

JAVIER TAMAYO JARAMILLO

Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, licenciado en Economía y Derecho de los Seguros en la Universidad de Lovaina; profesor visitante de la Universidad de París II; conferencista invitado de las siguientes Universidades: de Buenos Aires, Autónoma de México, de Lima y de Panamá; miembro del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil del Estado y de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros.

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

EL DAÑO ANTIJURÍDICO (CONST. POL., ART. 90)

EL RIESGO EXCEPCIONAL

Y LAS ACTIVIDADES PELIGROSAS



EDITORIAL TEMIS S. A.
Santa Fe de Bogotá - Colombia
1997

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

PÁG

1. Concepto y plan	1
--------------------------	---

SECCIÓN I

FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

2. La jurisprudencia anterior a 1991 (Consejo de Estado, 20 de febrero de 1989)	3
a) La teoría del daño especial	5
b) Responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra	6
c) Responsabilidad por el riesgo excepcional	6
3. Comentarios	7
4. La exoneración en el régimen de la falla probada	7

SECCIÓN II

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

5. Texto constitucional	15
6. Doctrina sobre el daño antijurídico	15

SUBSECCIÓN I

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

7. La jurisprudencia (Consejo de Estado, 31 de octubre de 1991)	16
8. Consejo de Estado, 2, II, 1995	19

9. Comentarios a los fallos anteriores	23
--	----

I. Comentarios al fallo de 31 de octubre de 1991

11. Diferencia de textos constitucionales	24
12. Análisis de la doctrina de García de Enterría	30
13. No se delimitan daño jurídico y antijurídico	31
14. La doctrina acepta que no todo daño es antijurídico	32
15. Falacia del concepto "obligación de soportar el daño"	32
16. A veces, el daño antijurídico necesariamente debe ser culposo	34
17. Hipótesis de daño antijurídico necesariamente culposo	35
18. En fallo de 5 de agosto de 1994 el Consejo de Estado atenúa la teoría objetivista	36
19. El artículo 90 de la Constitución no ensanchó el campo de la respon- sabilidad objetiva	38
20. La doctrina española afirma que entre el sistema francés y el español no existen diferencias sustanciales	38
21. Opinión de Garrido Falla contra doctrina de García de Enterría	39
22. La jurisprudencia colombiana, en el fondo, acoge la doctrina de Ga- rrido Falla	43
23. La jurisprudencia colombiana evoluciona primero que la española	43
24. El artículo 90 de la Constitución, a veces, tiene en cuenta la conducta del causante del daño	44
25. Nuestro concepto sobre daño antijurídico	45
26. García de Enterría acepta en algunos casos la falla del servicio	46
27. El artículo 90 de la Constitución Política y la función creadora de la jurisprudencia	48

II. Comentarios al fallo de 2 de febrero de 1995

29. El concepto de irresponsabilidad del Estado no ha desaparecido total- mente	49
30. El problema de la irresponsabilidad del Estado está mal planteado	49
31. El Consejo de Estado contradice el fallo de 2 de febrero de 1995	50
32. En el asunto decidido el 2 de febrero de 1995, el Estado cometió falla del servicio	50

SUBSECCIÓN II

SUBSECCIÓN III

LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONCEPTO DE DAÑO ANTIJURÍDICO

SECCIÓN II

LAS ACTIVIDADES PELIGROSAS Y RIESGOSAS
EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

SUBSECCIÓN I

FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
POR ACTIVIDADES PELIGROSAS Y ACLARACIÓN DE TÉRMINOS

PÁG

36. Caos lingüístico y conceptual	63
37. Falla anónima del servicio y responsabilidad objetiva	64
38. Actividades peligrosas y riesgo excepcional	67
39. Presunción de falla o culpa ("faute")	70
40. Presunción de responsabilidad	72
41. Responsabilidad objetiva o responsabilidad por culpa	73
42. Daño especial y riesgo excepcional	74

SUBSECCIÓN II

LA NOCIÓN DE ACTIVIDAD PELIGROSA O RIESGOSA
EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

43. Remisión	75
44. Principio general	75
45. Normas aplicables	76
46. Concepto de peligrosidad o riesgo	77
47. Concepto físico y jurídico de actividades peligrosas	78
48. La responsabilidad por actividades peligrosas no se aplica en materia contractual	78
49. Ruptura del equilibrio de las cargas públicas	79
50. Concepto de riesgo excepcional y grave	80
51. No es necesario que la actividad riesgosa sea anormal	80
52. El régimen de responsabilidad por actividades peligrosas o riesgosas es subsidiario	81

53. La guarda de la actividad peligrosa o riesgosa	82
54. Guarda de la estructura y del comportamiento	83
55. Caso de la alcantarilla que otro destapa o de otros bienes que no se pueden controlar minuciosamente	83
56. Quién es guardián en el caso de contratistas independientes	85
57. La actividad peligrosa y el nexo instrumental con el servicio público	88
58. Armas y vehículos ajenos pero usados en el servicio	88
59. Caso de la actividad riesgosa que es prestada por una entidad estatal a otra entidad estatal	89
60. Objetos propios del Estado usados en el servicio	89
61. Actividades peligrosas (armas o vehículos) facilitadas por el Estado al funcionario o a un tercero	90
62. Actividades peligrosas desarrolladas durante el servicio, pero en ges- tión ajena a este	91
63. Actividades peligrosas facilitadas por el Estado a terceros ajenos al servicio	92
64. Actividades peligrosas sustraídas al Estado por funcionarios o por terceros	92

SUBSECCIÓN III

LAS ACTIVIDADES PELIGROSAS O RIESGOSAS EN ALGUNOS CASOS ESPECIALES

I. Las actividades peligrosas y las operaciones de guerra

II. Las actividades peligrosas y los actos de terrorismo

67. Tesis tradicional: el Estado no es responsable	100
68. Tesis del Consejo de Estado: el Estado es responsable	100
69. Crítica de esta doctrina	102
70. Riesgos asumidos por el Estado	103
71. Riesgos asumidos por los particulares	104
72. Limitaciones económicas	105
73. El acto de terrorismo es una causa extraña	109
74. La jurisprudencia es contradictoria	109
75. La situación en el derecho francés	110
76. La solución en el derecho español	111
77. Severas restricciones de la reciente jurisprudencia del Consejo de Es- tado	116
78. Consejo de Estado, 28 de abril de 1994	116

79. Consejo de Estado, 16 de noviembre de 1995	118
80. Consejo de Estado, 12 de noviembre de 1993	121
81. Consejo de Estado, 22 de julio de 1996	124
82. Consejo de Estado, 18 de abril de 1996. Restricción de la doctrina de la responsabilidad objetiva por actos terroristas	124
83. Conclusión	128

III. *Las actividades peligrosas y las armas de fuego*

84. Tesis tradicional	129
85. Posición del Consejo de Estado colombiano	129
86. Neutralización de presunciones	134
87. Posición propia sobre la responsabilidad objetiva por daños causados con armas de fuego	134
88. Daños causados con arma oficial, dentro del servicio	135
88.1. Daños accidentales dentro del servicio	135
88.2. Daños intencionales dentro del servicio	136
89. Daños causados durante el servicio, pero sin relación con este	140
90. Daños causados con arma oficial por fuera del servicio	141
91. Daños intencionales por fuera del servicio	141
92. Daños accidentales por fuera del servicio	144

IV. *Las actividades peligrosas por combustibles y explosivos*

V. *Las actividades peligrosas por redes de energía eléctrica*

VI. *Vehículos terrestres y aeronaves*

96. Transporte gratuito	146
97. Transporte aéreo interno de pasajeros	148
98. Daños causados por las aeronaves a terceros en la superficie	149
99. Daños a terceros, por vehículos terrestres	150

VII. *Daños por establecimientos carcelarios o de rehabilitación de menores*

VIII. *Hospitales psiquiátricos*

IX. *Responsabilidad médica*

102. Tesis tradicional (culpa probada)	154
--	-----

103. Tesis actual del Consejo de Estado (presunción de falla)	154
104. La tesis del Consejo de Estado esconde una responsabilidad por riesgo	155
104.1. Últimas jurisprudencias del Consejo de Estado	158
105. Crítica	159

X. Organización de espectáculo o manifestaciones públicas

XI. Trabajos y obras públicas, incluidos los puentes y las vías

107. Riesgo excepcional, daño especial y trabajos públicos	161
108. Quién es responsable	165
109. Daños causados por contratistas	165
110. Daños causados por objetos que se desprenden y lesionan a un transeúnte	166

XII. Daños derivados de la informática y del suministro de datos

XIII. Responsabilidad por fumigaciones con sustancias nocivas

SUBSECCIÓN IV

EXONERACIÓN DEL ESTADO EN LA RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES PELIGROSAS

112. La causa extraña	169
	PÁG.
113. El caso fortuito	170
114. La exoneración cuando hay colisión de actividades peligrosas	172
115. Teorías	172
116. Posición del Consejo de Estado	173
117. Se aplica la presunción tanto a la víctima como al demandado	174
118. Se aplica la neutralización de presunciones	174
119. Colisión de armas de fuego	175
121. La exoneración cuando la actividad la manipula la propia víctima ..	178
122. La exoneración en el transporte gratuito	180
Bibliografía	181