

**Responsabilidad del estado Colombiano por falla en el servicio como régimen de atribución del carácter subjetivo en la jurisprudencia Colombiana.**

**Edna Fernanda Posos García  
Billy Marcelo Flórez Hernández  
Camilo Andrés Arciniegas Joaquín  
Melissa Alejandra Jiménez Garzón  
Víctor Manuel Ramos Trujillo  
Abril de 2020**

**Fundación Universitaria de Popayán  
Facultad de Derecho  
Seminario Alemán**

### **Resumen**

Dentro de la legislación colombiana , se presenta el desarrollo de un régimen de responsabilidad mixto, de aspecto diferencial en donde la primer clase de responsabilidad del estado se cataloga como responsabilidad contractual y la segunda clase es la denominada responsabilidad extracontractual, conceptos y diferenciaciones que se han ido desarrollando en la jurisprudencia del Consejo de estado, Corte Constitucional, junto con aportes de grandes estudiosos del derecho, aportes que dieron inicio a la respectiva interpretación y atribución de la responsabilidad del Estado a través de casos reales, que se han ido consolidando en sentencias de gran valor referencial para que así se dé a conocer y establecer lo que conocemos como el régimen de responsabilidad subjetiva y objetiva. Este tuvo su punto más alto de consolidación con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, en su artículo 90, en donde el estado encabeza el régimen de responsabilidad subjetiva, artículo tal que permite dilucidar que el estado es responsable patrimonialmente, de todas sus acciones u omisiones. Lo que conlleva a que en materia administrativa se conviertan en medios de control judicial, encontrando así la forma o mecanismo por la que las victimas de esas acciones u omisiones les sea compensado tal daño, a través de la acción de reparación directa, temas que guardan relación y son necesarios conocer en el desarrollo y explicación del presente artículo, junto con el análisis y conclusiones pertinentes, para así concretar la responsabilidad del estado Colombiano por falla en el servicio y su respectivo mecanismo de reparación.

**Palabras Clave:** Responsabilidad del estado, responsabilidad extracontractual, falla en el servicio, Reparación Directa, subjetiva, daño y perjuicio.

## **Responsibility of the Colombian state for failure in the service as a subjective attribution regime in Colombian jurisprudence.**

### **Abstract**

Within the Colombian legislation, the development of a mixed liability regime is presented, with a differential aspect where the first class of state responsibility is classified as contractual liability and the second class is the so-called non-contractual liability, concepts and differentiations that have been developed in the jurisprudence of the State Council, Constitutional Court, together with contributions from great scholars of law, contributions that started the respective interpretation and attribution of State responsibility through real cases, which have been consolidated in judgments of great referential value so that what is known as the subjective and objective liability regime can be known and established. This had its highest point of consolidation with the entry into force of the Political Constitution of 1991, in its article 90, where the state heads the regime of subjective responsibility, an article such that it can be elucidated that the state is responsible for property, of all your actions or omissions. Which means that in administrative matters they become means of judicial control, thus finding the way or mechanism by which the victims of those actions or omissions are compensated for such damage, through the action of direct reparation, issues that keep relationship and it is necessary to know in the development and explanation of this article, together with the pertinent analysis and conclusions, in order to specify the responsibility of the Colombian state for failure in the service and its respective repair mechanism.

**Key Words: State responsibility, tort liability, service failure, Direct, subjective repair, damage**

## Introducción

Con la entrada en vigencia de la constitución política de 1991, muchos tratadistas y doctrinantes del derecho sostienen que el concepto de responsabilidad, integrado en el artículo 90 de la carta, es considerado como el fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado frente a los daños causados a particulares, el cual permite la aplicación de los regímenes de imputación de tal responsabilidad. Como el que menciona la jurisprudencia de falla en el servicio y las demás categorías conocidos como los regímenes objetivos, siendo todo este conjunto de regímenes la especie y el género del artículo 90. La regla general es que la actuación venga generada por actuaciones, hechos u omisiones por la administración pública y debe tenerse en cuenta que siendo un Estado Social de Derecho están llamadas a hacer parte y responder todas las ramas del poder público, esta cláusula nos dice que la responsabilidad conlleva a que el Estado está llamado a reparar los daños antijurídicos causados a particulares por sus agentes. En donde el perjuicio es el fundamento de la responsabilidad consistente en una ofensa a la sociedad o daño de carácter privado, el cual vendría siendo lo que en responsabilidad se conoce como el daño anti jurídico. Siguiendo con la contextualización en el presente trabajo del artículo 90 establecemos que este “dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa” (Quintero, 2003, Pag.231).

En el desarrollo del presente artículo se pretende definir y explicar el contexto en el que se desarrollan los grados de responsabilidad en cabeza del estado como también definir lo concerniente a Responsabilidad del estado, responsabilidad extracontractual,

Falla en el servicio, Reparación Directa, Consejo de Estado, y en especial.

¿Cómo se han ido implementando estos conceptos en el derecho colombiano y más concretamente en el derecho administrativo colombiano?, en relación con la responsabilidad subjetiva del estado.

Para resolver el anterior interrogante planteado, se aplicara un método deductivo, realizando un examen hermenéutico y sistemático de la Constitución Política de Colombia específicamente en su artículo 90, el cual establece y delimita que “El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Constitución, 1991) un corto análisis de la Responsabilidad estatal y analizar el Régimen de Responsabilidad estatal en Colombia, análisis semántico del daño antijurídico y del título de imputación de falla en la prestación de servicio. Dado que con el anterior articulado constitucional se establece que todo debate sobre responsabilidad del estado colombiano, se deberá hacer con fundamento en el artículo 90 de la carta magna, estableciendo de manera clara que para cada caso en particular, si existen los elementos para hacer una imputación de responsabilidad del estado y así establecer el daño antijurídico y a qué grado de imputabilidad será sometido el estado colombiano, y si esta imputación este basada en una falla en el servicio, este tipo de responsabilidad será subjetiva, para establecer así el desarrollo esquemático del presente artículo, donde vamos a establecer los nexos normativos y jurisprudenciales de la responsabilidad extracontractual del estado, en relación con la falla en el servicio y que resultados produce estos daños antijurídicos que fueron causados ya sea por la acción u omisión de alguna autoridad estatal.

## **Modos de Responsabilidad del estado**

Pese a que estamos en un desarrollo estrictamente administrativo, en el presente artículo, se hace de suma importancia traer a colación las nociones importantes que se han desarrollado en el contexto del derecho civil Colombiano, como son las nociones de

Responsabilidad Civil Contractual y Responsabilidad civil Extracontractual, para así entender las clases de responsabilidad que pueden estar inmerso el estado frente a una posible falla en el servicio que se presente, es así que las explicaremos así:

**Responsabilidad Civil Contractual:** La responsabilidad civil contractual la establecemos, primero que todo entendiendo que para el surgimiento de esta se debe estar frente a un incumplimiento contractual de una de las partes, en los deberes u obligaciones pactadas en el contrato o convención, estableciendo que en este tipo de responsabilidad se debe y necesariamente estar frente a un vínculo jurídico pre existente entre las partes en litigio.

**Responsabilidad Civil Extracontractual:** a diferencia de la anterior clase de responsabilidad definida, encontramos que la responsabilidad civil extracontractual nace a la vida jurídica, en el evento de que exista un daño en el patrimonio de una persona, este daño puede ser entre la víctima y el autor, pero a diferencia de la otra, en la responsabilidad civil extracontractual no existe un vínculo jurídico anterior al hecho o daño causado. En pocas palabras esta nace para quien simple y llanamente ocasiona daño a otra persona con la cual no tiene ninguna relación jurídica anterior.

Establecidas esas definiciones traemos a colación una distinción doctrinal de estas dos definiciones en la cual dice Fernando Hinestroza que existen dos clases de responsabilidad, una abstracta y la otra concreta las cuales las establece así “Cuando

entre la víctima y agresor no exista nexo concreto alguno, cuando entre ambos no mediaba relación específica y su acercamiento se funda exclusivamente en el acto dañino, se tiene responsabilidad abstracta, y en el caso de que el hecho se produzca con ocasión y en desarrollo de un vínculo previo entre las partes, responsabilidad concreta” (Hinestroza, 1964, pág. 330). Estableciendo así para el autor que la responsabilidad contractual es la responsabilidad concreta y la responsabilidad extracontractual es la abstracta.

### **Régimen de Responsabilidad subjetiva o falla en el servicio en el derecho administrativo colombiano**

En el régimen de responsabilidad existen dos vertientes que las conocemos como Responsabilidad Objetiva y Responsabilidad Subjetiva, pero para seguir con el desarrollo del presente artículo, nos compete analizar e introducirnos en el tema del régimen de responsabilidad subjetiva o falla en el servicio en el derecho administrativo colombiano.

Para la existencia de una responsabilidad subjetiva, deben estar inmersos tres elementos para que se constituya esta, estos elementos los define la doctrina de la siguiente manera: como primer elemento encontramos el daño; como segundo elemento encontramos lo que es el actuar doloso o culposo del actor y como tercer elemento esta la relación de causalidad entre el daño y el actuar doloso o culposo del sujeto generador del daño. Es justamente que en lo esencial para que exista una falla en el servicio se debe dar exacta y de manera tacita la concurrencia de estos tres elementos para que le sea imputable al estado, por lo cual establecidos estos tres elementos nos dan a entender que la falla en el servicio o responsabilidad objetiva, siguiendo definiciones generales de la jurisprudencia del Consejo de Estado, esta se presenta cuando se da un funcionamiento

anormal del servicio, asimismo cuando este servicio o suceda un hecho correctamente o la actuación por parte del estado se haya realizado de una manera tardía. Es por eso que “para determinar culpa, no es preciso atender a conocimientos y a la capacidad del agente público en concreto. Hay, simplemente, que comparar su comportamiento, que es el del buen padre de familia, equivalente a la de “razonable man” del derecho anglosajón. En estos casos se afirma que la administración ha incurrido en culpa porque la conducta (culposa) del agente dañoso se imputa a la administración, por el dato de su integración en la organización administrativa” (Medina, 2009, pág. 107-108). Por lo cual encontramos que dentro de lo que conocemos como falla en el servicio, pueden presentarse unas sub divisiones, donde encontramos la primera como la Falla Probada que se refiere al régimen común de imputación de falla y la segunda vertiente encontramos la falla presunta (la cual ha desaparecido, dado que se aplicaba más que todo en los casos de responsabilidad médica), trayendo consigo lo que conocemos como títulos de imputación, donde nace como título de imputación el tema principal, la falla en el servicio que es en síntesis una falla por parte del estado, donde si el estado se quiere exonerar de esta imputación debe demostrar la ausencia de esta misma, probando que actuó de una manera debida y diligente y presentando un debido cuidado en la prestación del servicio. Las cuales las explicaremos de la siguiente manera:

**Falla probada del servicio:** Se establece que la falla probada en el servicio se ha constituido como un fundamento tradicional que encabeza la responsabilidad del estado, ceñida esta definición a criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado, los cuales establecen que esta



falla en el servicio se da siguiendo los criterios tradicionales de la responsabilidad subjetiva, siendo así que para identificar este título de imputación es necesario que se establezcan las omisiones administrativas, las cuales por ejemplo pueden darse en el desarrollo de conductas positivas como en los casos en que el estado o sus agentes, han actuado mal, lo han hecho de manera tardía o la actuación fue realizada de manera anómala, por lo cual si se quiere una indemnización futura en cabeza de la parte activa en un proceso, en la falla del servicio probada es necesario que se demuestre que existió una irregularidad y que la culpabilidad este en cabeza de la administración, estableciendo que además de acreditar la actuación, el daño y el nexo causal, lo que en síntesis se podría decir que la carga dinámica de la prueba, en la falla probada del servicio está en cabeza de la parte afectada o la que se le causo el daño; para que algo se de manera precisa se debe evidenciar un estado alejado de criterios de buen servicio público y por el contrario se presenta como vulnerador de derechos

**Falla presunta del servicio:** En la falla presunta del servicio establecemos que a diferencia, de la falla probada en el servicio, en la falla presunta la carga dinámica de la prueba está a cargo de la administración, debido a que se compromete la responsabilidad de esta última siempre y cuando, se haya probado el hecho dañoso y su relación causal con el perjuicio y además que el elemento con el cual se causa el daño pertenece

o estaba a disposición de cualquier autoridad pública, naciendo así de manera técnica la falla en presenta en el servicio, la cual tiene unos elementos constitutivos como lo son: La falla en la prestación del servicio; el perjuicio que le compete al actor demostrar que ha sufrido un perjuicio ya sea en lo patrimonial o extra patrimonial y como último elemento encontramos lo que se conoce como nexo causal entre el perjuicio y el hecho realizado por parte de la administración. Por estas razones anteriormente mencionadas el Consejo de Estado, desde el primer momento que nació esta figura, considero que “la falla presunta en el servicio se da frente a aquellas actividades peligrosas como el manejo de armas y explosivos, la conducción de vehículo y el manejo de redes de energía eléctrica”(Consejo de Estado.1992)

### **La acción de Reparación directa**

Antes de profundizar en el tema de la reparación directa debemos entender qué la responsabilidad del estado en donde ocurre un daño jurídico, tiene una imputación fáctica y jurídica, es ahí donde aparece la jurisdicción contencioso administrativa, en la cual se identifica un principio que es el IURA NOVIT CURA (En español: Se refiere al conocimiento del juez). El cual consiste en el conocimiento de los jueces en la aplicación de la ley, este principio permite definir el título de imputación jurídica que sea aplicable al caso concreto de responsabilidad extra contractual del estado. Naciendo así también lo que es el objeto de la jurisdicción contencioso

administrativa, en donde a través de su código, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en su artículo 104, en el cual se establece la atribución y el conocimiento a los jueces administrativos sobre toda la serie de procesos en que este inmersa la responsabilidad pública del estado, mencionado artículo lo establece así:

“Artículo 104- De la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo esta instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos a derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerán de los siguientes procesos:

Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

En concordancia con los lineamientos y preceptos establecidos en el artículo 90 de la constitución política, ya que es ahí donde nace la responsabilidad estatal y en concordancia con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), nace la figura y medio de control judicial que conocemos como Reparación Directa, que se entiende como el proceso para reclamar la acción producto del daño antijurídico a causa de una serie de hechos, omisiones y operaciones administrativas, reparación directa en la cual no solo se produjo un daño antijurídico, sino

que este mismo daño es imputable a una autoridad estatal o a la nación en sí, dicha imputación se puede dar en dos niveles, en el primer nivel encontramos la imputación fáctica y como segundo nivel esta la imputación objetiva. En pocas palabras y de manera sintetizada podemos establecer y definir que la reparación directa es el medio de control judicial por el cual una o más personas acuden para que se les realice una reparación integral de un daño que fue causado por parte del estado o de sus agentes, reconociéndoles así a las víctimas si se llegare al caso a probar por el juez que existió una falla por parte del estado, el reconocimiento a estas víctimas de perjuicios ya sea patrimoniales o extra patrimoniales. Literalmente la reparación directa se encuentra en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo esta instituida, es en el presente artículo donde enunciaremos solo sus dos primeros incisos que traen una verdadera importancia, los cuales están plasmados de la siguiente manera:

- Artículo 140.-Reparacion Directa: En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del estado.

De conformidad con el inciso anterior, el estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad misma.

## **Jurisprudencia del consejo de estado sobre el medio de control judicial de la falla en el servicio**

Antes de abordar el tema jurisprudencial, se hace necesario establecer el tema en que nos vamos a enfocar en el estudio jurisprudencial del artículo denominado como el daño en la salud, de ante mano es fundamental centrarnos en delimitar y tomar postura sobre la forma que adopta el ordenamiento jurídico colombiano para resarcir el daño corporal causado, donde se establece que en el ordenamiento jurídico colombiano a diferencia de otros países, al momento de resarcir el daño causado por el estado o un agente de este tiene un sistema indemnizatorio abierto.

### **¿En qué consiste el daño a la salud?**

En la doctrina y la jurisprudencia colombiana, en materia de conceptos de daño lo inmerso de la responsabilidad del estado, ha tenido una gran evolución, es así que antes lo que se denominaba como perjuicio fisiológico desde el 2011 quedo instituido como daño en la salud el cual es definido como la “pérdida o deterioro de la capacidad lúdica o placentera que puede bridar la integridad corporal y la afectación que en el mundo exterior produce un daño, lo cual constituye un perjuicio autónomo e independiente”(Gil,2017,pag 178), cabe resaltar que con la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, el 2 de julio de 2012 de lo que conocemos como el CPACA, se hizo necesario que el Consejo de Estado, profiriera sentencias de unificación referentes al tema de responsabilidad del estado, es así que el 28 de agosto de 2014 el Consejo de Estado profirió cerca de ocho fallos los cuales unificaron la tipología y reparación de lo

que se conoce como perjuicios inmateriales, las cuales se conocieron en el mundo jurídico como las “octillizas”, las cuales tienen una división tripartita y en esas divisiones se encuentra especificado la reparación en cuanto al daño en la salud. Es en concordancia a esta definición que lo que se estableció como daño en la salud surgió de la necesidad de recibir un perjuicio de manera más objetiva el cual está dotado de claridad, es así que este concepto surgió de la necesidad de reconocer un perjuicio de una manera más objetiva que está dotado de claridad, es así que el concepto que conocido como daño a la salud comprende diversas esferas de la persona que entre ellas pueden estar los aspectos físicos y psíquicos que ya establecidos doctrinariamente y jurisprudencialmente, el daño a la salud, la evaluación al individuo, que se le causo el daño no será de tanta dificultad para el juez administrativo, o de establecer una indemnización, para la cual se presentan las siguientes evidencias jurisprudenciales.

### **Estudio Jurisprudencial**

**Primer Sentencia** En el presente estudio jurisprudencial con relación al caso del presente artículo en el cual es la Responsabilidad del Estado y la Falla en el Servicio en la legislación Colombiana, tomamos como referencia jurisprudencial, la sentencia de la sala plena de la sección tercera del honorable consejo de estado con fecha de 28 de agosto de 2014 cuyo expediente es el 31172 y el Consejera Ponente es Olga Melida Valle de la Hoz, dicha sentencia es del grupo de sentencias de unificación llamadas “Octillizas” , en la cual la presente sentencia tratada establece lo que es el Daño a la Salud.

Establecidas ya las referencias de la sentencia, esta habla sobre la lesión de un soldado profesional por explosión de una granada del ejército en mal estado. Los hechos

ocurrieron el 28 de agosto de 1998 en donde el soldado de 20 años de edad Gonzalo Cuellar se encontraba en una base militar en el municipio de Castillo departamento del Meta, se establece en la sentencia que el daño en la salud se produjo cuando el soldado estaba preparándose para una clase de manejo de armas, cuando al recoger su chaleco una granada que portaba se cayó y al golpear el suelo estallo, al estallar esta granada las esquirlas le generaron heridas en sus piernas las cuales tuvieron que ser amputadas, dicha afectación en la salud se le evidencio en una disminución del 100% de pérdida de capacidad laboral. Es así que el consejo de estado, ante tal situación paso a determinar el daño y la imputación en este hecho, en donde por consecuencia de lo anterior va a examinar si este daño se le es imputable a la nación y específicamente al ejército nacional, debido a que se afirma que el afectado al pertenecer a un grupo de contraguerrilla y al estar en el momento de los hechos en el desarrollo de una operación militar; el daño en el presente caso el Consejo de Estado lo delimito en la situación especial que se presentó ya que al haber entregado al soldado una granada que no estaba en perfectas condiciones y sin que se garantizara la idoneidad de esta arma de dotación que le fue entregada, constituyéndose así de manera clara tanto la imputación a los demandados y el daño en la salud causado al soldado.

Por lo anteriormente dicho se constituye una falla en el servicio imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional, en donde el soldado se le reconoció principalmente que al quedar sin sus extremidades inferiores sufrió un daño en la salud y se establecieron de manera clara a titulo indemnizatorio los siguientes perjuicios:

**Por Concepto de Perjuicios Materiales:** En esta modalidad se estableció a título de indemnización de perjuicios materiales, concediéndole la pensión de invalidez, la cual es concedida a los militares bajo un régimen indemnizatorio preestablecido denominado como “For Fait”, realizando así una reparación integral en lo concerniente a las modalidades de daño emergente y lucro cesante.

**Por concepto de daños inmateriales:** Es aquí que de manera indemnizatoria se reconoce tanto el daño moral como el daño a la salud que sufrió el soldado, donde por concepto de daño moral se ir reconocieron a su núcleo, condenan al pago a las víctimas directas, al padre y a la madre de 100 SMLMV y a cada uno de sus hermanos a que se les pague 50 SMLMV. Por concepto de daño a la salud, la sala evidencio un daño de extrema gravedad o excepcional y por lo cual se le indemniza por el daño a la salud la suma 400 SMLMV.

**Segunda Sentencia:** La segunda sentencia a desarrollar en el presente artículo, siguiendo la tendencia de exponer el daño en la salud, es una de la sala Plena de la **Sección Tercera del Consejo de Estado, del 28 de Agosto de 2014**, cuyo expediente es el número 28832 y su Consejero Ponente es Danilo Rojas Betancourt, cuyo afectado es una persona parapléjica que es arrestada intentando trasportar drogas ilícitas y no se le dan las condiciones mínimas de salud en el centro carcelario que fue recluido para el tratamiento de su discapacidad. Los hechos se resumen en que el 11 de Septiembre de 1997 un ciudadano Alemán en estado de paraplejia fue capturado en el aeropuerto de la ciudad de Barranquilla tratando de trasportar cocaína a la ciudad de Miami, por lo cual fue recluido



en establecimiento carcelario, por el delito de narcotráfico, cabe resaltar que en la audiencia de indagatoria acepto los cargos que se le fueron imputados y además que en el establecimiento carcelario que fuera a ser recluido requirió que debido a sus impedimentos físicos se le diera cuidados especiales para que no se le viera afectada su salud.

La afectación que genera el presente litigio se basó que el centro carcelario al no brindarle las condiciones mínimas de salubridad que el condenado solicitó, el condenado al no poder hacer sus disposiciones físicas, decidió no comer ni utilizar el baño con el fin de no molestar a sus compañeros de reclusión y de que no se le empeore su situación física y de salud, pero como consecuencia de estos dos hechos esto le generó una enfermedad infecciosa en las vías urinarias que le produjo un desmembramiento gangrenoso, lo cual tuvo como resultado más grave hacerle una serie de amputaciones, implantarle un recto artificial, extirparle la bolsa que contiene los testículos le tuvieron que practicar algunos trasplantes de piel. Ante tal situación el Consejo de Estado al estudiar el presente caso estableció que el estado es el principal garante de las personas que se encuentran en detención en dichos establecimientos carcelarios y que no se le pueden vulnerar derechos fundamentales como la dignidad humana y por eso es menester del Consejo de Estado evidenciar si se produjo una falla en el servicio. Queda claro que para la sala plena del Consejo de Estado se está ante una inminente falla en el servicio por parte del centro carcelario en cabeza del INPEC, debido a que independientemente de los recursos económicos con que cuente dicha institución, esta debe garantizar a sus detenidos el acceso a condiciones sanitarias adecuadas, de manera que los reclusos

puedan satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente, por lo cual el estado ante esta situación el Estado es el garante del derecho a la dignidad de manera integral, por lo cual considera la Sala que se está ante una inminente falla en el servicio porque no se le garantizo la más mínima condición de salubridad al recluso, por tal razón producto de esa falla en el servicio se le desmejoro la salud, al mencionado y es así que se condena al centro carcelario en cabeza del INPEC, al pago de los siguientes perjuicios y daños materiales e inmateriales de la siguiente manera:

**Por Concepto de Perjuicios Materiales:** Por el concepto de daño emergente debido a los costos en que incurrió para poder adquirir los medicamentos necesarios para el tratamiento de los daños sufridos durante su reclusión en el centro carcelario, se le reconocieron \$250.012.

**Por Concepto de perjuicios de los daños inmateriales:** En esta modalidad de perjuicios causados al señor Sholen se le reconocieron al mencionado los menoscabos sufridos por daño moral, a la salud y por las vulneraciones que sufrió a sus bienes constitucionalmente protegidos. Las indemnizaciones quedaron delimitadas, por el concepto de daño moral ya que el demandante sufrió cambios desfavorables en su cuerpo y grave afectación a la salud por no ingerir alimentos para no poder ir al baño se le reconocen 100 SMLMV; Por concepto de daño en la salud por la lesión que le implico anomalías fisiológicas, anatómicas las cuales le generaron perturbaciones de órganos y afectaciones de actividades rutinaria se le hace una indemnización de manera integral equivalente a 10 SMLMV los cuales equivalen a la lesión igual o superior del 1% e inferior al 10% de acuerdo con la tabla establecida por el Consejo de Estado y por ultimo

a título de compensación por daños a bienes constitucionalmente protegidos como medida de satisfacción, se ordenó que el INPEC presentara disculpas por escrito dentro de los tres meses de ejecutoria de la sentencia al afectado. Para que no existan hechos de manera repetitiva respecto a esta situación en particular se ordenó tener sitios especiales en los establecimientos carcelarios para las personas que tengan disminuciones físicas.

### **Conclusiones**

1. Queda claro que la teoría de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia ha tenido un desarrollo eminentemente jurisprudencial, y con poco asidero legal, en un comienzo la jurisprudencia se basó en la responsabilidad directa e indirecta del derecho privado, posteriormente de acuerdo a los postulados de la Carta Política de 1886 y recientemente en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que se constituye como el gran avance en la materia, pues se consagra de forma explícita y precisa la Responsabilidad del Estado y trae consigo los elementos determinantes de la misma: El Daño Antijurídico y la imputación fáctica y jurídica.

2. La justicia Contenciosa Administrativa es eminentemente rogada, sin embargo la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha establecido como excepción la aplicación del principio *iura novit curia* en los procesos de Reparación Directa, el cual le permite al juez definir y precisar el régimen aplicable a un caso concreto de acuerdo a los supuestos de hecho presentados en la demanda, sin que le sea dado modificar la causa pretendi.

3. No cabe duda que le corresponde al Estado como acción reparadora indemnizar a los ciudadanos que resulten afectados con la acción, omisión, lícita o ilícita de las

autoridades públicas, una vez sea demostrado por el afectado la falla, el hecho, el daño antijurídico y el nexo causal entre el daño y la falla o el daño y el hecho, según el título de imputación alegado y probado, o el precisado por el Juez en virtud del principio *iura novit curia*.

### **Bibliografía**

- Fundamento jurídico, Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 90.
- Hinestroza Fernando. Conferencias de Derecho Civil Obligaciones. Bogotá: Universidad Externando de Colombia. 1964, Pág. 330.
- Medina Alcoz Luis, ob Cit, 2009, Pág. 1017-108
- Quintero Navas, Gustavo, ob. Cit, 2003, p.231.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, MP: Daniel Suarez Hernández. Julio de 1992, Exp. 6897.
- Gil Botero, Enrique, Responsabilidad Extracontractual del estado, ob. Cit, p.178.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, 28 de Agosto de 2014, M.P. Olga Melida Valle de la Hoz, Exp. 31172
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, 28 de Agosto de 2014, M.P. Danilo Rojas Betancourt, Exp. 28832.
- Arenas Mendoza, Hugo Andrés, El Régimen de Responsabilidad Objetiva, Segunda Edición, Editorial Legis, 2017.

