

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
EN COLOMBIA
POR FALLA EN EL SERVICIO
DE MEDIOS ELECTRÓNICOS**

ANDRÉS RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ. PH.D.
JUAN PABLO ESTUPIÑAN.

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
EN COLOMBIA POR FALLA
EN EL SERVICIO DE MEDIOS
ELECTRÓNICOS**



Rodríguez Gutiérrez Andrés; Estupiñan Juan Pablo

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN COLOMBIA POR FALLA
EN EL SERVICIO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS, Rodríguez Gutiérrez Andrés;
Estupiñan Juan Pablo. Tunja: Búhos Editores Ltda., 2018

199 páginas; 17x24 cms.

Incluye referencias bibliográficas

ISBN: 978-958-8561-97-4

Directivos

P. José Ferdinando RODRÍGUEZ RUIZ, O.P.
Rector

P. José Antonio BALAGUERA CEPEDA, O.P.
Vicerrector Administrativo - Financiero

Fr. Javier Antonio CASTELLANOS, O.P.
Vicerrector Académico

Comité Editorial

P. José Ferdinando RODRÍGUEZ RUIZ, O.P.
Rector

Fr. Javier Antonio CASTELLANOS, O.P.
Vicerrector Académico

P. José Antonio BALAGUERA CEPEDA, O.P.
Vicerrector Administrativo - financiero

María Ximena Ariza García, PhD ©.
Directora Ediciones Usta Tunja

Primera edición, 2018

ISBN: 978-958-8561-97-4

Corrección de Estilo:

Fray Ángel María Beltrán N., O.P.

Todos los derechos reservados conforme a la ley.

Se permite la reproducción citando la fuente.

El pensamiento que se expresa en esta obra, es exclusiva responsabilidad de los autores y no compromete la ideología de la Universidad Santo Tomás.

Diagramación e impresión: Búhos Editores Ltda.



Ediciones Usta
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja
2018

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.
Ley 23 de 1982

BIOGRAFÍA AUTORES

ANDRÉS RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ PHD.

Nació en la ciudad de Fusagasugá, en el Departamento de Cundinamarca, en donde cursó sus estudios de primaria y bachillerato en el Colegio Ricaurte de los Hermanos de La Salle, para luego ingresar a la Universidad Santo Tomás de Bogotá, obteniendo el título de abogado en el año 2002. Posteriormente, luego de pasar un año en la Universidad de la Sorbona de Paris IV, perfeccionado el estudio de la lengua francesa, ingresa a la Universidad Panthéon – Assas, Paris II, graduándose con honores, en el año 2004, como Magíster en Ciencia Administrativa, habiendo tenido como director de tesis al renombrado Profesor Jacques Chevallier. Posteriormente ingresa a la Universidad Montesquieu – Bordeaux IV, cuna de la escuela del servicio público de Léon Duguit, graduándose una vez más con honores formales e institucionales, como Doctor en Derecho en el año 2010, bajo la dirección académica del célebre y prestigioso Profesor Jean du Bois De Gaudusson. Profesionalmente se ha desempeñado, entre otras, como Director de la Especialización en Derecho administrativo de la Universidad Santo Tomás de Bogotá y Director de la oficina de Asesoría legal de la Gerencia jurídica de la Empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de la ciudad de Bogotá. Actualmente es socio de la firma de abogados Asesorías y Consultorías Jurídicas SAS, abogado externo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, desempeñándose igualmente en el mundo académico como profesor de pregrado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá y profesor de posgrados, a nivel de Especialización, Maestría y Doctorado, en las Universidades de los Andes, del Norte, Icesi, Libre, Rosario, Sabana, Santo Tomás y Sergio Arboleda, entre otras. Ha sido invitado como conferencista a las Universidades Montesquieu Bordeaux IV, Francia, Escuela de Gestión pública plurinacional de la Paz, Bolivia y a la Universidad de Konstanz, en Alemania.

Agradecimientos

A la memoria y legado de mi abuelita, Rosa de Rodríguez, gracias ...

JUAN PABLO ESTUPIÑÁN.

Nació en la ciudad de Bogotá, donde estudió su primaria y bachillerato en el Colegio San Mateo Apóstol, para luego ingresar a la Universidad de los Andes a estudiar Derecho. Allí, de la mano de profesores como Antonio Barreto Rozo y Diego López Medina, se interesó por temas de Derecho Constitucional, trabajando con ellos como monitor en sus clases de Teoría General del Estado, Derecho Constitucional y Juez e interpretación constitucional, además de colaborar al profesor Barreto en sus investigaciones. En la misma Facultad conoció al profesor Andrés Rodríguez Gutiérrez con quien enseguida comenzó a trabajar como monitor en la materia de Responsabilidad del Estado. Ya graduado, continúa trabajando en la Universidad como Tutor/Profesor Asistente en la materia de pregrado Juez e interpretación constitucional, de la mano de los profesores Juan Jacobo Calderón y Aura María Cárdenas; con el profesor Barreto en materias como Derecho Constitucional Económico y proyectos académicos diversos, también trabaja allí mismo como Gestor Académico de la Maestría en Derecho, Gobierno y Gestión de la Justicia que dirige el Profesor Diego López Medina.

Agradecimientos

Primero que todo, quiero agradecer a mis padres, quienes sin quererlo y sin influenciar de ninguna manera mi decisión, me formaron de tal manera que lo único que podía estudiar era Derecho. Especialmente agradezco a mi mamá, quien juiciosamente se leyó, corrigió y criticó este texto con el amor y dedicación que solo una madre tiene. A mi abuelita y a María, que completan el matriarcado en el que me críe, sus enseñanzas siempre fueron y serán importantes para mí. A Alejandra, por acompañarme en el tiempo que investigué, leí y releí cada frase de este texto. Quiero también agradecer a profesores como Antonio Barreto y Diego López quienes han confiado en mí y me han apoyado y enseñado el amor por la labor de ser profesor y por el derecho constitucional. Quiero agradecer a Helena Alviar e Isabel Cristina Jaramillo por despertar en mí la intención de ser un mejor hombre, a Catalina Botero, quien supo entenderme y hablarme con una inteligencia emocional incomparable. Por último, pero con demasiada importancia, al profesor Andrés Rodríguez Gutiérrez quien confió en mí para colaborar en este arduo proyecto que hoy ve la luz

PRÓLOGO

*Iustitia est constans et perpetua voluntas
suum cuique tribuendi.*

Tomás de Aquino.

Para los frailes dominicos es siempre motivo de alegría el “nacimiento” de un nuevo texto, en primer lugar, por el valor patrimonial para una sociedad en la medida en que nutre la reflexión y que perdura luego en el tiempo; en segundo lugar, por constituirse luego en tradición y lugar colectivo de conocimiento que puede ser nutrido con nuevos aportes y reflexiones por parte de pensadores posteriores. Es en este horizonte de sentido que nos regocijamos con este bello y profundo texto que toma por nombre **“La responsabilidad del estado en Colombia por falla en el servicio de medios electrónicos”** cuyos autores son los maestros Andrés Rodríguez Gutiérrez y Juan Pablo Estupiñán, a quienes agradecemos por su esfuerzo y empeño en formalizar este proyecto de investigación y poder comunicarlo a una sociedad que necesita que los esfuerzos académicos puedan ser conocidos y comunicados para el mayor número de personas posibles.

De otra parte, quiero usar la voz de Umberto Eco quien nos indicaba el valor de un texto en el sentido de su importancia social y humana, en este caso para nuestro departamento de Boyacá, de manera especial, pero también para la Comunidad Educativa de la Santo Tomás: “Un texto, tal como aparece en su superficie (o manifestación) lingüística, representa una cadena de artificios expresivos que el destinatario debe actualizar. En la medida en que debe ser actualizado, un texto está incompleto.

Por dos razones. La primera no se refiere sólo a los objetos lingüísticos que hemos convenido en definir como textos, sino también a cualquier mensaje, incluidas las oraciones y los términos aislados. Una expresión sigue siendo un mero flatus vocis (expresión vacía) mientras no se la pone en correlación, por referencia a determinado código, con su contenido establecido por convención: en este sentido, el destinatario se postula siempre como el operador (no necesariamente empírico) capaz, por decirlo así, de abrir el diccionario a cada palabra que encuentra y de recurrir a una serie de reglas sintácticas preexistentes con el fin de reconocer las funciones recíprocas de los términos en el contexto de la oración. Podemos decir, entonces, que todo mensaje postula una competencia gramatical por parte del destinatario, incluso si se emite en una lengua que sólo el emisor conoce (salvo los casos de glosolalia, en que el propio emisor supone que no cabe interpretación lingüística alguna, sino a lo sumo una repercusión emotiva y una evocación extralingüística). Es una comunidad y sus autores los que le dan el sentido pleno a la acción transformadora de un texto. (*Lector in fabula*, Barcelona, Lumen, 1987)

En este sentido los maestros Andrés y Juan Pablo logran elaborar una obra académica que desde la investigación se inscribe en la tradición de la Orden de Predicadores de la **disputatio**, comprendida no en el sentido de una polémica vana, sino en el de un lugar de **encuentro** de diversos puntos de vista y autores sobre un mismo tema. El texto tiene en este sentido una vastísima y magnífica tradición jurídica que se entrelaza con el diálogo de escuelas jurídicas y del pensamiento de diversos académicos situados en su adecuado contexto y momento histórico como soporte argumental de las tesis planteadas. A su vez, los autores transitan de una manera delicada entre los distintos momentos históricos de la reflexión del derecho en perspectiva de la comprensión del campo central del conocimiento que ellos desarrollan en lógica de presente, lo cual es de una altísima pertinencia en razón a las actuales discusiones en el ámbito de los estados contemporáneos y los desarrollos que la reflexión jurídica está manifestando en estos nuevos campos del derecho.

De manera particular destaco en el profesor Andrés su tono en la escritura, bastante cálido, que permite aún a los no iniciados en el derecho una lectura fácil y comprensible del texto, aspecto que denota la madurez

intelectual y pedagógica fruto de su experiencia como docente. Es evidente la integración de su labor académica con los estudiantes que se refleja en la manera didáctica de presentar los argumentos y en la estructura metodológica del texto. El maestro tiene la capacidad de incorporar reflexiones elaboradas desde la comprensión de lo que los estudiantes plantean como elemento de discusión, pero tiene la intuición de referir estructuras intelectuales elaboradas para hacerlas comprensibles y de fácil acceso para los estudiantes y con los colegas en investigación universitaria. Traslada la calidez de sus diálogos cotidianos a la escritura nutriéndola de la disciplina jurídica propia de su responsabilidad intelectual.

El contenido de este texto tiene como elemento de contexto una comprensión moderna de las responsabilidades del estado y las nuevas fronteras de la estructuras dialogales entre ciudadanos y gobiernos, lo que el autor denomina la discusión del estado posmoderno y las implicaciones, tanto bondades y limitaciones, en la perspectiva de lo que significa en las reflexiones contemporáneas las responsabilidades y las formas en que estas han ido evolucionando hasta uno de los campos centrales como es el de los medios electrónicos. En este sentido encontramos un valioso aporte a un campo del conocimiento en el derecho del que aún no se encuentran muchas reflexiones particularmente en nuestro País y de manera más limitada en nuestro departamento. Considero que el texto expresa una posibilidad maravillosa para los operadores de la justicia en la medida en que puede ayudarles a comprender lo que en este campo moderno del derecho se está discutiendo y la manera en que debe ser apropiado frente al planteamiento de esos nuevos derechos por parte de los ciudadanos.

El texto nos permite comprender que la unidad del derecho y de la ciencia jurídica tiene su fundamento en una justicia dinámica, expresión no sólo del estricto orden legal sino también y sobre todo de la *recta ratio* que debe gobernar, tanto los comportamientos de las personas, como los de la autoridad. Esto es lo que afirma santo Tomás de Aquino cuando recuerda que “toda ley positiva humana, en tanto tiene fuerza de ley, en cuanto deriva de la ley natural” (“*Omnis lex humanitus posita in tantum habet de ratione legis, in quantum a lege naturae derivatur*” (*Summa Theol.*, I-II, q. 95, a. 2).

En la tradición jurídica de la Iglesia las categorías *derecho* y *justicia*, en cuanto operantes al estructurarse los ordenamientos jurídicos, constituyen otras tantas llamadas a una *justicia superior* que se convierte en criterio de confrontación para cada comportamiento jurídicamente relevante, el que surge de los legisladores hasta el de cuantos, de diferentes modos, actúan en el campo de la justicia. En efecto, a partir de la esencia misma del derecho brota inmediatamente la exigencia de garantizar la *salus animarum* como criterio de la correcta relación entre la norma jurídica y las aspiraciones legítimas de los *christi fideles*. El ordenamiento jurídico de la comunidad humana tiende en primer lugar a realizar la comunión de personas, haciendo prevalecer la dignidad de toda persona, en la igualdad sustancial y en la diversidad de las funciones de cada uno. En realidad, esta diversidad no es simplemente expresión de una “exigencia funcional”, también es índice de la peculiar visión antropológica cristiana y de la realidad sacramental e institucional de la Iglesia.

En este sentido, y como se expresa en el texto, los ordenamientos jurídicos presentan hoy lagunas preocupantes con respecto a los sectores donde los progresos de la tecnología y de la investigación científica, así como los nuevos estilos de vida, han planteado interrogantes inéditos. En estos casos el recurso a funciones de suplencia, o a la analogía con otras situaciones y normas jurídicas, no siempre resulta adecuado; también muestra todos sus límites la aplicación del criterio según el cual es moralmente permitido y practicable lo que el ordenamiento jurídico no prohíbe o en el caso particular los medios electrónicos. En este sentido resulta particularmente novedosa la propuesta de los autores de incorporar la reflexión en un ámbito de “frontera” en el campo de las acciones humanas y en la reflexión del derecho.

Los autores nos hacen ver una situación cultural poniendo de manifiesto la creciente carencia de referencias a presupuestos éticos y a valores que funden el orden social inspirados en la doctrina moral objetiva que está en el origen de toda convivencia humana justa. Así pues, es preciso reafirmar que la función legislativa, en cualquier nivel, no puede encontrar justificación o fundamento recurriendo simplemente a la aplicación de la sola regla de la mayoría, puesto que, como se subraya en la encíclica *Veritatis splendor* “la doctrina moral no puede depender ciertamente del simple respeto de

un procedimiento; en efecto, esta no viene determinada en modo alguno por las reglas y formas de una deliberación de tipo democrático”. (n. 113).

Se trata, por desgracia, de actitudes existentes no sólo en las relaciones ordinarias entre los Estados, sino también en los procesos de integración supranacional, que a menudo parecen orientados a separar la dimensión material y social del hombre de las dimensiones ética y religiosa, con consecuencias inmediatas también en la esfera política y normativa. El hecho religioso no puede equipararse a una mera convicción subjetiva y, sobre todo, no puede reducirse a una manifestación individual de culto, puesto que, por su naturaleza intrínseca, la religión conlleva la exigencia de una expresión comunitaria y de una adecuada formación de sus miembros. El derecho y las reflexiones jurídicas resultan entonces particularmente relevantes para las personas de fe en la medida en que les ayudan a traducir sus responsabilidades éticas en compromisos cristianos concretos en el campo de sus deberes de ciudadanos.

El criterio de fondo de todo ordenamiento jurídico recto debe ser siempre la referencia a la persona humana, en cuanto depositaria de una dignidad inalienable, tanto en su dimensión individual como en la comunitaria. Así, es importante hacer todo lo posible para llevar a cabo una efectiva tutela de los derechos humanos fundamentales, pero sin elaborar en torno a ellos teorías y comportamientos orientados a privilegiar sólo algunos aspectos de estos derechos, o los correspondientes a intereses y sensibilidades particulares de un determinado momento histórico. De este modo se olvidaría el principio esencial de la *indivisibilidad* de los derechos del hombre, que tiene su fundamento en la unidad de la persona humana y en su dignidad intrínseca.

Un aspecto final que deseo destacar de los autores es el que la investigación plantea una visión crítica de la realidad y una mirada crítica del derecho. Es decir, las lecturas críticas de las ciencias son un valor particular muy alto para el mundo científico, en la medida en que permite realmente transformar los discursos de las ciencias para salir de la repetición acrítica de contenidos a nuevas formas representativas y simbólicas que reinterpretan los saberes de esa disciplina científica. En este sentido los maestros Andrés y Juan Pablo se atreven a situarse desde el

interior de la disciplina estableciendo juicios críticos maduros para buscar desde dentro las dinámicas de un derecho a veces referido a sí mismo y a sus propios paradigmas. Estos elementos son conocidos de modo coloquial por nuestros maestros como “experiencias endogámicas”

Agradezco a los autores el esfuerzo y el empeño puesto en lograr la publicación de esta magnífica obra. Los que los conocemos damos fe del esfuerzo y entusiasmo que han puesto en la publicación de este texto y comprendemos el servicio que prestan a las personas cuando con su dedicación y cuidado toman tanto tiempo personal y profesional para poder evidenciar en la escritura esta noble acción humana. Enhorabuena y esperamos otros proyectos más como aporte a la tradición jurídica del departamento de Boyacá.

Con las palabras de Fray Bruno Cadoré O.P, Maestro de la Orden de Predicadores, con motivo de los 800 años de la fundación de la Orden de Predicadores, deseo poner en las manos de las personas de buena voluntad este texto y agradecer reiteradamente a los autores su compromiso para con nuestra sociedad.

“La proclamación de esta buena nueva de la vida, de la belleza y del amor pensamos deba apoyarse en idiomas diversos, marcados por las diferentes culturas y sus contextos. Y hemos destacado varios de estos idiomas, además del de la conversación, del anuncio o de la explicación. Es el lenguaje del testimonio de la vida, individual y comunitario. También es el lenguaje de la ternura, de la misericordia y del perdón. Es asimismo el lenguaje que responde a aquellos y aquellas que en este mundo están hambrientos de palabras liberadoras. Es el lenguaje de los gestos que plantean una necesidad de justicia, restauran el tejido social, crean dialogo entre las instancias sociales y políticas para iniciar una trama de solidaridad. Es el lenguaje del derecho que aproxima a las personas y reivindica la justicia para con las personas marginadas de la sociedad. Es el lenguaje de la justicia que se empeña en el equilibrio de las sociedades y el camino para volver a atar lo que la injusticia ha roto. Pero también son los lenguajes del escritor bajo sus formas diferentes que se unen a la capacidad de búsqueda de belleza y de verdad fundamental para el ser humano”

Fray Jorge Ferdinando Rodriguez Ruiz, O.P

TABLA DE CONTENIDO

BIOGRAFÍA AUTORES.....	5
PRÓLOGO.....	7
INTRODUCCIÓN.	17
CAPÍTULO 1: LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO NEOPOSMODERNO.	19
SECCIÓN A: MIMETISMO COMO FENÓMENO DE EXPORTACIÓN JURÍDICA.....	21
SECCIÓN B: ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN FRANCIA.	25
SECCIÓN C: TRANSFORMACIÓN AUTÓCTONA: UN LOGRO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO.	28
SECCIÓN D: LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y LA CONSAGRACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO: UNA CREACIÓN PROPIA DEL “TERCER MUNDO”.....	35

CAPÍTULO 2. TÍTULOS DE IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.....	43
SECCIÓN A: TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.....	45
Responsabilidad por riesgo	46
Daño especial	47
Responsabilidad por expropiación u ocupación de inmueble en caso de guerra.	49
Responsabilidad del Estado por trabajos públicos.....	50
SECCIÓN B: TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y SUS MODALIDADES.	52
Falla anónima.....	55
Falla presunta	56
Falla relativa.....	57
SECCIÓN C: EL PARADIGMA FRANCÉS: EL FALLO BLANCO, “LA FAUT DU SERVICE” Y SU PARALELO EN COLOMBIA.	61
SECCIÓN D: ¿LA IMPUTACIÓN OBJETIVA COMO HERRAMIENTA EN LA FALLA DEL SERVICIO? NUEVAS TENDENCIAS DOCTRINALES.	69

CAPÍTULO 3. ANTECEDENTES DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS Y SITUACIÓN ACTUAL. UNA VISIÓN CRÍTICA.	73
SECCIÓN A: ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	75
SECCIÓN B: TRATAMIENTO DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LA LEY 1437 DE 2011.	90
SECCIÓN C: MEDIOS ELECTRÓNICOS Y SU APLICACIÓN TOP-TO-DOWN: PROPUESTAS DE UN NUEVO ENFOQUE.	93
SECCIÓN D: PARALELO ENTRE EL TRATAMIENTO TRADICIONAL Y EL QUE ACTUALMENTE SE LE OTORGA A LA NOTIFICACIÓN Y AL VALOR PROBATORIO...	95
SECCIÓN E: LA MANIPULACIÓN Y VALORACIÓN DEL MATERIAL PROBATORIO ELECTRÓNICO.....	100
CAPÍTULO 4. LA FALLA EN EL SERVICIO DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS: UN NUEVO RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA-CONTRACTUAL DEL ESTADO EN COLOMBIA.	107
SECCIÓN A: LA SENTENCIA T-286 DE 2013: LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	109
SECCIÓN B: LA SENTENCIA T-286 DE 2013: UN ANÁLISIS PROCESAL ADMINISTRATIVO DE LA DECISIÓN.....	113
SECCIÓN C: LA FALLA EN EL SERVICIO EN LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL CASO RUÍZ MÉNDEZ: UN ANÁLISIS APLICADO.....	119

SECCIÓN D: LA APARICIÓN DE UN NUEVO RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	123
EPÍGRAFE	127
BIBLIOGRAFÍA.....	129

INTRODUCCIÓN

“La responsabilidad del Estado por falla en el servicio de medios electrónicos”, es el título de la presente investigación, la cual busca vislumbrar la responsabilidad del Estado existente por un título de imputación, que con la promulgación del código de procedimiento y contencioso administrativo-Ley 1437 de 2011- se encuentra positivizado por primera vez, y de manera expresa, la falla en servicio en el apartado concerniente a medios electrónicos.

Primeramente, abordaremos la responsabilidad del Estado posmoderno, desde su aparición más conocida, influenciada por la jurisprudencia y doctrina francesa a través de figuras como el mimetismo. Punto seguido, estudiaremos los antecedentes históricos de la responsabilidad extracontractual del Estado en Francia con los fallos más importantes que cambiaron para siempre la forma tradicional de ver el Estado, con la afirmación del Rey Luis XIV *“l’État c’est moi”* traducido al español como *“el Estado soy yo”*. Seguidamente, analizaremos, los postulados del Derecho Administrativo colombiano, como transformación autóctona donde se enuncian las primeras formas de responsabilidad del Estado antes y después de la aparición del Consejo de Estado, la evolución de los diferentes tipos de responsabilidad hasta llegar a la Constitución de 1991 y a la noción de daño antijurídico, como una creación propia del tercer mundo, en donde se enuncian los postulados de la Constitución de Cundinamarca de 1811, la cual, vislumbra por primera vez en el mundo, el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado con más de sesenta años de anterioridad al conocido Fallo Blanco de 1873; y 160 años de la *“novedosa”* concepción de *“daño antijurídico”*, el cual deja en tela de juicio quién fue el verdadero mercader del derecho: si algunos colombianos en Francia y España, o unos franceses y españoles en Colombia; concluyendo en el primer capítulo, el recibimiento con

beneficio de inventario, las influencias francesas y españolas en el campo del Derecho Administrativo colombiano.

En el segundo capítulo, se examinará con detalle el clásico título de imputación conocido como “*falla del servicio*”, su desarrollo jurisprudencial y sus diferentes modalidades tanto en la doctrina francesa como en la colombiana. Para ello, se estudiarán los principales títulos de imputación como daño especial, riesgo excepcional, entre otros. Hasta desembocar en la estricta retórica del legislador, con la concepción de origen legal de la falla en servicio en la Ley 1437 de 2011, con miras a desnudar las nuevas tendencias doctrinales y jurisprudenciales en lo que atañe a la forma de imputar los daños ocasionados por la falla en el servicio.

En el tercer capítulo, se abordarán los antecedentes legislativos de los medios electrónicos, y su diferencia con los medios escritos. Concerniente al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se analizará el capítulo de medios electrónicos de la mencionada Ley, donde se suscita la recepción por esta de vía de los medios de prueba y demás documentos dentro del proceso y procedimiento administrativo y judicial; así mismo, se estudiará el tratamiento y el valor probatorio de cada uno de estos, teniendo como base, doctrina y jurisprudencia extranjera para el manejo de las problemáticas que suscita la implementación de esta tecnología en el procedimiento contencioso administrativo. Finalmente, se trata de hacer una adaptación del derecho privado, no solo nacional sino internacional, en lo que atañe a la manipulación, verificación del material probatorio por vía electrónica, teniendo como fundamento la legislación francesa, alemana, española y anglosajona; así como la Ley modelo del proyecto UNCITRAL, para poder deducir en términos electrónicos lo más adaptable al campo del derecho administrativo colombiano.

El cuarto capítulo evidencia un nuevo régimen de la responsabilidad a través de la falla en el servicio de medios electrónicos, para ello, se analizarán casos en concreto de la jurisprudencia colombiano, principalmente de la Corte Constitucional, hasta llegar a establecer un nuevo tipo de responsabilidad dada la positivización de la falla en el servicio en la Ley 1437.

CAPÍTULO 1

**LA RESPONSABILIDAD
DEL ESTADO NEOPOSMODERNO**

La responsabilidad del Estado en Colombia ha sido fuertemente influenciada por el Derecho Administrativo francés y por la gran actividad de los jueces en la creación de la jurisprudencia. Por ello, conocer su historia, postulados básicos y situación constitucional actual, es imprescindible para llevar a cabo una lectura integral y un aprendizaje enriquecedor para la vida académica.

Se profundizará en el estudio que dio lugar a la creación y el desarrollo del Derecho Administrativo en Colombia, específicamente a las influencias y avances entorno a la responsabilidad del Estado; la cual, se fundamentó en las disposiciones del Código Civil, y a su vez del ordenamiento jurídico francés.

SECCIÓN A: MIMETISMO COMO FENÓMENO DE EXPORTACIÓN JURÍDICA.

Para referirnos al modo de influencia que tuvo el derecho francés, debemos estudiar el fenómeno a través del cual, se exportaron las ideas desde el antiguo continente hasta Latinoamérica. Según el Profesor De Gaudusson: se da mediante el proceso de “*mimetismo*”, el cual ha sido “*ampliamente estudiado en Francia y suscita controversias; por otro, la conceptualización de este fenómeno es una novedad en el ámbito jurídico colombiano.*”¹. Sin embargo, autores colombianos como Diego Eduardo López Medina, han estudiado el fenómeno, pero con una conceptualización diferente.

En primer lugar, el estudio que se le ha dado al fenómeno en Francia, donde el profesor De Gaudusson en su obra, ha considerado que “*la*

1 RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ ANDRÉS, El Consejo de Estado, en Colombia y Francia en el Centro de los Fenómenos de Imitación. Tesis Doctoral, 2010.

adhesión de los constituyentes a los valores de la democracia liberal y pluralista, la recuperación de tal o cual principio de organización particular de los poderes públicos o aún al constitucionalismo en sí mismo”². Estos procesos de imitación se han presentado principalmente por fenómenos como la mundialización y la globalización, no solo en temas jurídicos sino en temas sociales, políticos y económicos, en donde países en vía de desarrollo intentan seguir los pasos de los países desarrollados; por esta razón, países como el nuestro, se interesaron por los instrumentos técnicos y científicos, y decidieron implementar instituciones y normas a través de la imitación con el objetivo de mejorar y lograr su desarrollo.

El profesor Jean Rivero³, también de origen francés, explica que un *“Estado puede innovar e inventar soluciones originales a su situación, pero puede también, y este es el enfoque más utilizado, buscar en otro Estado las instituciones que funcionen con las soluciones existentes para el problema propio”*⁴. Conforme a lo anterior, es evidente que la imitación se presenta por una necesidad de desarrollo, ello como una justificación de las adaptaciones de ideas y procesos que han sido innovados en otros países.

Retomando al autor colombiano Diego López Medina, explica que estos fenómenos de *“copia”* obedecen a factores históricos, señala que *“a principios de la vida republicana, Colombia era una copia europea, ahora, probablemente es copia de Norteamérica”*⁵. Este autor explica su hipótesis a través de *“la teoría transnacional del derecho”*, en donde argumenta que existen centros de producción y zonas de recepción; siendo los lugares de

2 DU BOIS DE GAUDUSSON JEAN, L'influence du Droit Français sur les institutions juridiques du tiers-monde, coloquio de derecho público que tuvo lugar en la Universidad Santo Tomás, del 4 al 6 de octubre de 2007, Bogotá.

3 RIVERO JEAN, Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif, Mélanges Ganshof Van Der Meershe, tome troisième, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 619-639

4 RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ ANDRÉS, Óp., Cit., p. 13.

5 LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO. Teoría Impura del Derecho. La Transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana. 2005. Legis. Bogotá

producción, aquellos sitios en donde se han tomado el trabajo de innovar con debates ius-teóricos y creación de instituciones y normas apelando a la realidad social de sus países acreditados y con un nivel académico incomparable.

De otro lado, los sitios de recepción, transfieren esas ideas de los países de producción, y las implementan dentro de los estados periféricos, intentando dar soluciones a sus problemáticas sociales. Sin embargo, sostiene el autor que al adecuar estas teorías, se hace de forma torpe, toda vez que en estos lugares no se tiene el mismo nivel académico, y por ello se hace una mala lectura de las ius-teorías, los contextos son totalmente diferentes y las circunstancias y estructuras también difieren en muchos puntos *“El esquema general del argumento de Diego Eduardo López Medina es que en las áreas de recepción se producen transformaciones y tergiversaciones de las ideas provenientes de los lugares de producción”*⁶.

Como se expresará a lo largo de este primer capítulo, las instituciones y los conceptos, en palabras del Profesor López Medina⁷, han sido trasplantados desde el sitio de producción (Francia), al sitio de recepción (Colombia), o en palabras del profesor De Gaudusson⁸, éstos se han mimetizado. No obstante, no podemos quedarnos solo con la idea de la *“simple copia”* de teorías al interior del país, en razón de que éstas han hecho transmutación o transformación teórica. Según López Medina las transmutaciones contribuyen con grandes aportes que enriquecen culturas jurídicas reales, es decir que no se adapta únicamente a la teoría, sino que se amolda a la realidad del sitio de recepción, y contribuye con la forma en la que es interpretado, estudiado y entendido un autor desde lo local; esa transformación también genera teoría transnacional del derecho y puede llegar a ser tan novedosa y enriquecedora como la creada en el sitio de producción.

6 RODRÍGUEZ, Op., Cit. p. 13

7 LÓPEZ. Op., Cit.

8 DU BOIS DE GAUDUSSON, JEAN. La Justice en Afrique. Revue Afrique Contemporaine No. 156 Special 4 Trimestre. Paris. La Documentation Française. 1990.

El profesor De Gaudusson considera que *“en lo que tiene que ver con la reproducción idéntica de artículos, de reglas y de mecanismos, esa reproducción debe ser interpretada con prudencia. Ella puede ser el resultado de un verdadero proceso de elaboración normativa y de una elección determinada y deseada. La historia no nos ha enseñado que pueden existir varias interpretaciones de unos mismos textos y que éstos son susceptibles de ser reapropiados en función de un contexto y de circunstancias diferentes a aquellas que han precedido a su definición inicial.”*⁹, es decir, en la trasposición de normas hay una verdadera reapropiación de las mismas dado el contexto particular. Negar la influencia del mimetismo en los temas de responsabilidad del Estado es negar la historia en su totalidad.

Sin embargo, al retomar las ideas de autores como el profesor Quintero Navas, quien sostiene el pensamiento de que en los países en los que se acogen teorías o instituciones creadas por otros Estados se genera una simple copia, encontramos que esto no se corresponde tan exactamente con la realidad, debido a que en estos sitios de recepción existe una adaptación de las teorías al mundo jurídico real que lo trasplanta, muestra de ello es:

*“(…) el Consejo de Estado colombiano, en tanto que “producto final” del trasplante Francia - Colombia, por utilizar los términos de la teoría impura de Derecho, es efectivamente mucho más que una simple copia del Consejo de Estado francés”*¹⁰.

*“A diferencia del Consejo de Estado francés, una de las características propias del Consejo de Estado colombiano, es su estatus constitucional reconocido por los textos constitucionales, el cual ha guardado a lo largo de su existencia”*¹¹.

9 DE GAUDUSSON Op., Cit.

10 RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ ANDRÉS, El Consejo de Estado Colombiano y el Consejo de Estado Francés. Aproximaciones y Diferencias, en Revista Principia Iuris No. 15, Universidad Santo Tomás de Tunja. 2011, p. 285

11 Ibid. p. 290.

“Contrariamente al caso colombiano, en Francia no es necesario tener el título de abogado para poder integrar dicha corporación. En Francia por ejemplo, un filósofo o un médico pueden hacer parte del Consejo de Estado”¹².

SECCIÓN B: ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN FRANCIA.

Es ineludible referirse al *fallo Blanco*, como el punto de partida y de referencia en la jurisprudencia colombiana relativa al régimen general de la responsabilidad del Estado. Pese a que ilustres exponentes¹³ se opongan a este mainstream académico, argumentando que incluso antes de la expedición éste, la influencia anglosajona y española ya había llegado al derecho Administrativo colombiano, es inexorable decir que el cimiento más importante de la responsabilidad del Estado y del Derecho Administrativo es de procedencia francesa.

En desarrollo de este postulado teórico, es el célebre “*fallo blanco*”¹⁴ proferido por el Tribunal de Conflicto Francés, el 8 de febrero de 1873, el que da cabida al concepto de responsabilidad extracontractual del Estado. Este se determinó que el Estado era responsable por los daños ocasionados a Agnés Blanco, una niña de cinco años, quien al tratar de atravesar la vía férrea en la ciudad de Bordeaux (Francia), fue atropellada por una vagoneta de la Compañía Nacional de Manufactura de Tabaco, servicio que operaba a cargo del Estado. Como consecuencia de este accidente, a la menor le fueron amputadas sus piernas, razón por la cual su padre dio inicio a la reclamación judicial a través de una acción civil. Buscando la declaración de la responsabilidad civil del Estado y la indemnización de los daños y perjuicios causados.

12 Ibid. p. 296.

13 MALAGÓN PINZÓN, MIGUEL ALEJANDRO. Los Modelos de control administrativo en Colombia. Bogotá. Ediciones Uniandes, 2012.

14 Fallo del Tribunal des Conflits, 8 de febrero de 1873, Disponible En: file:///C:/Users/UsuarioUsta/Downloads/Fallo%20Blanco.pdf.

Dentro del estudio fáctico y jurídico del caso, el Tribunal consideró que la causa pretendi no se orientaba a la responsabilidad del Estado en persona civil, sino al Estado actuando en la gestión de los servicios públicos¹⁵. De igual manera, se planteó que el principio de la responsabilidad estatal no se rige por las normas del código civil, sino por reglas especiales propias de los servicios públicos, lo cual culminó en la creación de la jurisdicción Contencioso Administrativa en cabeza del Consejo de Estado Francés.

Más tarde, fallos como el “*Pelletier*” del 30 de julio de 1873, reafirmaron la responsabilidad del Estado en sí misma, distinguiendo la falla personal de la falla en el servicio¹⁶, donde la primera se caracterizaba por su ausencia de vínculo con el servicio el cual podía resultar de la malicia o gravedad del sujeto, y que por ello, debía responder ante los tribunales judiciales; mientras que en la segunda, el tribunal administrativo se declara competente para conocer el caso cuando la causa del daño provenía del actuar irregular del funcionario, haciendo responsable a la Administración en razón de la imposibilidad de indemnizar el daño debido a la insolvencia del agente. Lo cual dejaba a la víctima desamparada.

Autores como Ciro Güechá, consideran que el fallo “*Pelletier*” es donde se reconoce por primera vez la falla en el servicio, título de imputación que se desarrollará en el segundo capítulo de esta obra¹⁷.

En este mismo sentido, se profirieron fallos como el “*Anguet*”¹⁸, 5 de febrero de 1911, donde se dio origen a la doctrina llamada: “**acumulación de faltas a la de responsabilidades**”¹⁹. En el supuesto fáctico de la

15 BURDEAU, FRANÇOIS, *Histoire Du Droit Administratif*, Paris, 1995. En: SAAVEDRA BECERRA RAMIRO, *La Responsabilidad Extracontractual De La Administración Publica*, Ramiro, Bogotá, D.C: Ibáñez, 2008, p. 84.

16 VEDEL, GEORGES, *Derecho Administrativo*. Madrid. Aguilar. 1980. p. 275.

17 GÜECHÁ MEDINA, CIRO NOLBERTO. *La Falla en el Servicio: Una imputación Tradicional de Responsabilidad del Estado*. En: *Revista Prolegómenos- Derechos y Valores*, 2012 p. 95-109.

18 Consejo de Estado Francés, 5 de febrero de 1911, S., 1911.3.1.137.

19 VEDEL, Op., Cit. p. 276.

sentencia, el señor Anguet se encontraba en una oficina de correos cuando las puertas de esta se cerraron antes de la hora reglamentaria. Éste, no tuvo más remedio que salir por otra puerta, reservada al personal y que le había sido indicada a su vez por un empleado de la oficina. Sin embargo, cuando los demás agentes de correos lo vieron en esa parte restringida de la oficina para el público, lo sacaron con tan crueldad que le fracturaron una pierna.

El señor Anguet, aunque demanda en reparación al Estado, éste le niega su derecho a indemnizarle, basado en que el hecho generador del daño obedecía a la falta personal de los agentes y que, por ello, le debía exigir reparación a estos en tribunales judiciales.

El Consejo de Estado conoce el caso, y arguye que, si bien no niega la falta personal de los empleados, el servicio había funcionado de manera irregular, debido a que la oficina se había cerrado en un horario menor al previsto. Por lo cual, le era imputable al Estado la responsabilidad por falta del servicio, toda vez que una falta personal y una falta del servicio pueden presentarse alternativamente²⁰.

En consecuencia, estos fallos al igual que el “*Feutry*”, el “*Lemonnier*”, o la decisión “*Tomaso-Grecco*”²¹, dan arranque y consolidan la responsabilidad administrativa en Francia.

El Consejo de Estado Francés nace como una continuidad del Consejo del Rey, institución creada por Napoleón en 1799, asistido por Sieyès. Este órgano, con funciones estrictamente consultivas, sometido a la necesidad de la labor ejecutiva, va avanzando progresivamente hacia un modelo que deja de lado las labores consultivas, atribuyéndole funciones para juzgar, previa aprobación del rey, decisiones de carácter administrativo. Este tipo de Justicia Administrativa donde se requería la aprobación del Rey se llama “Justicia Retenida.” Posteriormente, con la reforma de 1872,

20 Ibid. p. 276.

21 SAAVEDRA Op. Cit, p. 88.

aparece la “*Justicia Delegada*”, entendida como la potestad otorgada al Consejo de Estado Francés con la facultad autónoma de administrar justicia.

SECCIÓN C: TRANSFORMACIÓN AUTÓCTONA: UN LOGRO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO.

En Colombia, el profesor Gustavo Quintero Navas en su capítulo “*La Construcción de la Responsabilidad del Estado en Colombia: Entre la dualidad de jurisdicciones y la Dualidad Jurídica*”²², escrito para el Manual de Derecho Administrativo de la Universidad de los Andes, afirma que quien detentaba la potestad de declarar la responsabilidad administrativa, era la jurisdicción ordinaria, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, a lo que denominó “*monismo jurisdiccional*”²³, aunque el artículo 151 de la Constitución Política de 1886, le había atribuido a esta Corte el conocimiento de “*los negocios contenciosos, en que haga parte la Nación*”²⁴, con anterioridad, en 1823 ya se comenzaba a reconocer el derecho a compensación por daños producidos con ocasión de trabajos públicos²⁵ con la promulgación de la ley 1 del 31 de julio, en razón del deber de indemnizar los perjuicios que pudieran ocasionarse a sus propietarios.

Como consecuencia de que la legislación de la época reconocía, en pocos casos, la indemnización de perjuicios a los particulares por el actuar del Estado, el tribunal competente para conocer la resolución de los casos era la Corte Suprema de Justicia, quien a través de su jurisprudencia empieza

22 QUINTERO NAVAS GUSTAVO. *La Construcción de la Responsabilidad en Colombia: Entre la Dualidad de Jurisdicciones y la Dualidad Jurídica*, p. 233.

23 Ibid.

24 Constitución Política de Colombia, 1886, artículo 151

25 Disponía el artículo 34. “Si algunos terrenos, molinos, acequias de regadío u otros establecimientos de cualquier especie, se desmejoraren o inutilizaren por causa de una obra pública, aunque esta no ocupe parte de ellos, se indemnizará a los propietarios de todos los daños que experimenten” LINO DE POMBO, *Recopilación de leyes de la Nueva Granada*, imprenta de Zoilo Salazar, Bogotá. 1845, Tratado I, parte IV, p. 89 En SAAVEDRA. Op. Cit. p. 95.

a plantear interrogantes, los cuales dan cabida a la responsabilidad del Estado en cabeza de una jurisdicción autónoma.

Dentro de sus primeros pronunciamientos, es pertinente evocar la sentencia del 22 de octubre de 1896, en donde se reconoce al Estado como una persona jurídica responsable. Al respecto considera que aunque “*el Estado como persona jurídica no es susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resulten de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que éstos los resarzan con sus propios bienes*”²⁶. Bajo este veredicto se reconoció al Estado como una persona jurídica con la obligación de reparar los daños causados con su actuar.

Posteriormente, fue emitido el fallo del 20 de octubre de 1898, el cual cobra gran importancia, toda vez que evoca el fundamento de la responsabilidad del estado en la noción de culpa por el hecho ajeno²⁷, la cual deriva del funcionario o agente que actúa en nombre del Estado y bajo las facultades que este le ha otorgado, todo ello con fundamento en lo que hoy se conoce como el deber de vigilancia y cuidado en el Derecho Civil colombiano.

El Tribunal Ordinario, tuvo competencia para resolver asuntos administrativos entre 1914 y 1964, aplicando normas de derecho y de procedimiento, de allí el ineludible carácter privatista del derecho administrativo para educadores como Miguel Malagón,²⁸ quien sustenta la idea de que el Derecho Administrativo Colombiano, es de origen español y anglosajón, obedeciendo al modelo jurisdiccional planteado en principio. El poder judicial administrativo era detentado por la Corte Suprema de Justicia, con base en ello se justifica la tradición española y de las reales audiencias. Sin embargo, como se tratará en los párrafos subsiguientes de

26 QUINTERO Op., Cit. P. 234

27 Código Civil Colombiano, artículo 2347.

28 MALAGÓN PINZÓN, MIGUEL ALEJANDRO. OP. CIT

la obra, la mayoría de instituciones mimetizadas provienen del derecho francés.

El Profesor Malagón expone que la implantación de un modelo judicialista en donde la Corte Suprema de Justicia controla la administración, ello es sin duda el reflejo de un insumo español, lo anterior lo justifica, siguiendo a otros doctrinantes en la *“tradición colonial española y en concreto en la derivada de la real audiencia”*.²⁹ Así mismo, rescata en su obra el influjo estadounidense, en cuanto a la Corte y el *“judicial review”* como la forma de control. Es pertinente resaltar, que, bajo nuestra opinión, el modelo anglosajón finalmente fue el que aportó la mayor influencia al momento de adaptación del máximo tribunal ordinario, la Corte Suprema de Justicia como entidad judicial que controló en principio el poder ejecutivo.

El 30 de Octubre de 1817, surge el Consejo de Estado, mediante decreto emitido por Simón Bolívar; actualmente, institución jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo, su creación respondió a una provisionalidad o *“lógica de urgencia o “coyuntural”*³⁰. *El libertador, inspirado en las ideas Napoleónicas de Francia, más específicamente del Consejo de Estado francés, dotó al organismo de un poder meramente consultivo y de asesoría, debido a que el poder decisorio frente a asuntos administrativos aun lo detentaba la Corte Suprema de Justicia, presentándose así al igual que como ocurrió en Francia, una “dualidad jurisdiccional”*.

Es de anotar que la dualidad jurisdiccional que se dio en Francia, obedeció a criterios históricos y de necesidad de una jurisdicción especial, diferente a la ordinaria, mientras que, en Colombia, en palabras del profesor Quintero Navas, únicamente respondió a la necesidad de acercamiento a la teoría francesa.

29 MALAGÓN OP., CIT.. CITANDO A JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, TOMO I

30 CAZALIS, PIERRE. (1996) “La logique du stratégique” en Les administrations qui changent, Innovations techniques ou nouvelles logiques? Ouvrage collectif sous la direction de G. Timsit, Université de Paris. En ANDRÉS RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, Instituciones Judiciales y Democracia.

Mientras que el Consejo de Estado en sus inicios únicamente detentaba funciones de consulta y de asesoría, la Corte Suprema de Justicia, sostuvo *“la facultad de conocer las controversias que resultaren de los contratos y negocios celebrados por el poder ejecutivo o a su nombre”*³¹ desde el año 1830, las cuales mantuvo durante las Constituciones emitidas con posterioridad. En 1832, el Consejo de Estado tenía funciones similares a las de un Consejo de Ministros. En 1843 el órgano consultivo es suprimido por primera vez, y logra reestablecerse 43 años más tarde, hasta los inicios constitucionales del Consejo de Estado en 1886³² y su real institución en 1914.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1886, es otorgada la actual función mixta, como cuerpo consultivo del gobierno y como cuerpo jurisdiccional, convirtiéndose así en el Juez de la Administración³³. No obstante, es hasta 1964, que el Consejo de Estado se instaure como único juez de lo contencioso administrativo, desplazando finalmente a la Corte Suprema de Justicia y superando de esta manera la dualidad jurisdiccional que existía.

Conforme a lo anterior, es importante resaltar que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, estuvo dominada en principio por la Corte Suprema de Justicia (más no por el Consejo de Estado), debido a que asumía el conocimiento de los asuntos que llegaban a configurar la responsabilidad del Estado, basándose así en normas de Derecho Privado,

31 GÜECHÁ MEDINA CIRO NOLBERTO. Derecho Procesal Administrativo. Tercera Edición. Universidad Santo Tomás. Sede Tunja. Editorial Ibáñez. 2014. p 52

32 RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ ANDRÉS, En Revista Principia Iuris No. 15, Universidad Santo Tomás OP., CIT. P. 291

33 Ibid.

apoyadas por ejemplo, en las distinciones y grados de culpa del Código Civil³⁴.

Retomando a línea cronológica, promulgada la Constitución de 1886 y en un intento por ejecutarla, se presenta el Acto Legislativo N° 03 de 1910, por medio del cual se pretende la sanción de la ley orgánica para la implementación del Consejo de Estado como tribunal con competencias judiciales. El proyecto no fue aprobado por el Gobierno de turno, y no fue posible su implementación real. En virtud del Acto Legislativo se promulgaron leyes como la Ley 88 del mismo año, por medio de la cual se aceptaba un control administrativo por parte de tribunales y conocimiento del recurso de apelación por parte de la Corte Suprema de Justicia³⁵.

Sería hasta 1913 mediante la promulgación de la Ley 130, primer Código Contencioso Administrativo en Colombia, en el cual se mimetizan, del ordenamiento jurídico francés, las acciones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, denominadas como “*recurso por exceso de poder y recurso de plena jurisdicción*”³⁶. Instaurando como cabeza

34 En este aspecto de transitoriedad que ha tenido la justicia de asuntos contenciosos, se expresa de manera muy clara el Profesor Gustavo Quintero Navas identificando a lo largo de varios fallos con distintas aplicaciones de doctrina civilista, similar a la española, en los fallos de materia de responsabilidad. Reconoce tal influencia hasta bien entrado el siglo XX, por demás e incluso debates teóricos que, incluyendo conceptos como falla del servicio, seguían buscando fundamento en el Código Civil hasta que finalmente los jueces acuden al artículo 19 de la Constitución de 1886. QUINTERO Op. Cit.

35 No sólo se suscribe a la cita de la norma, sino que presenta un caso ocurrido en 1913 donde la Corte Suprema de Justicia decide sobre la nulidad de una ordenanza expedida por la Asamblea del departamento de Santander. Op. Cit., Malagón p.151.

36 GÜECHÁ OP., CIT.

de la jurisdicción el Tribunal Supremo y los Tribunales Seccionales de lo Contencioso³⁷.

Así, es hasta 1914, con la ley 60, que se logró restaurar el Consejo de Estado como cabeza de la jurisdicción administrativa compuesto por dos Salas: asuntos generales y la de lo contencioso administrativo. Sin embargo, aún no detentaba totalmente las labores contencioso administrativas y tan sólo sostenía en su poder las labores consultivas, estas primeras siguieron siendo potestad de la Corte Suprema de Justicia, quien detentaba una competencia de carácter general y, por consiguiente, el Consejo de Estado detentaba el carácter residual de las mismas. Ello se mantuvo hasta el año de 1964, fecha en la cual finalmente el Consejo de Estado se instauró como el único juez de los asuntos contenciosos.

Finalmente, en 1973, se puede establecer con el fallo Vitalia Duarte viuda de Pinilla, la superación de la Responsabilidad del Estado con sujeción a la normatividad del derecho privado; toda vez que, con este veredicto, se crea el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Los hechos acontecidos en la época se resumen en que la señora Duarte poseía un inmueble, éste fue destruido por la acción armada ejercida por las Fuerzas Militares, en un intento por capturar al delincuente Efraín González, situación que de conformidad con la *obiter* dicta del Consejo de Estado; al Estado le corresponde indemnizar el perjuicio causado en virtud de que si bien éste debe propender por el bienestar y la seguridad nacional, los daños que cause en nombre de ellos, deberán ser reparados cuando no son distribuidas equitativamente las cargas que deben soportar los administrados.

37 El Profesor Malagón reconoce en su libro que la Ley 130 de 1903 es la implantación del modelo francés. Esto lo hace en su acápite *“Los últimos casos después de la Ley 130 de 1913. Aun así, muestra que en algunos lugares esta implantación se dio más rápido –en las periferias– que en el centro donde incluso después de tal promulgación legislativa, seguía la Corte Suprema ejerciendo control administrativo”*.

De lo anterior se reafirma lo ya avizorado; de un lado el carácter privatista³⁸ que el trasegar histórico impuso a la justicia contenciosa entre 1914 y 1964, donde la Corte Suprema de Justicia dio aplicación a normas del Derecho Civil con el fin de argumentar la responsabilidad del Estado, y su origen y cambio, lento, progresivo, y mayoritariamente jurisprudencial³⁹ otorgado por la fuerte influencia del Derecho Francés.

Sumado a lo anterior, la inexistencia de normas especiales, de carácter público que en la época francesa estaban mucho más delimitadas para sustentar decisiones netamente contenciosas, se contraponen con el escenario en Colombia, donde se dio aplicación a normas de Derecho Privado para tomar decisiones e incluso se llegó a hablar de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual del Estado.

38 Hoy en día se les da aplicación a normas del Código General del Proceso, por remisión directa del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como por ejemplo los medios de prueba aceptados, normativas sobre documento público.

Hoy en día se les da aplicación a normas del Código General del Proceso, por remisión directa del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como por ejemplo los medios de prueba aceptados, normativas sobre documento público electrónico, causales de recusación, notificaciones y nulidades, entre otros. (Ver art .40, 55, 130, 196, 200, 203, 208 y 209 ley 1437 de 2011) ello se abordará en los capítulos posteriores de la obra.

39 Sin duda, un importante insumo legal, del que pareciese surgir con fuerza es el concepto de “choque de trenes”. No obstante, sostenemos que su desarrollo fue mayoritariamente jurisprudencial pues fue por medio de decisiones judiciales que se resolvieron los conflictos de competencia normativa. Así, el profesor Malagón establece distinta normativa que ayudó progresiva –y de forma poco unitaria- al paso de un modelo de justicia contenciosa dominado por la Corte Suprema de Justicia, hacia uno dominado por el Consejo de Estado. Entre las normas citadas se encuentra la Ley 167 de 1941 que otorgó competencia en ciertos asuntos al Consejo de Estado; el Decreto 970 de 1942, que generó conflictos de competencia entre el Tribunal Contencioso y el Tribunal Ordinario; con la reforma de 1945 se pretendió ponerle fin a los conflictos de competencia sin embargo hasta la de 1968 junto con el Código de 1984 tuvieron un efecto regresivo en materia normativa al texto de la jurisdicción contenciosa y su competencia hacia el texto constitucional.

SECCIÓN D: LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y LA CONSAGRACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO: UNA CREACIÓN PROPIA DEL “TERCER MUNDO”.

Como bien sabemos, hasta la Constitución de 1991, no existía en el ordenamiento jurídico un artículo general expreso sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Aunque la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia encontraron trazos disipados en la Constitución de 1886 sobre responsabilidad estatal, y el Decreto 01 de 1984, afianza la jurisdicción contenciosa administrativa, es la Constitución de 1991 en su artículo 90 la que consagra expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado.

Desde el punto de vista histórico, los antecedentes del artículo 90 visualizan el fin de plasmar en la Carta Política el concepto de daño antijurídico. A su vez, mimetizado del artículo 106 de la Constitución Española, materializando la responsabilidad patrimonial en estos términos:

“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran cualquiera de sus bienes y sus derechos, salvo en los casos de fuerza mayor; siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”⁴⁰.

En este sentido, es el profesor García de Enterría, quien arguye una formulación de responsabilidad directa al sistema español; no como un sistema de simple cobijo a los daños causados por actos ilícitos de los agentes del Estado, como aparecen en ordenamientos como los norteamericanos, ingleses, alemanes e italianos, sino como un sistema contemplado desde la perspectiva del dañado y no desde la acción del agente causal, razón por la cual se ha llevado a la denominada “*objetivización*” de la responsabilidad

40 Constitución Española de 1978, artículo 106.

patrimonial de la Administración⁴¹. Por ende, la cláusula general de la Constitución española se opone inicialmente a la noción tradicional de culpa o ilicitud de la actuación administrativa, sustituida primeramente por las circunstancias del patrimonio de quien ha sufrido el perjuicio, velando por la protección y garantía del patrimonio de quien no ha buscado, no ha querido, ni ha merecido el daño antijurídico.

El eje del sistema en la responsabilidad patrimonial estatal español, es el concepto de lesión, que difiere en palabras del profesor de Enterría⁴² de la burda noción de perjuicio, el cual se entiende como un detrimento o pérdida patrimonial cualquiera. Mientras que la lesión a la que se refiere la cláusula constitucional española, encierra este perjuicio bajo la esfera de la antijuridicidad, umbral de la obligación resarcitoria.

Es decir, en el sistema español el hecho de que la conducta del autor sea contraria a derecho, no la hace antijurídica subjetivamente. Un perjuicio muda a antijurídico y por consiguiente se acoge como “*lesión resarcible, siempre que y solo cuando la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo*.”⁴³. Siendo la antijuridicidad del perjuicio una antijuridicidad que recae en el perjudicado, más no en la concepción de si es o no contraria a derecho. Esta noción susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, del efecto de la acción administrativa, más no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño⁴⁴.

Dicho en otras palabras, el fundamento de este sistema no solo se basa en la configuración de los daños legítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la administración o de sus agentes, supuesto comprendido en la expresión “*funcionamiento anormal de los servicios*

41 GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, Curso de Derecho Administrativo. Bogotá-Lima. TEMIS. 2008. p. 362

42 Ibid. p. 362.

43 Ibid. p. 364.

44 Ibid. p. 365.

públicos”⁴⁵, sino también los daños producidos por una actividad perfectamente lícita.

Es imperioso aclarar, que, aunque el artículo 106 y su concepción de daño antijurídico de la Constitución española se remonta al año de 1978, la Constitución de Cundinamarca-Colombia- en 1811 en el artículo 4º del capítulo XIV que versa sobre disposiciones generales establecía lo siguiente:

*“La constitución no solamente garantiza la inviolabilidad de todas las propiedades, sino también la justa indemnización de aquellas cuyo sacrificio pueda exigir la necesidad pública, legalmente manifestada”*⁴⁶.

Ya había sido establecida no solo la concepción de responsabilidad en general, mucho antes del primer antecedente conocido como el famoso “*Fallo Blanco*” de 1873. Y no solo una primera forma de responsabilidad objetiva que se enmarcaría dentro de la actual concepción de daño especial, que, según la mayoría de los juristas han sido objeto de mimetismo o trasplantes jurídicos importados desde años venideros de Francia y España hacia Colombia⁴⁷. Aun así, encontramos que la Constitución de Cundinamarca del 30 de octubre de 1811, directamente desde la entonces Santafé de Bogotá, conserva la médula de la responsabilidad extracontractual del Estado- “*de origen francés*”- y la del concepto de daño antijurídico- “*de origen español*”.

Tan es así, el opaco aplauso que recibe la Constitución de Cundinamarca de 1811 de Santafé de Bogotá, al consagrar por primera vez en el mundo, la Responsabilidad Extracontractual del Estado y el sentido de la noción de

45 Ibid. p. 364.

46 Constitución de Cundinamarca-Colombia-, 1811, artículo 4º del capítulo XIV.

47 Güechá Medina, Ciro Nolberto. Congreso, En: Primeras Jornadas Colombo-Francesas de Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad Santo Tomas de Colombia y Université Paris II PANTHÉON-ASSAS, 31 y 1 de noviembre de 2016.

daño antijurídico, que ni el mismo Constituyente de 1991, nublado por tan impetuosas teorías acaparadas por las potencias mundiales que gobernaban aquella época, no se percató de mirar lo que consagraba a puertas adentro un país del tercer mundo, como lo es Colombia.

En un país como Colombia, un extraordinario laboratorio, como lo evoca el profesor y sociólogo más renombrado del siglo XX Pierre Bourdieu, donde cualquier cosa puede pasar, no es sorpresa la de un país que cuenta con una capacidad agrícola colosal, el cual tiene la fortuna de importar casi la mitad de lo que él mismo produce en alimentos⁴⁸, y que si lo importa en materia agrícola, no es de extrañarse que también importe en materia jurídica lo que fabrica en estas mismas latitudes y en porcentajes aún más alarmantes.

Será la Constitución de 1991, quien, en Colombia, bajo la influencia española incorpora en su artículo 90 la responsabilidad patrimonial del Estado de la siguiente manera:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión de las autoridades públicas”⁴⁹.

El desarrollo jurisprudencial, primeramente, de la Corte Suprema de Justicia y más consolidado posteriormente por el Consejo de Estado, ha permitido que el juez sea especializado en el campo de la responsabilidad del Estado. Claramente estos avances han sido auspiciados por el conflicto interno, lo cual ha llevado a un enriquecimiento de la cultura jurídica colombiana. En este sentido, la Corte Constitucional afirma que todas estas experiencias han llevado a esclarecer firmemente el artículo 90, consagrándolo como un principio constitucional constitutivo de la cláusula

48 Censo Nacional Agropecuario 2014. Disponible en: [En Línea] <<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/agropecuario/censo-nacional-agropecuario-2014>>.

49 Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 90.

general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto de la naturaleza contractual como la extracontractual.⁵⁰

Así como el ordenamiento jurídico español se basa en la noción de lesión, entendida como antijurídica en sí misma, el ordenamiento colombiano se fundamenta en el daño antijurídico, para ello la Corte asevera que:

“(...) el daño antijurídico.... fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90. Así la ponencia para segundo debate en la plenaria de la Asamblea Constituyente señaló lo siguiente sobre este tema: (...) la noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales, y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

(...) la responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del autor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.”⁵¹

En este mismo sentido la Corte Constitucional ha dicho:

“Es así como la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta sea contraria a derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual este se reputa indemnizable. Esto significa obviamente

50 CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero

51 RAMÍREZ OCAMPO, AUGUSTO. Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia. En: Gaceta Constitucional, No. 12. (julio 03 de 1991) p. 7. En: Saavedra. Op. Cit., p. 170.

que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo”⁵².

Ahora bien, el artículo 90 no es solo imperativo, sino que establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma establece dos requisitos para que opere la responsabilidad: que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, ya que este artículo no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual, sino que consagra un régimen general, por lo cual la corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario “*para esta corporación en el inciso primero del artículo 90 el que consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual*”⁵³. Sino también en el sistema precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como el carácter de responsabilidad patrimonial del Estado en el ámbito contractual.

De esta manera, se articula un régimen que desde la Asamblea Constituyente, se buscó que la responsabilidad pudiese extenderse a la función judicial y legislativa, y que gracias a las iniciativas que tuvo el Consejo de Estado en mimetizar el modelo de responsabilidad formulado por García de Enterría entorno al daño antijurídico, permitió que la experiencia nacional no fuese una excusa para atropellar una vez más al ajusticiado, evolucionando hasta llegar a un fuerte literal respecto a la Responsabilidad del Estado, en aras de brindarle al afligido súbdito, en

52 CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-333 de 1996. M.P Alejandro Martínez Caballero.

53 GIL BOTERO, ENRIQUE, La Constitucionalización del Derecho de Daños. Bogotá. Temis. 2014. p. 24.

tiempos de conflicto, mecanismos robustos en la garantía y protección de sus derechos.

Pese a que la percepción del profesor García de Enterría en cuanto al concepto de daño antijurídico que con frenesí suscita el Consejo de Estado hasta el día de hoy, para articular de manera integral la responsabilidad del Estado, simboliza los trasplantes particularmente producidos en Colombia de origen español; es allí donde dichos trasplantes nos dejan transformar la cultura jurídica para lograr avances en el siguiente sentido:

En primer lugar, el educador Saavedra Becerra evoca que la norma contenida en el artículo 90 de la Constitución, atribuye en voz activa, la responsabilidad al Estado cuando le fueren imputables los daños antijurídicos, en tanto que el texto del artículo 106.2 español, sin duda más acorde con el supuesto de consagrar la forma objetiva de la responsabilidad, empieza a referirse a “los particulares.” con voz pasiva, quienes tendrán derecho a ser indemnizados”⁵⁴.

En segundo lugar, la norma española expresa que el derecho de los administrados afectados deberá ser modulados por la ley, ya que ésta es la que determinará si será o no indemnizado, de igual forma hace la clara salvedad en los casos de “*fuerza mayor*” no procederá la reparación. Mientras que el artículo 90 en Colombia, no hace referencia alguna a los eximentes de responsabilidad, aunque la jurisprudencia acepte la causa extraña como rompimiento del nexo causal⁵⁵, no lo estipula en norma constitucional, en aras de propender en un futuro por la mayor protección posible, protección necesaria para permitir al país avanzar en términos de reparación de víctimas, y progresar hacia la construcción de paz con razones suficientemente fundamentadas en la experiencia nacional.

En este mismo sentido, la Constitución colombiana emplea taxativamente la noción de “*daño antijurídico*”, mientras que la Carta española acuñe el término “*lesión*” definido como el daño antijurídico por oposición al

54 OP. Cit., SAAVEDRA., p. 178.

55 Ibid. p. 178.

simple perjuicio⁵⁶. En este sentido la normatividad colombiana es mucho más nítida para los efectos que ello pueda conllevar.

A la Carta española igualmente le falta la precisión “*acción u omisión*” que plasma el artículo 90 de la Constitución española.

Frente a la imitación que se plantea, el profesor Tamayo Jaramillo afirma: “*el jurista colombiano que analice la doctrina y la jurisprudencia española y su posible recepción en el derecho colombiano se sorprenderá al ver las diferencias abismales que existen en los textos normativos de ambos ordenamientos jurídicos, lo que significa que es necesario recibir con beneficio de inventario lo que afirma la doctrina española*”⁵⁷.

Actualmente, dentro de los círculos más pronunciados de los que trabajan en temas de materia de Responsabilidad del Estado, así como en la más reciente doctrina se rescata que existen, pues, dos regímenes por los cuales se puede atribuir responsabilidad a la administración: el subjetivo y el objetivo, ambos derivados de interpretaciones gramaticales del artículo 90. El subjetivo se impuso pues, como regla general y el objetivo se ha reservado para las situaciones de riesgo excepcional⁵⁸ o daño especial⁵⁹. Dentro de este régimen subjetivo se encuentra el título de imputación que será el objeto de estudio del siguiente capítulo en específico y analizado de forma transversal e inductivamente: La falla en el servicio.

56 Ibid. p. 179.

57 TAMAYO JARAMILLO, JAVIER. La Responsabilidad del Estado, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas. Bogotá. Temis. 1997. p. 24.

58 En palabras de Arenas Mendoza, el daño especial se presenta cuando “*el Estado actúa correctamente, pero se presenta un rompimiento en la igualdad en las cargas públicas y por ende el Estado debe indemnizar.*” Encontrado en: Arenas Mendoza, Hugo Andrés, La responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la Constitución de 1991. Instituciones de Derecho Administrativo, Universidad el Rosario, Ibáñez, 2016. P. 36.

59 De nuevo y parafraseando a Arenas Mendoza Op.Cit., el riesgo excepcional es aquel donde frente a una correcta prestación de un servicio público se crea una situación de riesgo a uno o más particulares, como en la conducción de energía eléctrica.

CAPÍTULO 2

TÍTULOS DE IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Luego de estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado, sus generalidades, orígenes, y el régimen derivado del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, es pertinente proceder a el análisis en concreto de los títulos de imputación subjetivo denominado por la jurisprudencia Colombiana como la “*falla en el servicio*”, el cual fue establecido taxativamente en el artículo 62 numeral 2 de la ley 1437¹ de 2011, como la “*falla en el servicio en los medios electrónicos*”, para mayor claridad teórica podemos designarla como una subcategoría de lo que hasta en el momento se ha conocido como falla en el servicio.

SECCIÓN A: TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

Este tipo de responsabilidad, también denominada “*responsabilidad sin falta*”. Es la que se produce por los perjuicios que la Administración le ocasiona al administrado, así no exista falta o culpa de su parte. Lo esencial es probar el daño antijurídico y el nexo causal².

La exoneración de este tipo de responsabilidad no se vislumbra, si se demuestra un comportamiento diligente o prudente, ya que la noción de

1 Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Colombiano, Artículo 62. Prueba de recepción y envío de mensajes de datos por la autoridad. Para efectos de demostrar el envío y la recepción de comunicaciones, se aplicarán las siguientes reglas: (...) 2. Cuando fallen los medios electrónicos de la autoridad, que impidan a las personas enviar sus escritos, peticiones o documentos, el remitente podrá insistir en su envío dentro de los tres (3) días siguientes, o remitir el documento por otro medio dentro del mismo término, siempre y cuando exista constancia de los hechos constitutivos de la falla en el servicio.

2 YONG, SAMUEL. Introducción a la Responsabilidad Pública y Privada. Segunda Edición. Universidad Santo Tomas., p. 345.

culpa no es el eje fundamental en la responsabilidad objetiva. De este modo, si se desea establecer un verdadero eximente de responsabilidad se tendrá que establecer un tipo de causa extraña, como resultado de una fuerza mayor, de un hecho de un tercero o de hecho exclusivo de la víctima.³

Como en la responsabilidad objetiva, la falla en el servicio es irrelevante para poder decretarla, es fiel indicar que el daño antijurídico puede ocasionarse por un funcionamiento normal; es decir, una actividad lícita que tendrá que repararse en virtud del fundamento en este tipo de responsabilidad.

Siendo así, la responsabilidad objetiva adquiere diversas modalidades, como cuando el daño producido es atribuido a un perjuicio especial, en otras ocasiones a un riesgo, a expropiaciones, ocupación de inmuebles en caso de guerra, etc.

Responsabilidad por riesgo

La doctrina francesa considera que se debe reparar en los casos de responsabilidad por riesgo peligro, responsabilidad por riesgo provecho y responsabilidad por riesgo alea.

En Colombia, la responsabilidad por riesgo fue reconocida por el juez contencioso en el año 1984⁴, el cual definió de la siguiente manera:

“Es aquella que tiene ocurrencia cuando el Estado, en desarrollo de una obra de servicio público, utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a un –riesgo de naturaleza excepcional-, el cual, dada su gravedad, excede las cargas que normalmente

3 SAAVEDRA Op. Cit., p. 370-

4 YONG Op. Cit., p. 347.

deben soportar los mismos particulares como compartida de las ventajas que resultan de la existencia del servicio público.”⁵

Aunque en un principio, se aplicaba esta teoría únicamente a los perjuicios ocasionados por el servicio de energía eléctrica, la jurisprudencia ha determinado que se extenderá en aquellas situaciones donde la actividad propia del Estado se torne peligrosa, como cuando hace uso de las armas de fuego, aeronaves, vehículos automotores. Esto desencadenará un tipo de responsabilidad objetiva, debido a que la actividad es fuente creadora de un riesgo⁶, a no ser que el demandado demuestre fuerza, hecho de un tercero, o hecho exclusivo de la víctima, la persona obligada tendrá que indemnizar los daños que se materialicen por la creación de determinado riesgo.⁷

De igual forma, es necesario aclarar que si la tenencia de la cosa o de la actividad peligrosa no la tiene la Administración o el control⁸, no está obligado a responder con base en este tipo de responsabilidad.⁹

Daño especial

Este tipo de responsabilidad se presenta cuando el Estado, en aras de prestar su servicio y acorde con lo que imparte el interés general y la ley, causa un daño, que debe ser reparado con fundamento en el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

5 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 febrero de 1984, Expediente No. 2744, M.P.: Eduardo Suescún. Y Consejo de Estado, Sección Tercera, febrero 20 de 1989 Expediente No. 4655. M.P. Antonio J. De Irisarri Restrepo.

6 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de noviembre de 2002, Expediente No. 14.063 (2401), M.P.: Ricardo Hoyos Duque.

7 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 marzo 2001, Radicación No. 11222, M.P.

8 YONG, Op. Cit., p. 348.

9 Consejo de Estado, Sección tercera, Sentencia del 19 de julio de 2000, Expediente No. 11842, M.P.: Alir Eduardo Hernández Enríquez.

La jurisprudencia colombiana en su magnificencia con el ajusticiado, y con el administrado en particular, afirma que la responsabilidad por daño especial se fundamenta también en el principio de solidaridad, en los siguientes términos:

*“La teoría del daño especial reúne una buena muestra de los eventos en que, con el ánimo de buscar un resultado satisfactorio desde una óptica de justicia material, se utiliza la equidad para equilibrar las cargas públicas, honrando así el principio de igualdad. En otras palabras, la teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la Administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado”*¹⁰.

La responsabilidad por daño especial, fue acogida por el Consejo de Estado, como una gran muestra de respeto por el Estado Social de Derecho, al armonizar esos dos principios, hace saber que en un régimen de justicia en el que en verdad se protejan los principios de libertad e igualdad, la solidaridad siempre debe guiar el sentido de la equidad con que el justo y el juez deben obrar.¹¹

Es importante resaltar la importancia que reviste el principio de solidaridad en los ordenamientos jurídicos modernos, específicamente en el campo de la responsabilidad, donde las instituciones que conforman el sistema público y privado, actualmente se fundamenten en la solidaridad para reparar integralmente el daño irrogado.

10 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 3 de mayo de 2007, Radicación No. 16696, M, P: Enrique Gil Botero.

11 BILBENY, Igualdad y principio de solidaridad. En el principio de la igualdad en la constitución española. Vol. I. Madrid: Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia. 1991., p. 55. En Yong. Op. cit., p. 354.

Es así, como el referido principio se consolida como un cimiento filosófico y estructural del derecho de daños y de la responsabilidad en general, en aras de ir más allá de la tradicional expresión de justicia distributiva aristotélica para construir humanidad y paz. En este sentido, el Profesor Gil Botero evoca la “*belle époque*” en Francia, donde surgieron movimientos sociales que fortalecieron el comunitarismo, y que luego se vieron reflejados en la Ley de 1914, en la que se afirma que la grandeza de Francia reside en la solidaridad¹².

Responsabilidad por expropiación u ocupación de inmueble en caso de guerra.

Este tipo de responsabilidad reconoce la necesidad de indemnizar el daño causado, con ocasión de la expropiación de bienes muebles o la ocupación temporal de bienes inmuebles en caso de guerra, en aras de atender las necesidades de la guerra o destinar a esta los productos de estos bienes. El artículo 59 constitucional dispone:

“En caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización. En el expresado caso, la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, para atender las necesidades de guerra, o para destinar a ella sus productos. El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes”¹³.

En este sentido la Corte Constitucional, se refiere a este tipo de responsabilidad en los siguientes términos:

“(...) en estos casos hay que tener en cuenta estos derechos del propietario garantizados en la Carta, y que incluyen las acciones

12 GIL BOTERO, ENRIQUE. Op. Cit., p. 21.

13 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991, artículo 59.

de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si de tales actividades del Estado surgiese un perjuicio o daño para el mencionado propietario.

(...) no se olvide, por otra parte, el deber de solidaridad que tiene tan amplia consagración en el artículo 95 de la Constitución Política, y que obliga a todas las personas y en este caso a los propietarios de predios rurales, a respaldar la acción legítima de las autoridades para garantizar la seguridad y la convivencia social, en cuyo marco no sólo se protegen los intereses públicos sino, asimismo, los intereses individuales de las personas. Esta sería una modalidad de ocupación racionalmente transitoria de una propiedad, por razones de defensa del orden público”¹⁴.

Responsabilidad del Estado por trabajos públicos.

La responsabilidad ocasionada por trabajos públicos, resulta curiosa para la doctrina francesa, ya que en la ejecución de una obra se pueden ocasionar daños derivados del peligro al que se somete a los administrados al realizar esta actividad¹⁵, este tipo, encasillada en la teoría del riesgo, como la de aquellos daños impuestos como sacrificio en beneficio del interés general englobada en la teoría de daño especial.

De esta forma, el profesor Saavedra Becerra¹⁶ afirma que el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, permite determinar que la ocupación temporal o permanente no será solo por trabajos públicos, sino “*por cualquier otra causa*”, de tal manera que dentro de este acápite, quedará incluidos los daños ocasionados por construcción, reparación o conservación de un trabajo público.¹⁷

14 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-301 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

15 YONG, Op. Cit., p. 356.

16 SAAVEDRA. Op. Cit., p. 474.

17 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de abril 1998, Expediente No. 5419, M.P.: Gustavo de Greiff Restrepo.

Dentro de los daños que se enmarcan en la responsabilidad por trabajos públicos se destacan: los daños a predios por limpieza de quebrada¹⁸, ocupación de lotes de terreno por construcción de empresa hidroeléctrica¹⁹, u ocupación de terreno por construcción de vía pública²⁰.

De igual forma, se encuentran contemplados diversos títulos de imputación, entre los cuales sobresale el principio de protección la confianza legítima, cuyo nacimiento obedece a la necesidad de limitar y a racionalizar el poder estatal, en interés del desarrollo libre del individuo²¹, principio acogido ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia recientemente. Frente a este principio el profesor Rondó de Sansó argumenta:

“...con la noción de confianza legítima se alude a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener de otro, una prestación, una abstención o una declaración favorable a sus intereses, derivada de la conducta de este último, en el sentido de fomentar tal expectativa. Si bien entre nosotros la relación que da lugar a la confianza legítima generalmente se plantea frente a la Administración, también puede surgir entre particulares, por lo cual no sería correcto limitar la noción expresada a la esfera

18 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 1998, Radicación No. 10.846, M.P.: Jesús María Carrillo Ballesteros.

19 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de noviembre de 1998, Radicación No. 13.531, M.P.: Juan de Dios Montes Hernández.

20 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de agosto de 2004, Radicación No. 15.104, M.P.: German Rodríguez Villamizar.

21 CALMES, SYLVIA. “Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français”, Edit. Dalloz, París, 2001, p. 9, Disponible en Universidad Externado de Colombia.

del Derecho Administrativo, aun cuando el presente estudio esté dedicado casi por entero a ese ámbito”²²

SECCIÓN B: TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y SUS MODALIDADES.

La falla en el servicio o lo que en la actualidad se conoce como “*funcionamiento anormal o inactividad de la Administración*”²³. Desde el surgimiento, ha sido considerado como el régimen más antiguo de responsabilidad estatal, desarrollado dentro del ordenamiento jurídico colombiano desde el año de 1964.

Este modelo de responsabilidad extracontractual del Estado, fue importado desde Francia, en donde radicalmente fue adoptada con el fin de diferenciarlo de régimen de la responsabilidad civil extracontractual, con la salvedad de que en Colombia se tomó como base para crear y reconocer que al Estado se le puede llegar a atribuir responsabilidad por sus actuaciones u omisiones dañosas.²⁴

Esta causal de imputación, sin duda alguna fue derivada de la Responsabilidad Civil, teniendo como fundamento principal la noción de culpa, contenida en los Códigos Civiles de la época: “*el concepto del mal funcionamiento dejó de ser uno de los pilares de la responsabilidad de*

22 RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD. “El principio de confianza legítima o expectativa plausible en el derecho venezolano”, en “El derecho venezolano a finales del Siglo XX: ponencias venezolanas al XV Congreso Internacional de Derecho Comparado, Bristol, Inglaterra”, Caracas, 1998, p. 311. En, López Mesa, Marcelo DE NUEVO SOBRE LA CONFIANZA LEGÍTIMA, COMO FORMA DE DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, Revista internacional de doctrina y jurisprudencia. Universidad de Almería.

23 GOMÉZ PUENTES MARCOS. Responsabilidad por Inactividad de la Administración, en Documentación Administrativa. No. 237-238. (enero-junio), Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1994, p. 139- 204 en Op. Cit. Saavedra p. 231.

24 QUINTERO Op. Cit., p. 236.

la Administración para convertirse en una causal de imputación.”²⁵ Pero no se concretaba en el daño producido en cualquier esfera, sino que se limitaba a la prestación de los servicios públicos.

La falla en el servicio tiene sus orígenes en la teoría clásica del derecho administrativo francés, y es el régimen más común en la responsabilidad del Estado, el cual según la jurisprudencia colombiana, por tener dicha connotación la falla en el servicio desplaza a cualquier otro que resultara aplicable²⁶. Este tipo de responsabilidad, se ha establecido como argumento para precisar la obligación del Estado de indemnizar los daños y perjuicios causados, con ocasión de la actuación de las entidades públicas, en este caso se evidencia la irregularidad es decir la Administración sujeta a error, Por consiguiente, si dicha responsabilidad emana de una conducta reprobable no solo social sino jurídicamente es menester identificarla con la culpabilidad.

Aun así, es en la sentencia Petellier, donde al parecer se reconoce por primera vez la falla en el servicio. Al hacer alusión a la culpa personal y a la culpa del servicio reconoce las actuaciones irregulares atribuibles al particular o a la Administración, provenientes de la falta o falla en el servicio según el contexto, aunque por ser el tribunal de conflictos el que hace dichos pronunciamientos, se refiere más a la asignación de competencias, teniendo en cuenta la atribución o imputación de responsabilidad.

Sin embargo:

“(...) el consejo de Estado Francés en la decisión Tomaso-Grecco, realizó pronunciamientos de fondo sobre la falla en el servicio, no como simple determinación de dicho juez competente para conocer un asunto con fundamento en la clase de culpa, que fue lo que se hizo con la providencia Petellier; es decir, la culpa personal y la culpa del servicio. Solamente que dicha

25 Ibid.

26 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de febrero de 1995, Expediente No. 9273, M.P. Juan de Dios Montes Hernández.

providencia exoneró de responsabilidad a la Administración, al no determinarse la existencia de falla atribuible al Estado, en el sentido que no existió prueba de la irregularidad en la actuación.”²⁷

Es decir, al hablarse de falla en el servicio, es fiel indicar que se debe probar la actuación irregular de la entidad pública.²⁸

“La concepción clásica francesa de la responsabilidad por falla, en el ordenamiento nacional, se han consagrado en principio como modalidades de ésta los eventos en que la Administración no ha actuado, lo ha hecho tardíamente, o la actuación ha sido anómala, es decir; que la actividad del estado en este título de imputación de responsabilidad, se enmarca en conductas positivas como en los casos en que la Administración ha actuado mal y en conductas omisivas para las circunstancias en que no haya actuado o dicha actuación haya sido tardía.”²⁹

Según el profesor Jean Rivero³⁰ la responsabilidad del Estado por falla en el servicio es directa, pues se toma como una consecuencia del hecho del servicio y no del agente³¹, cuando el servicio ha funcionado mal, no ha funcionado o ha funcionado tardíamente³². Es decir, la falta o falla en el servicio puede consistir tanto en una acción como en una abstención, una

27 LONG MARCEA. Los grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa, Librería del Profesional, Bogotá. 2000.

28 GÜECHÁ. La falla en el servicio: Una imputación Tradicional de Responsabilidad del Estado. Op. Cit.

29 Ibid.

30 RIVERO, JEAN Derecho Administrativo. Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Caracas., p. 303.

31 El Profesor Rivero define la falta del servicio como “un incumplimiento en el funcionamiento normal del servicio, que incumbe a uno o varios agentes de la Administración, pero no imputable a ellos personalmente”. En Yong. Op. Cit.

32 ORTIZ, ALVAREZ. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Caracas: Jurídica Venezolana. 1995., p. 283.

actuación voluntaria, como una negligente o torpe, una decisión ejecutoria como una simple operación material, un defecto de organización como una falta en su funcionamiento, etc.³³

De igual manera la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido clara en contemplar en contemplar las formas de falla en el servicio, a partir de criterios tradicionales de la responsabilidad subjetiva, al determinar que: *“en la falla probada del servicio es necesario demostrar la irregularidad en el actuar público, es decir, la culpabilidad de la Administración, lo que significa, que además de acreditar la actuación, el daño y el nexo causal, es preciso evidenciar un Estado alejado de criterios de buen servicio público y por el contrario, se presenta como quebrante de derechos”*³⁴.

Para el profesor Güechá existen diversas modalidades de falla en el servicio, además de la falla probada, como lo son la anónima, la presunta y la falla relativa. A continuación, se expondrán sus principales postulados:

Falla anónima

Una actuación impersonal, se caracteriza por no podersele atribuir o imputar la actuación irregular de la Administración a una persona física, aunque se relacione directamente con el servicio público o la actividad administrativa en desarrollo. Razón por la cual, el profesor Güechá considera que esta tipología de responsabilidad subjetiva se aleja de una u otra forma del concepto de falla o falta personal, por cuanto se antepone a la misma. Dado que la actuación como la responsabilidad son atribuibles a una persona determinada. Aunque en la tipología en mención se debe considerar cuando la actuación no es atribuible a una persona específica o determinada, es decir, no se puede identificar quien lo cometió, pero

33 Yong, Op. Cit., p. 333.

34 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 25 de febrero de 2005. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

sí determinar los hechos que sirven de fundamento a la asignación de responsabilidad. Por ende, el acto es impersonal³⁵.

Falla presunta

En esta tipología se presume la actuación irregular, es decir, la carga de la prueba se invierte donde se exonera al particular de demostrar el funcionamiento anormal del servicio, como es en los casos de responsabilidad médica donde se constituye la mayor aplicabilidad en esta clase de imputación³⁶.

De igual manera, esta tipología surge de la necesidad de brindarle al particular una igualdad frente al ente público, ya que inicialmente quien alega la falla debía probarla³⁷, poniendo en desventaja al particular, puesto que quien tiene la facilidad de probar en estos casos es la entidad del Estado, y al paciente o particular le queda muy difícil demostrar una actuación irregular de la misma. Así, se iguala a la Administración en el tema probatorio, además de una presunción a favor del particular.

En algunos casos la jurisprudencia del Consejo de Estado ha identificado la falla presunta con la carga dinámica de la prueba³⁸ lo cual no es cierto, porque mientras la obligación de probar no es estática en el caso de la falla presunta, existe la obligación de probar tanto de la Administración como del particular, dependiendo su posición frente al supuesto de hecho que se vaya a demostrar y así, quien tenga mejor condición de probar lo

35 GÜECHÁ. Op. Cit., p. 101.

36 Consejo de Estado, Sección Tercera. 25 de febrero de 2005. M.P. Ruth Stella Correa

37 GIL BOTERO, ENRIQUE. La responsabilidad extracontractual del Estado. Temis. Bogotá. 2013

p.450.

38 Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO, 10 DE FEBRERO DE 2000. M.P. Alier Eduardo Hernández Henríquez.

debe hacer, implicando esta circunstancia, la existencia de equilibrio y distribución de las cargas de prueba³⁹.

Actualmente, el Consejo de Estado, sin desconocer la existencia de los títulos de imputación de responsabilidad médica de falla probada, presunta y carga dinámica de la prueba, ha adoptado el criterio de responsabilidad cuando las actuaciones son evidentes y manifiestas⁴⁰. Por tal razón, se permite decir, que en el sistema jurídico colombiano se está abriendo paso la noción de responsabilidad Objetiva en los casos de actuaciones médico asistenciales, porque sólo corresponde demostrar la actuación que por su naturaleza es irregular, el daño y el nexo causal, pues se le ha eximido al actor de probar la culpabilidad o la falla.

Falla relativa

En este postulado a la Administración se le aplica el principio de derecho que expresa: nadie está obligado a lo imposible, y así, una entidad pública no está conminada a realizar actuaciones que no se encuentre en capacidad de realizar; lo que significa, que, si se llega a causar un daño ante la no actuación, “*la falla será relativa.*” Es decir, puede generarse un perjuicio, pero este no es indemnizable, al no existir responsabilidad atribuible al Estado. El Profesor Güechá considera que, al existir una falla relativa del servicio, hay una actuación legal ajustada a circunstancias prudentes por parte de la Administración lo que conlleva a decir que, al no producirse el daño por parte de la entidad pública, lo que se evidencia es una ausencia de responsabilidad. Por lo tanto, es menester aclarar que no todo daño es indemnizable, pues para serlo se debe haber roto el principio de equilibrio frente a las cargas públicas.⁴¹

39 Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO, 10 de junio de 2004. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

40 Consejo de Estado, SECCIÓN TERCERA, 22 de marzo de 2001. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

41 GÜECHÁ. Op. Cit., p. 105.

“Aunque es preciso aclarar, que no siempre que se incurra en falla en el servicio, la actuación es ilegal, ya que, en eventos como los hechos administrativos, puede ocurrir que no se esté violando una norma jurídica superior y sin embargo se puede tornar irregular; por el contrario, al existir una ilegalidad que genere un perjuicio, se está siempre en presencia de falla en el servicio, porque si la actuación es ilegal, configura una irregularidad de la actividad administrativa. De igual manera, hay casos en que el Estado no ha actuado, es decir, no ha generado con su actuación el daño, sin embargo debe concurrir a la indemnización del perjuicio, con fundamento en un título de imputación estrictamente jurídico y no material; sin que se quiera decir, que los eventos de imputación material no sean jurídicos, en el sentido de asignación de responsabilidad.”⁴²

Es de resaltar, que la responsabilidad subjetiva no se concreta únicamente con el criterio de falla probada, sino que existen otras modalidades como la presunta, la anónima o la falla relativa, en donde cada una de ellas mantiene su identidad y sus características propias.

Debemos establecer que la falla en el servicio es una forma de responsabilidad subjetiva y que la jurisprudencia rescata el carácter subjetivo del mismo haciendo uso de fallos del Consejo de Estado previos al debate sobre objetividad-subjetividad que trajo consigo la cláusula del artículo 90. Ahora bien, es importante recalcar que la más reciente doctrina⁴³ reconoce también una forma de imputación objetiva dentro de la falla en el servicio.

La Falla en el servicio, como ya se dijo, es un régimen de responsabilidad subjetiva y así ha sido reconocida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como en el fallo de febrero 24 de 2005 de la Sección Tercera,

⁴² Íbid, p. 105.

⁴³ ANDRADE RINCÓN, HERNÁN. Los títulos de imputación y la responsabilidad del Estado. Universidad del Rosario, Instituciones de derecho administrativo. 2016

donde se menciona frente a la subjetividad u objetividad de la imputación; debate de difícil aclaración en los primeros años de la Constitución, lo siguiente:

*“(...) ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos: el tradicional falla en el servicio dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir **la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla en servicio**”.* (Subrayado y negrillas fuera del texto).⁴⁴

La anterior cita tiene varios apartes importantes, el subrayado nos muestra las 3 formas clásicas de la falla en el servicio:

- El retardo en la actuación de la Administración en la prestación del servicio.
- La omisión de la Administración en la prestación del servicio.
- El defectuoso funcionamiento de la Administración.

En lo resaltado con negrilla, nos muestra el elemento subjetivo de la falla en el servicio, que necesita de constatación de verificación del daño.

⁴⁴ Consejo de Estado Sección Tercera, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 14335, 24 febrero de 2005

Frente al **retardo de la Administración**, cabe decir, que el mismo debe ser un retardo injustificado, para lo cual, el Estado colombiano ha excepcionado la prestación del servicio de la Administración de justicia por vía jurisprudencial, cuando los fallos son demorados dado el nivel de congestión judicial.

En lo referente a la omisión de la Administración, el cual ampliaremos en el último capítulo, dado el caso de estudio de este libro, cabe distinguir dos ocasiones particulares del mismo: la omisión laxa y la omisión estricta. La primera se refiere a un deber de cuidado; la segunda, implica el desconocimiento de un deber legal, una obligación establecida previamente, que no se cumple y resulta en un daño antijurídico. En este aparte se enmarcará el análisis realizado de la falla en el servicio de los medios electrónicos, la cual contiene componentes de omisión laxa (en cuanto son obligaciones que se derivan de la normativa referente a los medios electrónicos) pero también contiene, como se verá, unas posibles fallas del servicio por omisiones en sentido estricto, en cuanto el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo impone obligaciones legales que ayudarían a fundamentar dicha posición, aligerando la carga de la prueba de la falla en el servicio en caso de un proceso que busque la reparación de daños y perjuicios.

¿Es la falla en el servicio un título de imputación totalmente subjetivo? La doctrina y la jurisprudencia, inspirados seguramente por una visión proteccionista derivados de la interpretación de las cláusulas de la Constitución Política de 1991 ha realizado sendos desarrollos que muestran que la falla en el servicio, en condiciones específicas puede tener connotaciones de responsabilidad objetiva. Lo anterior, ha sido utilizado en la formulación responsabilidad objetiva, en situaciones particulares que permiten eliminar la dificultad del nexo causal científico y acudiendo a un concepto más social del mismo ante obligaciones del Estado más claras que permiten realizar la imputación de este modo. Con esta herramienta de la imputación objetiva, no importa si la Administración actúa con dolo o culpa, sino, tal y como habíamos observado con el fallo Crane —el cual predica una aplicación objetiva aun cuando no se había desarrollado

completamente el concepto de falla en el servicio en la jurisprudencia- lo que importa es el resultado dañoso ante una omisión o incumplimiento.

Las anteriores expresiones subjetivas de la falla en el servicio son: la posición de garante, el riesgo permitido, el principio de confianza, la acción a propio riesgo, la prohibición de regreso y el fin de protección de la norma.⁴⁵

SECCIÓN C: EL PARADIGMA FRANCÉS: EL FALLO BLANCO, “LA FAUTE DU SERVICE” Y SU PARALELO EN COLOMBIA.

Como se advirtió dentro del primer capítulo de esta investigación, la responsabilidad del Estado tuvo su origen en el ordenamiento jurídico francés, si bien es cierto con el Fallo Blanco, citado como el fallo más importante del Derecho Administrativo se reconoce al Estado responsable por los daños cometidos en contra de sus administrados, y se imputa el daño bajo unos parámetros esencialmente diferentes que en el derecho privado; es el fallo Pelletier, el que sin duda alguna fracciona la teoría del hecho del servicio, y del hecho personal, dando origen a lo que hoy nos atañe, esto es la causal de imputación de la falla en el servicio.

El profesor Gustavo Quintero Navas⁴⁶ al hablar de lo distintivo del Fallo Blanco reconocer que este fallo diferencia la responsabilidad pública de la responsabilidad privada, elemento que si bien fue muy importante en sus orígenes, no fue preponderante al momento de responsabilizar al Estado bajo el título de imputación de la falla en el servicio a través de la jurisprudencia colombiana; sin embargo, no estaría de más evocarlo nuevamente debido a que reveló los cimientos esenciales de la teoría de la falla en el servicio.

45 Para la revisión de las mismas, al no ser tangenciales con el objeto de estudio del texto, se recomienda acudir al texto de Hernán Andrade Rincón llamado “Los títulos de imputación y la responsabilidad del Estado” presente en el Tomo II del libro Instituciones de Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario, 2016.

46 Quintero Op. Cit.

Dentro de los puntos más relevantes tratados dentro de la *obiter dicta* del fallo, se encuentra lo siguiente:

1. *La responsabilidad que se le atribuye al Estado, por la actuación de los sujetos que tienen la obligación de prestar un servicio público, no puede ser regida por los principios que establece la legislación Civil. (Subrayado fuera del texto)*
2. *Que la responsabilidad Estatal no es general ni absoluta⁴⁷, por el contrario obedece a criterios específicos que varían según lo requerido por cada servicio. Público.*
3. *Que las reglas de imputación que rigen esta responsabilidad deben ser especiales, y varían de acuerdo a la necesidad de la prestación del servicio en cuestión y la necesidad de balancear los Derechos del Estado con los Derechos de los particulares. (Subrayado fuera del texto)*

Por su parte el Fallo Pelletier, expedido el 30 de julio de 1873, en donde se declaró a la Gobernación (Entidad Estatal) responsable de la confiscación realizada de forma ilegal y arbitraria de un periódico que se pretendía publicar, la incautación fue realizada con base en una orden delegada por parte del General del Estado, quien detentaba funciones de comandancia en dicho territorio, es decir actuaba en nombre del Estado, es así como se logró determinar que:

1. Existe una radical diferencia entre la falta personal y la falta del servicio.
2. La falta personal es completamente ajena a las funciones que le son encomendadas al sujeto, es decir, que son atribuibles únicamente

47 Este elemento es de especial importancia cuando se hable del carácter subjetivo del título de imputación de falla en el servicio y como el mismo ha cambiado en la actualidad.

a la persona natural que actúa con imprudencia o negligencia. Por esta razón, el Estado no es sujeto de responsabilidad alguna, y el conflicto derivado de ello, será conocido por los tribunales ordinarios.

3. La falta del servicio por su parte, es atribuible al Estado en el entendido de que, si bien el sujeto comete un acto dañoso, este es cometido como consecuencia o en uso de facultades y funciones otorgadas por la ley o por funcionario público; se encuentra íntimamente relacionado con el servicio, por esta razón quien debe responder e indemnizar los perjuicios es el Estado, ante la jurisdicción administrativa.

Conforme a lo anterior, es incuestionable que, gracias a la emisión de este fallo, se delimita la responsabilidad según: i) la calidad de los actores involucrados, como empleados públicos o como personas naturales y ii) el hecho de que los mismos estuvieren prestando un servicio público o cumpliendo una función pública. Se puede resaltar sin duda alguna, que de allí es de donde surge la competencia de un juez administrativo para solucionar el conflicto suscitado

La falta del servicio “revela a un administrador más o menos sujeto a error” mientras que la falta personal revela “al hombre con sus debilidades, pasiones e imprudencias”⁴⁸

En Colombia se presentaron casos muy similares. El profesor Quintero dentro de su obra comenta dos decisiones que se analizarán con mayor profundidad: la del 21 de agosto de 1939, que llamaremos Caso Crane vs. Bogotá y el fallo de 30 de junio de 1962 (denominado por la doctrina Fallo Tinjacá), ambos, resuelto por la Corte Suprema de Justicia.

48 Tribunal de Conflictos Francés 5 de mayo de 1877, Fallo Laumonnier- Carriol. En Op. Cit. Saveedra. p. 236.

Dentro del Caso “Crane v. Bogotá” con fecha del 21 de agosto de 1939, la Corte Suprema de Justicia decide en su Sala de Casación Civil el recurso extraordinario interpuesto en un caso que esbozaba los siguientes hechos: En 1932 ocurrió un aguacero que inundó las casas del señor Crane⁴⁹, el cual según el actor, se presenta por unas obras del colector del río San Francisco, aspecto que deja, junto con sus vecinos, conocer a las autoridades pertinentes por varios medios y las cuales no hacen mayor cosa por evitar los daños causados por la obra. Ante la inactividad de las autoridades, los edificios se deterioraron y se volvieron inhabitables por lo que fueron abandonados por los inquilinos. Ante nuevas lluvias, hubo más inundaciones y las edificaciones acabaron por ceder. Después de terminadas las obras, que cambiaron el curso natural del río hubo muchas inundaciones en las fincas ribeñas que previamente no existían, la gente se seguía quejando ante la Administración, la cual omitió actuar.

El demandante acusó al municipio de Bogotá por su negligencia y responsabilidad ante la destrucción de las edificaciones de su propiedad y solicitó la reparación de los perjuicios tanto por daño emergente como por lucro cesante⁵⁰.

Ante una sentencia de primer grado totalmente absolutoria, la decisión fue estudiada nuevamente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial quien en 1938 decidió condenar y acceder a las pretensiones del

49 La sentencia aduce que literalmente que las aguas “brotaban por los sifones y cañerías” y que subieron a más de “40 centímetros sobre sus pisos y entablados”

50 Por daño emergente el demandante solicitó el pago de 45,000 pesos y por lucro cesante estableció que era un total de 6,200 pesos. Frente al lucro cesante, el actor lo circunscribe al mes de junio de 1935, mes y año en la cual presenta el libelo e incluye una pretensión tendiente a recibir “La cantidad equivalente a los arrendamientos que hubiere devengado el actor desde el 19 de junio de 1935 hasta la fecha en que se verifique el pago de los perjuicios reclamados”. Lo anterior lo corrige el *ad quem* cuando establece en sentencia condenatoria de segunda instancia que el lucro cesante va “desde el día 19 de noviembre de 1932 hasta que se verifique el pago de la suma al que se refiere el numeral anterior”, numeral que se refería al pago del daño emergente.

demandante⁵¹ y la contraparte, que en la sentencia aparece representada por el Personero de Bogotá, interpuso en debido tiempo el recurso de casación por distintas razones. Entre ellas, la falta de competencia para conocer del caso en cuestión, estimando que el asunto debe ser tratado por las autoridades administrativas, en virtud de la Ley 38 de 1918⁵² por lo que estima que: “(...) i) para la primera instancia el juez indicado era el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no un Juez del Circuito y ii) que para la segunda instancia el competente no era el Tribunal Ordinario sino el propio Consejo de Estado”⁵³. Lo fundamenta además por las siguientes razones:

Que “la responsabilidad que pueda caberle a la entidad municipal por daños ocasionados en un funcionamiento de un servicio público (...) no puede sujetarse a la justicia ordinaria (...) sino a la justicia administrativa”⁵⁴.

La Corte Suprema de Justicia, aunque reafirma que en Colombia existe una pluralidad de jurisdicciones, como en Francia –país del cual habla textualmente y del que dice se tomó esta doble jurisdicción- niega la competencia absoluta de la jurisdicción contenciosa para conocer todos los actos de la Administración. Aduce que la jurisdicción ordinaria conoce de los contratos administrativos celebrados por el Estado, mientras que la contenciosa conoce de aquellos asuntos relacionados con los servicios públicos. Finalmente, la sentencia no casa y se mantiene en firme la decisión analizada.

51 Como se verá en la cita inmediatamente anterior, el *ad quem*, corrige en su decisión una de las pretensiones del actor en cuanto al lucro cesante.

52 La Corte rechaza la aplicación de esta ley pues establece que la misma versa sobre expropiaciones o daños en propiedad privada en virtud de órdenes administrativas. En el caso en cuestión, lejos de ser una orden lo que generó el perjuicio, fue la omisión de la Administración.

53 Corte Suprema de Justicia 1938.

54 Ibid.

Es en el cargo tercero donde se evidencia la sustancia más importante para nuestros efectos. En este, el accionante arguye que el municipio no participó de forma directa en la obra, sino que obró a través de concesionarios a los que se le delegaron esas funciones, por lo que no puede ser acusada la Administración por un hecho propio, así como que la actuación del Personero, quien fuere la persona jurídica, fue realizada en representación de la Junta de Propietarios del lugar de la obra y no del municipio. Las consideraciones de la Corte comienzan entonces a discrepar con el argumento más importante para nuestro texto:

“No es cuestión que se discuta todavía la responsabilidad civil del Estado, comprendiendo en este vocablo todas las entidades de derecho público como personas jurídicas, por los daños ocurridos como consecuencia de faltas y errores cometidos por sus agentes legales en la organización técnica y en el funcionamiento de los servicios públicos, con fundamento en el principio esencial que domina la materia, consignado en la norma objetiva de que todo daño imputable a culpa de una persona debe ser reparado (art. 2356 C.C) y en la regla subjetiva de que todo el que ha sufrido un daño por culpa de otro tiene derecho a ser indemnizado (art. 1241 C.C.)”⁵⁵.

Así mismo, el argumento del actor donde menciona la inaplicación del artículo 2347 del Código Civil (el cual habla sobre la responsabilidad por el hecho propio y las personas a cargo o mejor, la llamada *culpa in vigilando*) es rechazado por la Corte con la siguiente argumentación:

“Esta teoría basada en la culpa in-eligendo y en la in-vigilando (...) no es la que corresponde exactamente en tratándose de la responsabilidad civil extracontractual de personas jurídicas de derecho público (...)”⁵⁶.

55 Ibid.

56 Ibid.

Termina la Corte su argumentación, esbozando cual es la teoría por la que se analiza la omisiva o equivocada actuación de la Administración, rechazando de manera tajante los argumentos del actor, pero resaltando una vez más el concepto fundamental del servicio público para determinar la responsabilidad:

*“Esta teoría de la responsabilidad por otro, para justificar la del Estado, cuando causa daños como gerente de servicios públicos derivada de los principios del derecho civil que consagra la responsabilidad de los amos por los hechos culposos de sus dependientes, está revaluada por la nueva concepción que quiere fundar la responsabilidad culposa en un concepto objetivo principalmente equivalente al deber del Estado de reparar los daños que cause a los ciudadanos por el funcionamiento inadecuado de los servicios públicos, con secundaria consideración a la falta o culpa imputable a los agentes encargados legalmente de poner en actividad esos servicios”*⁵⁷. (Subrayado fuera del texto)

Así, aunque el fallo Crane vs Bogotá permanece en un privatismo normativo para fundamentar la Responsabilidad del Estado, comienza ya a esbozar el concepto de servicio público, el cual será fundamental más adelante, para instaurar las principales diferencias entre las jurisdicciones, los argumentos trascritos con anterioridad, denotan la cuando se leen los argumentos de la Corte previamente subrayados, se está hablando de la esencia misma de la falla en el servicio⁵⁸.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ El Profesor Quintero denota que la discusión en esta época y sus años siguientes se concentró en el tema de la responsabilidad directa o indirecta, la cual en el fallo Crane el Juez determinó que es directa, pues centra su importancia no en lo directo o indirecto de la responsabilidad sino en el hecho tozudo de la prestación de un servicio y de la existencia de un daño a causa de dicha prestación.

Posteriormente con el Fallo “Tinjacá”, emitido el 30 de junio de 1962, la Corte Suprema de Justicia toma como base la teoría organicista y de los fundamentos de falla en el servicio para resolver el recurso de casación.⁵⁹

Así, los hechos describen una situación fáctica sorprendentemente similar a la del Fallo Blanco, pues se causaron unas lesiones a dos ciudadanos por medio de un vehículo motorizado de la Administración. Específicamente un carro del cuerpo de bomberos de Bogotá que transitaba en contra-vía en una calle de la misma ciudad.

Lo relevante del fallo es que, incluso en su relatoría inicial, establece los elementos más característicos de la falla en el servicio y de la teoría de los servicios públicos. Así, el fallo describe que

“(...) la tesis de la falla en el servicio público (...) se inspira en el deber primordial de la entidad pública, de suministrar a los asociados, los medios conducentes a la efectividad de sus derechos. (...) Aquellos medios no son otra cosa que los servicios públicos, de cuya eficacia dependen la verdad práctica de esos derechos y la realización cierta de tales fines.”⁶⁰

Así mismo, la sentencia enuncia la diferencia entre la responsabilidad de los actores públicos y los privados de la siguiente manera:

“De modo que si en la presentación de dichos servicios llega a causarse un daño, es el Estado quien debe responder de ello, no como fruto de la presencia de un hecho específico de alguno o algunos de sus agentes identificados, sino como secuela de la falla que se haya producido.”⁶¹

59 También hace referencia a la caducidad de las acciones.

60 Ibid.

61 Ibid.

*“Cuando la persona jurídica debe reparar el daño inferido por uno de sus agentes, no lo hace como la Administración, en virtud de aquel deber fundamental; por ello, esa responsabilidad no puede provenir sino de la culpa de un agente concreto. Más si el daño se produce en un servicio público, la responsabilidad se origina en último análisis, en el supradicho deber primario del Estado, causa eficiente, por tanto, de la referida responsabilidad.”*⁶²

SECCIÓN D: ¿LA IMPUTACIÓN OBJETIVA COMO HERRAMIENTA EN LA FALLA DEL SERVICIO? NUEVAS TENDENCIAS DOCTRINALES.

Actualmente, el doctrinante Hernán Andrade Rincón ha denotado que dentro del régimen de la falla del servicio se han dado unos cambios tendientes a la forma de imputación utilizada para adjudicar dicha falla. En el aparte *“Imputación objetiva dentro del régimen de falla del servicio”* presente en su artículo *“Los títulos de imputación y la responsabilidad del Estado”* del libro *“Instituciones de Derecho Administrativo”*, nos muestra como la teoría de la imputación objetiva, de origen penal, ha comenzado a ser utilizada como una herramienta para demostrar el nexo causal en la responsabilidad del Estado, apelando a las ciencias sociales más que a las ciencias naturales en dicho estudio.⁶³

Resalta el autor, que tal forma de imputación se utilizará especialmente por parte del juez para acusar una omisión por parte de la Administración, dado que por las ciencias naturales, la omisión (inacción) no genera ningún cambio físico pero si lo crea ante un estudio de nexo causal que otorgaría

62 Ibid.

63 ANDRADE RINCÓN, HERNÁN. Los títulos de imputación y la Responsabilidad del Estado. Instituciones de Derecho Administrativo. Universidad del Rosario. Ibañez, 2016.

las ciencias sociales⁶⁴ Así, el doctrinante nos expone como dicha forma de imputación se podría llegar a evidenciar en 6 eventos básicos como lo son la posición de garante, el riesgo permitido, entre otros.

No obstante, la evidencia que se muestra en el artículo sólo demuestra la utilización de la posición de garante por parte del juez contencioso administrativo, por lo que habrá que esperar si este máximo tribunal acoge los otros eventos para justificar el nexo causal o sigue remitiéndose como lo ha venido realizando a teorías más utilizadas en derecho administrativo como es la teoría de la causalidad adecuada.

A principios de 2014 se profirió por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado dos decisiones; el primer y el segundo caso, se relacionan directamente en cuanto la guerrilla ataca, en uno, la estación de policía de un municipio, lo que había generado daños a varias edificaciones; mientras que, en el segundo, este mismo ataque a la estación y a la población civil genera combates entre el ejército y la guerrilla. Lo que en ambos casos permitió al Consejo de Estado condenar bajo la aplicación de la teoría del “riesgo-conflicto”.

El profesor Gustavo Quintero argumenta que *“Es legítimo que ellas (las estaciones de policía) estén donde lo consideren, porque están para proteger a los ciudadanos. Ahora bien, si como consecuencia del conflicto se convierten en blancos de guerra, su sola presencia se constituye en el nexo de causalidad para que se derive una condena sin reproche alguno,*

64 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17.794, M.P Enrique Gil Botero donde se menciona literalmente "...el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u omisión del sujeto."

en este caso, a la Policía”⁶⁵. Entonces, respondiendo a la pregunta del artículo en mención, si la teoría del riesgo-conflicto actualmente en Colombia se enmarca dentro de la responsabilidad objetiva o de la falla en el servicio, es notable pensar que el profesor Gustavo Quintero se aproxima a la noción de falla en el servicio por lo anteriormente expuesto por él.

Ahora bien, si todo asentamiento de la Fuerza Pública es un factor de riesgo para la población aledaña, y si su sola presencia constituye en nexo de causalidad, para así generar este tipo de responsabilidad, se perdería el rumbo del fin de un Estado Social de Derecho, en tanto es fulminante para el Estado responder por la presencia o por la ausencia de este en determinadas zonas, por lo tanto, en todos los casos debería responder sólo que a diferente título de imputación. Lo cual es trágico y desmoralizador para cualquiera en su lugar, ya que poco a poco se perdería la visión teleológica del Estado.

Nuestra Constitución enmarca las pautas para el ejercicio de las funciones y actividades estatales, se consolida el eje central del paradigma constitucional, y es la necesidad de que los objetivos constitucionales se vean materializados, lo que antepone que las omisiones de dichos deberes socavarían la finalidad del cualquier ordenamiento jurídico argumentando que la función de protección de la población por parte del Estado, es quien coloca en riesgo a la misma población. Lo que sugiere pensar que las estaciones de policía son inútiles o están fallando como pensaría el autor, sino que además es el causante de pérdida y daño a la población aledaña.

Si se pretende velar por el amparo de la población ya afectada, es coherente pensar que el resarcimiento de los daños causados sean a título del régimen de responsabilidad más favorable para la víctima, el cual

65 QUINTERO NAVAS GUSTAVO. La teoría del “riesgo-conflicto”: ¿Falla en el servicio o responsabilidad objetiva? Ámbito jurídico, edición 30 enero de 2014. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Administrativo-y-Contratacion/noti-140130-11-la-teoria-del-riesgo-conflicto-falla-del-servicio-o>

sería el de responsabilidad objetiva por daño especial, en la categoría de “actividades peligrosas” entendiendo que no se debe aplicar las reglas como si fuesen tiempos de paz, invirtiendo la carga de la prueba con este régimen, y estableciendo, insisto, lo más conveniente para compensar a la víctima por el daño antijurídico causado.

A su vez, la reparación por parte del Estado, causado por la condena en contra de éste, no debería ser una sanción o una pena de deba sufrir el victimario, -en este caso el Estado-, sino que de acuerdo al contexto y a la naturaleza del daño, le corresponde resarcir tanto los bienes materiales como inmateriales en razón de la configuración del daño antijurídico, en virtud del principio-valor de solidaridad como parte integrante del Estado Social de Derecho.

El análisis que realizaremos en el último capítulo, aunque falla en el servicio, será de carácter subjetivo, pues este carácter se deriva de la lectura misma de las normas que regulan los medios electrónicos en donde es necesaria la prueba para constatar la falla del servicio, donde será el actor quien debe demostrar la falla en el envío o recepción.

Dejando esbozado el fundamento teórico de la falla en el servicio y claro cuál es la forma de falla en el servicio propia de los medios electrónicos, la cual desarrollaremos en el capítulo tercero, nos permitimos, en el siguiente capítulo explicar el desarrollo que los medios electrónicos han tenido en Colombia, su acogida, su normativa y la trasposición de estos intentos en el nuevo texto del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

BIBLIOGRAFÍA

MANUALES Y TRATADOS

ANDRADE RINCÓN, HERNÁN. *Los títulos de imputación y la Responsabilidad del Estado. Instituciones de Derecho Administrativo. Universidad del Rosario. Ibáñez. 2016*

ARENAS MENDOZA, HUGO ANDRÉS. *La responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la Constitución de 1991. Instituciones de Derecho Administrativo, Universidad del Rosario. Ibáñez, 2016.*

BILBENY, NORBERT. *En el principio de la igualdad en la constitución española. Vol. I. secretaría general técnica del Ministerio de Justicia. 1991.*

CALMES, SYLVIA, “Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français”, Edit. Dalloz, París, 2001.

CUBILLOS VELANDIA, RAMIRO Y RINCÓN CÁRDENAS, ERICK. *Introducción jurídica al comercio electrónico. Principios rectores en la interceptación de los documentos electrónicos, ediciones Jurídicas, 2002.*

CHEVALLIER, JACQUEZ. *L'État post-moderne*, Coll. “Droit et société”, L.G.D.J, 2004. Traducido al español por OSWALDO PÉREZ OROZCO. Universidad Externado de Colombia, 2011.

DU BOIS DE GAUDUSSON, JEAN. *La Justice en Afrique. Revue Afrique Contemporaine No. 156 Special 4 Trimestre. La Documentation Française. 1990.*

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Curso de Derecho Administrativo*. Temis. 2008.

GÜECHÁ MEDINA, CIRO NOLBERTO. *Derecho Procesal Administrativo*. Tercera Edición. Universidad Santo Tomás. Sede Tunja. Ibáñez. 2014.

GIL BOTERO, ENRIQUE. *La Constitucionalización del Derecho de Daños*. Bogotá. Temis. 2014.

GIL BOTERO, ENRIQUE. *La responsabilidad extracontractual del Estado*. Ibáñez. Bogotá. 2013.

LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO. *Teoría Impura del Derecho. La Transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana*. Legis. Bogotá. 2005

LONG, MARCEA. *Los grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa*, Librería del Profesional, Bogotá. 2000.

MALAGÓN PINZÓN, MIGUEL ALEJANDRO. *Los Modelos de control administrativo en Colombia. (1811-2011)* Bogotá. Ediciones Uniandes, 2012.

ORTIZ, ÁLVAREZ. *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*. Caracas. Jurídica venezolana. 1995.

PALACIO HINCAPIE, JUAN ANGEL. *Derecho Procesal Administrativo*. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA. Bogotá. 2013.

QUINTERO NAVAS, GUSTAVO. *La Construcción de la Responsabilidad en Colombia: Entre la Dualidad de Jurisdicciones y la Dualidad Jurídica*. Bogotá. Universidad de los Andes. 2009.

RIVERO, JEAN. *Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif*, Mélanges Ganshof Van Der Meershe, tome troisième. Bruxelles, Bruylant, 1972.

RIVERO, JEAN. *Derecho Administrativo., Universidad Central de Venezuela, facultad de ciencias jurídicas y políticas, instituto de derecho público. Caracas 1984.*

REMOLINA ANGARITA, NELSON. *Aspectos legales del comercio electrónico, la contratación y la empresa electrónica, Universidad de los Andes, facultad de derecho, agosto de 2006.*

RINCÓN CÁRDENAS, ERICK. *Manual de Derecho de Comercio electrónico y de internet, Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, centro editorial Rosarista, 2006.*

RIOFRÍO, JUAN CARLOS, *La prueba Electrónica. Primera Edición. Temis. Bogotá, 2004.*

RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, ANDRÉS. *El Consejo de Estado, en Colombia y Francia en el Centro de los Fenómenos de Imitación. Tesis Doctoral, 2010.*

SAAVEDRA BECERRA, RAMIRO. *La Responsabilidad Extracontractual De La Administración Publica, Ramiro, Bogotá, D.C: Ibáñez, 2008.*

TAMAYO JARAMILLO, JAVIER. *La Responsabilidad del Estado, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas. El daño antijurídico. Bogotá. Temis. 1997.*

VEDEL, GEORGES. *Derecho Administrativo. Madrid. Aguilar. 1980.*

YONG, SAMUEL. *Introducción a la Responsabilidad Pública y Privada. Segunda Edición. Universidad Santo Tomas. Bogotá. 2012.*

ARTÍCULOS

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo, 2013, http://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicacionesandje/Documents/privacion_injusta_libertad.pdf.

BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE, Documentos electrónicos y delitos de falsedad documental. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2002. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-12.pdf

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Documento Conpes 3248 de 2003, "Renovación de la Administración Pública" http://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3499_documento.pdf.

GÜECHÁ MEDINA, CIRO NOLBERTO. La Falla en el Servicio: Una imputación Tradicional de Responsabilidad del Estado. En: Revista Prolegómenos- Derechos y Valores, 2012. Disponible en: [file:///C:/Users/LVPB/Downloads/Dialnet-LaFallaEnElServicio-4278453%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/LVPB/Downloads/Dialnet-LaFallaEnElServicio-4278453%20(1).pdf)

LÓPEZ MESA, MARCELO. De Nuevo Sobre La Confianza Legítima, Como Forma De Declaración Unilateral De Voluntad, Revista internacional de doctrina y jurisprudencia. Universidad de Almeria.

MOSQUERA GONZÁLEZ, JOSÉ ALEJANDRO. Certain Jaramillo, Andrés Felipe. CANO, Jeimy J. Evidencia Digital Contexto, situación e implicaciones nacionales. Revista Universidad de los Andes. Revista de Derecho, comunicaciones y nuevas tecnologías. Volumen I. No.ISSN 794-9254. Ediciones Uniandes. 2005. Disponible en: <https://derechoytics.uniandes.edu.co/index.php>

PEÑARANDA QUINTERO, HÉCTOR RAMÓN. El documento electrónico o informático, en Ponencias del VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informático. Disponible en: <http://publicaciones.urbe.edu/index.php/telematique/article/view/834/2040>

NISIMBLAT, NATTAN. El manejo de la prueba electrónica en el proceso civil colombiano. Bogotá, Colombia. Universidad de los Andes. Revista

de Derecho, comunicaciones y nuevas tecnologías, ISSN 1909-7786. N° 4, junio de 2010 Disponible en: https://www.academia.edu/7274829/El_manejo_de_la_prueba_electr%C3%B3nica_en_el_proceso_civil_colombiano_versi%C3%B3n_2010_

QUINTERO NAVAS, GUSTAVO, Contencioso administrativo y Medios Electrónicos: Un gran paso hacia la modernización del ejercicio de la justicia administrativa. Revista de Derecho sobre Comunicaciones y Nuevas tecnologías. Disponible en: http://nisimblat.net/images/CONTENCIOSO_ADMINISTRATIVO_Y_MEDIOS_ELECTRONICOS.pdf

QUINTERO NAVAS, GUSTAVO, El derecho al buen gobierno en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Énfasis en las normas del procedimiento administrativo, en Nuevas tendencias del Derecho Administrativo, Helena Alviar García (coordinadora). Bogotá-Colombia. 2016. Página 121-150.

QUINTERO NAVAS, GUSTAVO. La teoría del “riesgo-conflicto”: ¿Falla del servicio o responsabilidad objetiva? Ámbito jurídico, edición 30 enero de 2014, <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Administrativo-y-Contratacion/noti-140130-11-la-teoria-del-riesgo-conflicto-falla-del-servicio-o>.

REMOLINA ANGARITA, NELSON. Neutralidad tecnológica y alternativas de identificación electrónica ciudadana en el contexto del “gobierno en línea”. en Nuevas tendencias del Derecho Administrativo, Helena Alviar García(coordinadora). Bogotá-Colombia. 2016. P.233-258.

RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, ANDRÉS. El Consejo de Estado Colombiano y el Consejo de Estado Francés, Aproximaciones y Diferencias, en Revista Principia Iuris No. 15, Universidad Santo Tomás de Tunja, 2011. Página 279 a 301. Disponible en: <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/431/580>

RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, ANDRÉS. Deux institutions, le Conseil d’État colombien et le Conseil d’État français, un objectif commun: le service

public, En *Espaces du service public, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson* (Tome I) Presses Universitaires de Bordeaux, Pessac, 2013.

RUEDA PLAZAS ANDREA, Y J. CANO JEIMY. Valoración de la evidencia digital: Análisis y propuesta en el contexto de la administración de justicia en Colombia. Bogotá, Colombia. Universidad de los Andes. Revista de Derecho, comunicaciones y nuevas tecnologías ISSN1909-7786. Septiembre de 2006. Disponible en: <https://derechoytics.uniandes.edu.co/index.php>.

PONENCIAS

GÜECHÁ MEDINA, CIRO NOLBERTO. Congreso. Los aportes del derecho administrativo francés al Derecho Administrativo Colombiano. En: Primeras Jornadas Colombo-Francesas de Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad Santo Tomas de Colombia y Université Paris II PANTHÉON-ASSAS, 31 y 1 de noviembre de 2016.

RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, ANDRÉS. Congreso. Análisis histórico de la Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia y en Francia, En: Primeras Jornadas Colombo-Francesas de Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad Santo Tomas de Colombia y Université Paris II PANTHÉON-ASSAS, 31 y 1 de noviembre de 2016.

RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD, “El principio de confianza legítima o expectativa plausible en el derecho venezolano”, en “El derecho venezolano a finales del Siglo XX: ponencias venezolanas al XV Congreso Internacional de Derecho Comparado, Bristol, Inglaterra”, Caracas, 1998, p. 311. En, López Mesa, Marcelo De Nuevo Sobre La Confianza Legítima, Como Forma De Declaración Unilateral De Voluntad, Revista internacional de doctrina y jurisprudencia. Universidad de Almería.

HESS CHRISTIAN. Hacia el procedimiento electrónico administrativo y judicial. Ponencia al VII Congreso Iberoamericano de Derecho e informática. Lima, Perú, enero de 2000.

RODRÍGUEZ FONTECHA, LILIANA “Diplomado sobre el nuevo sistema de cadena de custodia”, en Plan Nacional de capacitación, t.II, Bogotá, Sistema Nacional de Defensoría Pública, 2008.

RAMÍREZ OCAMPO, AUGUSTO. Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia. En: Gaceta Constitucional, No. 12. Julio 03 de 1991.

NORMATIVA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1996.

CONSTITUCIÓN DE CUNDINAMARCA, 1811.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, LEY 57 DE 1887

CÓDIGO ÚNICO DISCIPLINARIO, LEY 734 DE 2002.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, LEY 1437 DE 2011.

CONGRESO DE COLOMBIA, LEY 270 DE 1996.

CONGRESO DE COLOMBIA, LEY 962 DE 2005.

CONGRESO DE COLOMBIA, LEY 579 DE 1999.

CONGRESO DE COLOMBIA, 527 DE 1999.

CONGRESO DE COLOMBIA, LEY 1273 DE 2009.

CONGRESO DE COLOMBIA, LEY 1266 DE 2008

DECRETO 2150 DEL 05 DE DICIEMBRE 1999.

DECRETO 01 DE 1984

JURISPRUDENCIA

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Sala Administrativa Acuerdo No. PSAA06-3334 de 2006.

CONSEJO DE ESTADO FRANCÉS, Radicado 1911.3.1.137. Sentencia del 5 de febrero de 1911.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 2744. M.P. Eduardo Suescún. Sentencia del 2 febrero de 1984.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 4655. M.P. Antonio De Irisarri Restrepo. Sentencia del 20 febrero de 1989.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 8118 y 8163. M.P. Juan de Dios Montes Hernández Sentencia de mayo 8 de 1995.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 9273, M.P. Juan de Dios Montes Hernández. Sentencia del 2 de febrero de 1995.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 10.846. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Sentencia del 26 de febrero de 1998.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 13.531. M.P Juan de Dios Montes Hernández. Sentencia del 12 de noviembre de 1998.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 5419. M.P Gustavo de Greiff Restrepo. Sentencia del 28 de abril 1998.

CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, expediente No. 11842. M.P Alier Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia del 19 de julio de 2000.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso, expediente No. 11878. M.P. Alier Eduardo Hernández Henríquez. Sentencia del 10 de febrero de 2000.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Radicación No. 11222. M. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia del 15 marzo 2001.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 13166. M.P. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 22 de marzo de 2001.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 32401. M.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia del 28 de noviembre de 2002.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso, expediente 24764. M.P. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 10 de junio de 2004.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 15.104. M.P German Rodríguez Villamizar. Sentencia del 5 de agosto de 2004.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. M.P. Ruth Stella Correa. Sentencia del 25 de febrero de 2005.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 25 de febrero de 2005.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Expediente.No. 14335, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. 24 febrero de 2005.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 16696. M. P. Enrique Gil Botero., Sentencia del 3 de mayo de 2007.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 14443 M.P Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 6 de marzo de 2008.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Expediente No. 17.794. M.P Enrique Gil Botero. Sentencia del 26 de marzo de 2009,

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 36634. M.P Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 16 de julio de 2015.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Expediente No. 30102. M.P Danilo Rojas Betancourt. Sentencia del 5 de marzo de 2015.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, expediente 4598, M.P Pedro Lafont Pianetta, Sentencia del 11 de septiembre de 1995.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, expediente D-1111. M.P Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, expediente No. T - 33.094 M.P. Hernando Herrera Vergara, Sentencia T-301 del 1 de julio de 1994.

CORTE CONSTITUCIONAL, De 2013, expediente T-3.748.679, M.P Nilson Pinilla Pinilla, sentencia T-286, del 20 de mayo de 2013.

TRIBUNAL DE CONFLICTOS FRANCÉS, Sentencia del 8 de Febrero de 1873, Disponible En: <file:///C:/Users/UsuarioUsta/Downloads/Fallo%20Blanco.pdf>.