

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.: Alier 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 reprochable 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 poderse 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 falta 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 Laumonier- 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 ribereñas 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.