismo tiempo. La satisfacción inmediata integral y universal de esos derechos puede conducir a la violación de otros principios constitucionalmente protegidos, como la estabilidad fiscal o la protección del valor de la moneda.

El artículo 89 de nuestra Carta Política, establece que la protección judicial de estos derechos, implica también la garantía ante la posible amenaza o violación, que por acción u omisión adelanten las autoridades públicas, lo que conlleva a establecer una Responsabilidad del Estado. Tres artículos superiores desarrollan este concepto de Responsabilidad:

Artículo 6.- Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 90.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de autoridades públicas.

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

Artículo 91.- En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad

⁴ El juez constitucional debe ejercer un control “débil” de constitucionalidad, para no suplantar el proceso democrático. No obstante, en el derecho constitucional contemporáneo existen dos reglas fundamentales: (1) hay un componente mínimo de los derechos constitucionales “costosos” que resulta directamente exigible por los ciudadanos a los jueces y (2) debe respetarse, salvo poderosas razones constitucionales, el principio de progresividad. Respecto a este último punto, se ha sentado doctrina en el sentido de que el avance de los derechos sociales o económicos debe ser progresivo y que lo ya alcanzado no es susceptible de retroceso (esto se consagra en el principio de progresividad que, en principio, prohíbe la adopción de medidas regresivas en la protección de un derecho social). En cuanto a la existencia de un componente de los derechos “costosos” directamente exigible, la doctrina ha entendido que existen algunos aspectos de los derechos sociales o económicos – como el derecho de los menores a la educación pública y gratuita hasta el 9 grado – que por expresa instrucción constitucional deben tener prioridad en el gasto público y no pueden ser negociados o mermados en el foro democrático. En consecuencia, se ha sostenido que frente a estos derechos – como frente al derecho a tener un abogado de oficio o a gozar del servicio de justicia - el ámbito de acción del legislador o del gobierno es más reducido y el control constitucional más estricto o exigente.

al agente que lo ejecuta. Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que de la orden”.

El artículo sexto de la carta, establece como principio la responsabilidad. Lo hace en dos órdenes: frente a los particulares y frente a los servidores públicos. Sirve este artículo de sustento de los tipos de responsabilidad que se desarrollan en las leyes: de tipo penal, civil, fiscal, disciplinario, etc.

El artículo 90 de la Carta se refiere a la responsabilidad del Estado y la posibilidad de repetición contra el funcionario responsable, ayudando a completar el principio. De igual forma, el artículo 121 Superior establece que ninguna autoridad puede realizar funciones diferentes a aquellas que le atribuye la Constitución y la Ley, y se debe complementar con el artículo 122 *ibidem*, que habla de la existencia legal del cargo y de la necesidad de que el mismo, tenga siempre funciones asignadas. De este modo, se sienta el principio fundamental del Estado de Derecho de que el propio Estado está sujeto a responsabilidad y las autoridades que lo componen también.

El mismo artículo 90 de la Constitución Política dispone que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de daños antijurídicos que le sean imputables, puede y debe repetir. Nada obsta para que el Estado pueda demandar al particular que daña sus bienes, ni para que el Estado demande a quien por ser el autor material de daños causados a terceros, sirva como fundamento para una condena en responsabilidad, o para que el particular demande directamente a los subversivos patrimonialmente cuando se identifique al responsable directo del ataque (Art. 136 C.C.A.). En el contexto de la violencia en Colombia, la circunstancia de ubicarse al margen de la ley, así sea, bajo el amparo de una denominación política, no

puede significar eximente de responsabilidad, ni impunidad patrimonial derivada de una pretendida inmunidad jurídica a todas luces inexistente e imposible de invocar.

Por su parte, el Estado no autoriza, ni patrocina, ni prohíja, ni acepta su responsabilidad por los daños perpetrados por la subversión, que está precisamente al margen de la ley, que no lo representa bajo ningún aspecto porque es su contradictor y opositor, salvo, claro está, en casos como el del Art. 150 numeral 17 de la C.P. o el que pudiera derivarse de un acto de gobierno que suspenda la presencia de sus agentes y que a título de falla u otro título de imputación, le pueda ser endilgada responsabilidad alguna. El Estado responde en cambio por sus actos, en la medida en que jurisprudencialmente y según las reglas de la responsabilidad le sean imputables, o cuando una ley especial le ordene asistencia si no a título de responsabilidad, sí a título de solidaridad pública como cuando ocurren desastres, catástrofes o graves desórdenes. Los actos dañinos derivados del uso de la fuerza legítima, son indemnizados bajo dos fundamentos, a saber, uno el de la solidaridad nacional según la cual el Estado Social de Derecho debe asumir las cargas generales que incumben a su misión, tal el evento de lesiones personales o daños materiales infringidos con el objeto de reprimir una revuelta, o por causa de ésta. Otro, el deber de asumir los riesgos inherentes a los medios empleados particularmente en sus actividades peligrosas o riesgosas⁵.

Cabe señalar, cómo el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado ha venido desde sus comienzos, en un lento pero progresivo avance, en la búsqueda de mecanismos y sistemas de protección de los derechos de los administrados frente a la actuación en ocasiones perjudicial y dañosa de la administración. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha procurado ampliar el cubrimiento reparatorio para los daños antijurídicos que el ejercicio del poder estatal causa a los individuos de un determinado conglomerado social⁶.

5 Consejo de Estado, Sentencia del 8 de febrero de 1999. Expediente 10731, Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque, actor: Eduardo Navarro Guarín, demandado Nación – Mindefensa – Polinal. Ver también Sentencias del 3 de noviembre de 1995, expediente 10823, del 15 de febrero de 1999, exp. 11297 del 21 de mayo de 1998, expediente 12508 todas con ponencia del Dr. Jesús María Carrillo.

6 HERNANDEZ, A. Responsabilidad Patrimonial extracontractual del estado colombiano. Revista Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, 2002.

1.0 RÉGIMEN Y ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES

El papel del Estado, hoy día, gira en torno al hombre y sus necesidades, afirmación que encuentra asidero en la fórmula política e ideológica del Estado Social de Derecho. Es por ello que sus funciones están dirigidas a facilitar la supervivencia del ser humano, asegurar el cumplimiento de los derechos, cumplir con las metas que orienten los fines de la sociedad, y expedir las leyes que limiten la libertad del hombre con el ánimo de lograr la concreción de la armonía y el orden social. Es así como podemos definir al Estado como el “conjunto de estructuras que sirven para ejercer la autoridad y representar la soberanía del pueblo”⁷. Dentro de este contexto, se convierte en indispensable la reinvencción de la fuerza pública definida como el conjunto de instituciones que aun mediante el uso de la fuerza, por un lado, aseguran el cumplimiento de las directrices y la voluntad del Estado y, por otro, que garantiza la armonía y el orden social, así como la independencia frente a otros estados sin perder de vista la Constitución como fuente delimitadora de su acción.

En Colombia la fuerza pública encuentra su nacimiento y finalidad en la Constitución, lo que es natural en razón a que Colombia es un Estado que subsiste bajo la idea de una democracia constitucional, por lo que es la Constitución la norma fundamental que legitima toda actividad del Estado, incluso cuando es necesario el uso de la fuerza, es por ello que le corresponde a la Constitución limitar el poder coercitivo del Estado, ejercido a través de la fuerza pública, con el fin de amparar los derechos de las personas, someter el poder coercitivo y evitar los abusos, que de dicho poder coercitivo, puedan resultar. Se encuentra así, integrada la fuerza pública en la constitución por las fuerzas militares y la policía nacional⁸, diferenciando la una de la otra en cuanto a su finalidad, funcionamiento y

naturaleza, aunque coinciden en el propósito de mantener la armonía, y el orden social, y en que gravitan en torno a la noción de servicio a la comunidad.

El Presidente de la República, quien hace las veces de jefe del ejecutivo en el Estado, es suprema autoridad administrativa, jefe de estado y jefe de gobierno, además es:

El comandante supremo de las fuerzas armadas de la república y como tal dirige la fuerza pública (...) [el presidente] dispone de la fuerza pública directamente o por conducto del ministerio de defensa⁹.

En términos generales, el ministro de defensa tiene como objetivo la creación y adopción de políticas y programas que persigan el cumplimiento de los fines de la fuerza pública establecidos constitucionalmente¹⁰.

Por otra parte, la fuerza pública, limitada en el uso de su poder por la constitución, no tiene posibilidad alguna de participación en actividades en donde se discutan temas de carácter político, de lo que se infiere que no son deliberantes. Es en razón de ello, que los miembros de la fuerza pública:

No [pueden] reunirse sino por orden de autoridad legítima, (...) [que] no [pueden] ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, ni intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos¹¹.

Así lo dispone la Ley fundamental, con el ánimo de garantizar el control del poder de la fuerza pública y supeditarla a las directrices de la autoridad que representa al Estado, lo que asegura el interés general sobre el particular y evita la eventual pretensión de golpe de estado, es decir que la fuerza pública de manera violenta e ilegítima pretenda asumir el gobierno

7 PARDO Abril, Neyla. Representación de los actores armados en conflicto en la prensa Colombiana. Año 2005. P. 168 -169.

8 Constitución política de Colombia, Título VII, Capítulo VII, Artículo: 216.

9 Decreto 1512 de 2000, artículo: 3, fundamentado en la Constitución política de Colombia, Título VII, Capítulo VII, Artículo: 182, numeral 3.

10 Decreto 1512 de 2000, artículo: 4

11 Constitución política de Colombia, Título VII, Capítulo VII, Artículo: 219

del Estado perturbando el orden constitucional. Sin embargo, así como la constitución limita el poder de la fuerza pública, también permite que los militares se rijan de acuerdo a su propio régimen penal militar, envistiéndolos de un fuero militar que habilita las cortes marciales para conocer de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo o en relación al servicio, en aras de solidificar garantías a los procesos judiciales, tal como lo determina la Constitución Política:

*De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del código penal militar (...)*¹².

1.1 FUERZAS MILITARES

Las Fuerzas Militares, como se ha señalado anteriormente, integran la fuerza pública, están conformadas por el Ejército Nacional, la Armada y la Fuerza Aérea. El artículo 217 de la Constitución Política señala que:

La nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el ejército, la armada y la fuerza aérea. Las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional (...)

Es tan solo necesario resaltar, que las fuerzas militares tienen el deber constitucional de proteger el dominio que el pueblo colombiano tiene sobre sí mismo y sobre su territorio, además de evitar el resquebrajamiento del territorio nacional en el cual se ejerce dicha soberanía y defender la norma suprema o constitucional de las amenazas que puedan perturbar sus fines y disposiciones.

Pretende entonces el Estado, salvaguardar por aire, agua y tierra la soberanía y la independencia del pueblo colombiano a través de el conjunto de instituciones que conforman las fuerzas militares, es la finalidad que la Constitución ha impuesto en ellas y que por tanto se convierten en su razón de existencia.

1.2 POLICÍA NACIONAL

La Policía Nacional, al contrario de las Fuerzas Militares, es un cuerpo de naturaleza civil, lo que implica que tiene un contacto directo y un radio de acción enmarcado en la población civil. La Constitución define a la Policía Nacional de la siguiente manera:

*(...) La policía nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (...)*¹³

Se entiende de lo anterior, que es menester de la Policía Nacional garantizar a la población civil las condiciones mínimas de seguridad mediante la prevención y control de los delitos y contravenciones, y asimismo incentivar los principios y valores constitucionales que deben orientar la conciencia colectiva de sus asociados, para de esa forma lograr el ejercicio de los derechos y libertades públicas y con ello, facilitar un ambiente de armonía en la convivencia que permita la realización de la paz. La carta magna delega gran responsabilidad en la policía nacional al sujetar la paz y la tranquilidad a los propósitos de sus políticas y objetivos, es por tanto que adquiere real importancia dentro de la sociedad la existencia de esta institución para la materialización de los fines mismos de la constitución y de la eficacia de los derechos fundamentales.

¹² Constitución política de Colombia, Título VII, Capítulo VII, Artículo: 221

¹³ Constitución política de Colombia, Título VII, Capítulo VII, Artículo: 218.

2.0 SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

2.1 RESPONSABILIDAD INDIRECTA

Como lo muestra la Sentencia del Consejo del Estado del 28 de Octubre de 1976, con ponencia del magistrado Jorge Valencia Arango (la cual se ha convertido en la principal referencia jurisprudencial en materia de responsabilidad debido al análisis histórico que hace de este tema), la responsabilidad indirecta fue la que inicialmente se reconoció respecto de las personas jurídicas, tanto privadas como públicas. Esta aplicación se fundamentó en la culpa cometida por los funcionarios o dependientes de la persona jurídica cuando causaban daños a terceros en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas¹⁴.

Teóricamente esta responsabilidad se explicó manifestando que la persona jurídica está obligada a elegir sus agentes y vigilarlos de manera cuidadosa, de modo, que si ellos incurrieran en culpa en ejercicio de sus cargos, esa culpa del agente o funcionario se proyectaba sobre la persona jurídica, la cual se consideraba que también incurría en culpa, ya fuera en la llamada culpa in eligendo (culpa en la elección) o culpa in vigilando (culpa en la vigilancia). A su vez, desde el punto de vista de los textos legales, esta responsabilidad se fundamenta en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, que consagra la “responsabilidad indirecta por los hechos ajenos”¹⁵.

2.2 RESPONSABILIDAD DIRECTA

El concepto de responsabilidad indirecta aplicada a personas jurídicas encontró algunas críticas, entre ellas: se dijo por ejemplo, que no eran aplicables al Estado los conceptos de culpa in eligendo e in vigilando, puesto que él no siempre era libre de escoger sus agentes, ya que en muchas ocasiones le eran impuestos, como sucedía cuando se trataba de funcionarios elegidos popularmente; por otra parte, se dijo que era imposible e ilógico pensar que el Estado

podiera ejercer una constante vigilancia sobre sus funcionarios. También se dijo que no era real del desdoblamiento que hacía la tesis de la responsabilidad indirecta, entre la persona jurídica y sus agentes, ya que aquella no puede actuar si no por intermedio de estos, de manera que sus actuaciones comprometen directamente a la persona jurídica.

Se consideró entonces que la persona jurídica constituía, junto con sus agentes o funcionarios, una unidad, de modo que “la culpa personal de un agente dado, compromete de manera inmediata a la persona jurídica, porque la culpa de sus agentes, cualquiera que estos sean, es su propia culpa”, legalmente ya no en los artículos 2347 y 2349, sino en el artículo 2341 del Código Civil, que consagra la llamada “responsabilidad por el hecho propio”¹⁶.

Entonces, desde 1941 comenzó a verse en la Jurisprudencia Colombiana cierto esfuerzo para someter esta responsabilidad a un régimen especial. Fue así como, en la sentencia del 30 de Junio de 1941, la Corte Suprema de Justicia empezó la aplicación de la teoría de la culpa, falta o falla del servicio para fundamentar la responsabilidad de las personas públicas. La jurisprudencia al hacer uso de la teoría de la culpa o falla del servicio, se preocupó por encontrarle un fundamento o un asidero legal, y fue así como la Corte Suprema de Justicia insistió en que dicha teoría se fundamentaba en el artículo 2341 del Código Civil, que consagra la responsabilidad por el hecho propio. De manera que, a pesar de que se aplicaba una teoría propia del derecho público, esta teoría era sometida a normas de derecho privado. El Consejo de Estado le buscó a la teoría un fundamento legal, y aunque si lo encontró en normas de derecho público, principalmente en los artículos 16 y 20 de la ya derogada Constitución de 1886 y en el Código Contencioso Administrativo, no puede afirmarse por ello, que la responsabilidad del Estado estuviera sometida a un régimen total de derecho público, pues recordemos que la competencia sobre estos asuntos correspondía por regla general a la jurisdicción común

14 MARTINEZ RAVÉ, G. Responsabilidad Civil extracontractual, 18ª ed. Bogotá, Editorial Temis. Bogotá, 1998.

15 RODRIGUEZ R. L. Derecho Administrativo General y Colombia, 9ª ed., Bogotá, Editorial TEMIS S.A. Bogotá, 1996.

16 *Ibíd.*, Pág. 378.

y, por consiguiente, solo excepcionalmente conocía de ellos la jurisdicción contencioso administrativa¹⁷.

2.2.1 Responsabilidad por culpa, falta o falla del servicio

La aplicación de esta teoría de origen francés encontró su justificación, en que se llegó a la convicción, de que ninguna de las teorías sobre la responsabilidad privada era aplicada a la responsabilidad administrativa, ni siquiera la de la teoría de los órganos.

En efecto, dijo la Corte en la Sentencia del 30 de Junio de 1962: “la tesis organicista de la división de los agentes en funcionarios, órganos, y subalternos, auxiliares para que la persona jurídica responda de manera directa solo de la culpa de los primeros y de modo indirecto por la de los últimos, es artificiosa e inequitativa. O todos los agentes, cualesquiera que sea posición, atribuciones y tareas, son órganos con igual aptitud para obligar directamente a la entidad a que pertenecen, por los actos culposos que ejecuten en el desempeño de sus cargos o ninguno lo es, para que la responsabilidad sea simplemente indirecta”.

Por otra parte, como en otros temas de la responsabilidad administrativa, comenzó a madurarse la idea de que la responsabilidad administrativa es diferente de la de los particulares y requiere, un tratamiento especial. Esta teoría se presenta cuando una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente.

Hay falta del servicio público cuando el servicio no ha funcionado (accidente en la carretera, causado por falta de señalización en una obra pública), o cuando ha funcionado mal (accidente debido a un material defectuoso, usado por la administración), o cuando ha funcionado demasiado tarde (daño causado por la lentitud administrativa en la tramitación de una reclamación). La falla de la administración se presenta por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La

responsabilidad de la administración se basa en la culpa, pero no es una culpa subjetiva, de una persona natural, sino que es una culpa anónima, funcional u orgánica.

2.3 RESPONSABILIDAD OBJETIVA Ó SIN FALTA O SIN CULPA

Tiene como elementos un hecho y un perjuicio causado por aquel. En estos casos la administración se exonera, demostrando la fuerza mayor o el hecho de la víctima, la culpa de un tercero o la existencia de un reparto igual de las cargas públicas, que no rompe el principio de la igualdad de los ciudadanos, mas no así el caso fortuito. Las aplicaciones de esta responsabilidad objetiva, por actuaciones no culpables o sin falta, son:

2.3.1 Responsabilidad por daño especial

Se fundamenta en el principio del derecho público de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, según el cual cuando un administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar el Estado; pero si en un momento dado debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la administración debe indemnizar.

2.3.2 Responsabilidad por riesgo excepcional

Reconocida por el Consejo de Estado Colombiano en fallos recientes. Según Laubadere, si el riesgo llega a realizarse y ocasiona daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la administración, así no haya habido falta o falla de servicio.

3. RESPONSABILIDAD DE LAS FUERZAS MILITARES

La Constitución Política de Colombia incluye el principio de una fuerza pública en el Art. 216 integrada de forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, señalando además, que las mismas tendrán el carácter de

¹⁷ Ibíd, Pág. 381.

permanentes (Art. 217 C.P.). De los principios rectores de la fuerza pública, como el de la dependencia del ejecutivo, el ejercicio estatal permanente, la estricta disciplina militar, es necesario resaltar el de la juridicidad, es decir, el del sometimiento a la Constitución y a las leyes. Lo anterior, implica que con independencia del conflicto armado interno que enfrenta el país, así como los debates acerca del fuero que merecen los integrantes de esta institución frente a las ejecuciones extrajudiciales y los denominados falsos positivos; la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia del Consejo de Estado han establecido que el Estado a través de sus Fuerzas Militares, también respondan patrimonialmente por las acciones u omisiones que originen daños antijurídicos a las personas o víctimas que no están en la obligación de soportarlas¹⁸.

La Constitución Política de 1991 nos trae un nuevo tipo de responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano, denominada Daño Antijurídico, originada en la figura española que lleva el mismo nombre, fundamentada en el concepto de lesión, el cual centra la antijuridicidad no en el hecho causante, sino en el daño, y definida bajo la fórmula que dice, que es aquella que la víctima no está en la obligación legal de soportar. Debe resaltarse que con este nuevo sistema el más beneficiado es la víctima, debido a que la protección y garantía de su patrimonio está preservado de cualquier daño que sufra por parte del Estado, sin importar la licitud o ilicitud del acto que lo origina.

Sumado a ello, tenemos que el artículo 90 de la Carta Política estableció la antijuridicidad del daño, sin centrarse en un régimen específico, es decir es un sistema mixto en donde si bien la culpa o falla ha dejado de ser el fundamento único de la responsabilidad del Estado, no significa que ha desaparecido y la responsabilidad objetiva se establece por vía de excepción. De otra parte, la antijuridicidad del daño no exonera de acreditar la imputabilidad, esto es el nexo causal, de modo que el daño

debe imputarse a una persona jurídica pública determinada, conservando el Estado como medio de defensa la causa extraña.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado Responsabilidad del Estado por acción u omisión de las Fuerzas Militares, con fundamento en la teoría del daño antijurídico, esto es a partir de la Constitución de 1991, con relación a las actividades o hechos generadores que se enuncian a continuación: 1. Daños ocasionados a los miembros de la fuerza pública cuyo ingreso militar ha ocurrido en forma voluntaria. 2. Daños ocasionados por el abandono de artefactos explosivos oficiales. 3. Daños a civiles que colaboran con las autoridades militares. 4. Daños a civiles detenidos a disposición de las Fuerzas Militares. 5. Daños Causados a personas sometidas a la prestación del servicio militar obligatorio (Conscriptos). 6. Daños Causados con armas de fuego de dotación oficial. 7. Daños Causados con vehículos automotores de la fuerza pública. 8. Daños ocasionados a personas y bienes por actos terroristas. Sin descartar, que no son las únicas hipótesis a través de las cuales se pueden imputar daños a las fuerzas militares¹⁹.

Lo que se puede advertir, sin un estudio de fondo el cual será necesario en un próximo artículo, es que en estas actividades, la antijuridicidad no está centrada en el acto, y es por ello que tenemos acciones u omisiones en donde no media culpa, o irregularidad del Estado como las que generalmente suceden con los actos terroristas, las actividades peligrosas, así como acciones u omisiones generadas por actos ilícitos e irregulares como los daños a civiles puestos a su disposición, o a los militares que han ingresado en forma voluntaria, permitiendo en todo caso la aplicación de los distintos regímenes de imputabilidad objetivos y subjetivos respectivamente, siendo necesario que el daño y no el acto, sean antijurídicos y se puedan imputar a las Fuerzas Militares para predicar una responsabilidad del Estado.

18 ECHEVERRÍA, Mario, La Responsabilidad del Estado por Acción u Omisión de las Fuerzas Militares, Tesina para optar por el Título de Magister en Derecho, Universidad del Norte, Facultad de Ciencias Jurídicas. Barranquill, 2012.

19 *Ibíd* Pág. 131.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, Ediciones el Ateneo, Tomo II, Buenos Aires 1947.
2. BUSTAMANTE Ledesma, Álvaro, La Responsabilidad Extracontractual del Estado, Segunda Edición, Editorial Leyer, Bogotá, 2003, Pág. 21.
3. CABALLERO Sierra Anzola Gil, Teoría Constitucional, Editorial Temis, Bogotá, 1995.
4. ECHEVERRÍA ACUÑA Mario, Responsabilidad del Estado por Acción u Omisión de las Fuerzas Militares, Tesina para optar por el título de Magister en Derecho, Universidad del Norte, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2012.
5. FERNANDEZ R. Thomas, De la Arbitrariedad de la Administración, Editorial Thomson Civitas, 5ta Edición, España 2008.
6. FERNANDO López Ramón, Principios de la ordenación constitucional de las fuerzas armadas, en Estudios sobre la Constitución Española, Tomo III, Madrid, 1999.
7. GARRIDO Falla, Fernando, "Tratado de Derecho Administrativo", 1980, Ed. Tecnos, Madrid.
8. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ Ramón, Tomas, Curso de Derecho Administrativo, 9 edición, Tomo II, Thompson Civitas S.A., Madrid, 2004.
9. GIL Botero, Enrique, Responsabilidad Patrimonial del Estado por Actos Terroristas, En Revista Instituto Antioqueño de la Responsabilidad Civil y del Estado, No. 11, Medellín, 2001, Pág. 91-113.
10. GÓMEZ POSADA, J. F., Teoría y práctica de la responsabilidad por daños del estado en Colombia, Editorial Fondo de publicaciones Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 2003.
11. HENAO PEREZ, Juan Carlos, El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.
12. HERNANDEZ ENRIQUEZ Alier, Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado Colombiano, En: Revista Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, 2002.
13. MEDINA ALCOZ, Luís, La Responsabilidad Patrimonial Por Acto Administrativo, Thomson Civitas, Navarra, 2005.
14. MORENO YOUNES Diego, Curso de Derecho Administrativo, Octava Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2007.
15. PARDO ABRIL Neyla, Representación de los actores armados en conflicto en la prensa colombiana, En: Revista forma y función, 2005.
16. PAREJO L. y otros, Manual de Derecho Administrativo, Edit. Ariel S.A., Barcelona, 1990.
17. PELÁEZ GUTIERREZ, Juan Carlos, Reflexiones sobre los fundamentos de la jurisprudencia administrativa francesa y colombiana en materia de actos de terrorismo, Universidad Externado de Colombia, temas de derecho público, No. 61, 2000.
18. PENAGOS, Gustavo, Derecho Administrativo Nuevas Tendencias, Tomo II Parte Especial, 5 Edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2007.
19. PERDOMO VIDAL, Jaime, Derecho Administrativo, Editorial Legis, Doceava Edición, Bogotá, 2004.
20. POSADA Velásquez, Obdulio, Responsabilidad Extracontractual del Estado, Editorial Temis, Bogotá, 2009.
21. PUIGPELAT, MIR Oriol, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Hacia un Nuevo Sistema, Editorial Civitas, Madrid, 2002.
22. QUECEDO PULIDO, Manuel, Código de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, Editorial Aranzadi, Navarra, 2001.
23. RAVE MARTINEZ Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, 18ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1998.
24. RODRIGUEZ R. Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Duodécima Edición, Temis, Bogotá, 2000.
25. RODRÍGUEZ Villamizar, Germán, Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado Colombiano, manuscrito, 2007.
26. SAAVEDRA BECERRA, Ramiro, La Responsabilidad Extracontractual De La Administración Pública, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Tercera Reimpresión De La Primera Edición, Bogotá, 2005.
27. TAMAYO JARAMILLO Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomos I, Bogotá, Legis, 2007.
28. VASQUEZ Roberto Adolfo, Responsabilidad Aquiliana del Estado y sus funcionarios, Segunda Edición, Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2001.

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de Noviembre de 1995, Exp. No.10823, C.P.: Jesús María Carrillo.
2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 21 de Mayo de 1998, Exp. No.125087, C.P.: Jesús María Carrillo.
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 8 de febrero de 1999, Exp. No.10731, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.
4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 15 de Febrero de 1999, Exp. No.11297, C.P.: Jesús María Carrillo.

NORMATIVIDAD

1. Colombia, Constitución Política, Bogotá, 1991.
2. Colombia, Presidencia de la República, Decreto 1512, Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones, Bogotá, 2000.