
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO SOBRE ACTUACIONES DE MANIFESTANTES: EL PARO AGRARIO DENTRO DEL PRISMA CONSTITUCIONAL

STATE RESPONSIBILITY FOR ACTIONS OF PROTESTERS: THE AGRICULTURAL STRIKE WITHIN THE CONSTITUTIONAL PRISM

Recibido: 12 de agosto de 2023

Aceptado: 19 de octubre de 2023

Pedro Alejandro Amézquita¹

Néstor Hernando Moreno²

1 Abogado de la Universidad Santo Tomás, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santiago de Cali, Especialista en Derecho Público y en Derecho de Familia de la Corporación Universitaria Republicana y candidato a Magíster en Políticas Públicas de la Escuela Superior de Administración Pública. Profesor de la Escuela Superior de Administración Pública y litigante independiente. Contacto: alejoleyer6@gmail.com

2 Abogado titulado, Magíster en Derechos Humanos y Magíster en Literatura de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Profesor de tiempo completo de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Contacto: nestor.moreno@uptc.edu.co

Resumen

Durante el tiempo en el que se suscitaron los hechos del paro agrario en Colombia en el año 2013, se presentaron una serie de dificultades de orden público, que propiciaron hechos de violencia, con fatales consecuencias para la población civil, generando preguntas sobre la relación de las causas y consecuencias de la movilización y la responsabilidad estatal respecto de estas víctimas. A causa de estos acontecimientos, en especial con los relacionados con el deceso del señor Edgar Márquez, conductor de servicio público intermunicipal, ciudadano fallecido durante las refriegas en el Departamento de Boyacá.

De tal suerte, que la presente reflexión, busca construir una relación entre los factores que generaron este fatal suceso, y los postulados de la responsabilidad estatal. Se estudiará, además, si esta muerte corresponde a una reparación directa, por falla en el servicio, en relación con el deber del estado respecto de la acción u omisión de la fuerza pública, o si la misma se puede predicar, de la acción u omisión de la red pública de servicios de salud.

Palabras clave: Responsabilidad estatal, Reparación de víctimas, Falla en el servicio, Salvaguarda del orden, Daño de un tercero.

Abstract

During the time in which the agrarian strike occurred in Colombia in 2013, a series of public order difficulties arose, which led to acts of violence, with fatal consequences for the civilian population, raising questions about the relationship between the causes and consequences of the mobilization and the state responsibility regarding these victims. Due to these events, especially those related to the death of Mr. Edgar Márquez, intermunicipal public service driver, a citizen who died during the skirmishes in the department of Boyacá.

Thus, this reflection seeks to build a relationship between the factors that generated this fatal event and the postulates of state responsibility. It will also be studied whether this death corresponds to a direct reparation, due to failure in service, in relation to the duty of the state regarding the action or omission of the public force, or if it can be predicated, of the action or omission. of the public health services network.

Keywords: State responsibility, Reparation of victims, Failure in service, Safeguarding order, damage of a third party.

Temática

Durante el Paro Agrario, Colombia y en especial el Departamento de Boyacá, fue testigo de un sinnúmero de acontecimientos que evidenciaron serios problemas estructurales en cuanto a la atención que le está prestando el estado a las diferentes problemáticas del agro en nuestro país. Sin embargo, también fue testigo de hechos que conmovieron la tranquilidad de los ciudadanos y las instituciones. Los disturbios y los bloqueos de vías nacionales, generaron confrontaciones entre manifestantes y policía nacional, que en su deber de recuperar el orden público, acudieron a estos lugares de concentración para recuperar el control de estos sitios que fueron considerados estratégicos.

No obstante, estas confrontaciones se observaron muy malas noticias en algunos casos, en donde personas ajenas a las manifestaciones fueron heridas en el marco de los actos de los manifestantes y su refriega con la policía nacional. En este trabajo, analizaremos un caso particular, el del señor José Edgar Márquez Rodríguez, quien falleció durante su trabajo como conductor de transporte público intermunicipal, al caer como víctima durante estos hechos, dentro de las manifestaciones del Paro agrario.

Cabe anotar de antemano, que rechazo cualquier tipo de violencia, sea perpetrada por particulares o por agentes del estado, como también referenciamos que coexisten derechos fundamentales y obligaciones objetivas de salvaguardar el orden, y que su ejercicio, sea tanto de los derechos o del deber objetivo o el cumplimiento legal de una orden constitucional y legal, no pueden menoscabar la integridad física y moral de ningún ciudadano colombiano o extranjero que se encuentre en el territorio nacional, por hablar del ordenamiento jurídico colombiano.

Por lo tanto, se analizará la responsabilidad del estado por los hechos que llevaron a la muerte del señor Márquez Rodríguez, estos ocurridos durante el paro agrario, no como hechos aislados, pero sí perpetrados por particulares, que en el supuesto, se encuentran ejerciendo sus derechos, pero que en este caso extralimitaron sus alcances al punto de quedar enmarcado en actuaciones criminales. Nos preguntamos, si desde las teorías de responsabilidad del estado, este es responsable por la muerte del precitado ciudadano, o si, por el contrario, no siendo responsable y por ende no debe hacerse cargo de los perjuicios que acarrea la trágica muerte de este ciudadano.

Por lo tanto, nuestra pregunta problemática a resolver es: *¿Existe responsabilidad del Estado en la muerte registrada por el caso Márquez Rodríguez, ocurrido en el sector siderúrgica en el Departamento de Boyacá?*

Introducción

El Paro Agrario en Colombia que tuvo lugar durante el mes de agosto y septiembre de 2013, hizo mella en los oídos de la comunidad internacional. Lo anterior, no sólo por la magnitud de los hechos y los problemas estructurales de la economía colombiana y los efectos sobre el agro durante los últimos años. También llegó a las primeras planas de las más prestigiosas salas de redacción y programas de radio en todo el mundo, por hechos que afectaron la vida y la integridad física de campesinos y trabajadores. Estos acontecimientos se vieron remarcados gracias a la falta de atención de los medios de comunicación nacionales y el intento del Gobierno del presidente Santos, por minimizar las consecuencias y direccionar la atención de la comunidad nacional e internacional en otros hechos.

Los bloqueos en las vías nacionales que comunicaban al departamento de Boyacá en su interior los diferentes municipios, como las carreteras que llevan a otros departamentos como Santander, Casanare y Cundinamarca fueron cerradas por manifestantes durante un poco más de 3 semanas. En el transcurrir de esos días, en los cuales las vías fueron cerradas por manifestantes y el gobierno negaba a ultranza el paro agrario, el día 31 de agosto, alrededor de la medianoche, se presentaron los hechos que hacen parte central del cuestionamiento que pretendemos abordar. El señor José Edgar Márquez Rodríguez, fue víctima de una roca lanzada al parabrisas del automotor de servicio público que cubría la ruta Bogotá – Tunja – Duitama - Sogamoso, ruta que él estaba cubriendo en su turno como conductor de servicio público de transporte de pasajeros.

Estos hechos fueron rechazados rotundamente tanto por las autoridades como por la comunidad, pero que presenta la siguiente duda: ¿Es responsable el Estado por la muerte del señor José Edgar Márquez Rodríguez? Para muchos, esta cuestión presenta una duda descabellada, en razón a que no es el Estado quien cerró las vías de manera indiscriminada, ni fueron sus agentes en ejercicio de sus funciones los que bloquearon atendiendo a una orden expresa o legal.

De tal suerte que la muerte del señor Márquez presenta una serie de curiosidades capaces de soportar la presente reflexión investigativa, relacionados con si el Estado es responsable de la muerte en el caso Márquez por acción u omisión, o por el ejercicio mismo de sus funciones constitucionales a través de sus autoridades competentes. O si, por el contrario, el Estado no tiene injerencia en el acaecimiento de los hechos que llevaron a la muerte a este ciudadano, ya que fue un hecho perpetrado por los que esa noche se convirtieron en los asesinos del señor Márquez.

No obstante, todas las anteriores preguntas no tendrían asidero en la realidad jurídica, si estas no se enmarcaran en un punto de reflexión académica. Por lo tanto, las teorías sobre responsabilidad estatal, guiarán el camino a encontrar la respuesta a este

cuestionamiento, partiendo de los fundamentos constitucionales que analizan sobre que se debe responder, y si en este caso específico, en el cual un conductor de transporte público es asesinado en el marco de unas manifestaciones, estas a su vez originadas por el olvido estatal, evidenciado por las acciones de las medidas económicas adoptadas para el agro en Colombia.

Si bien sabemos todos, que los problemas sociales del país, deberían tener por lo menos la atención de todos los miembros del Estado, como también la solución a los mismos, el evitar a toda costa confrontaciones que lleven a hechos similares como los acontecidos con el señor Márquez es una tarea y un compromiso de todos.

Los hechos acontecidos en territorio boyacense frente al caso del señor Márquez Rodríguez, aúnan cuestionamientos jurídicos desde varias perspectivas. Una de ellas es la dimensión del problema social que generó las manifestaciones del paro agrario, la inconformidad general y el ahondamiento al rechazo de las declaraciones del gobierno y las acciones policiales, que en muchos casos vulneraron derechos de ciudadanos. También, la realidad jurídica que presentan los diferentes acuerdos económicos entre Colombia y otras naciones, en torno a tratados de libre comercio que regulan en mayor o menor medida muchas de las costumbres agropecuarias en nuestro país. Esos acuerdos económicos de libre comercio, han llevado al desarrollo de diferentes actos administrativos que reglamentan entre otras cosas, actividades neurálgicas en el devenir social y cultural de los productores agropecuarios.

En este trabajo será abordada una perspectiva jurídica de las tantas que se presentaron durante este periodo en el año 2013, la responsabilidad estatal. Pero no cualquier responsabilidad, sino la que podría existir en el caso del señor Márquez Rodríguez, personaje que falleció en sucesos extraños mientras manejaba un bus de transporte público en el sector de la siderúrgica en el Departamento de Boyacá.

Somos conscientes que es un caso específico y su complejidad respecto de los hechos y el contexto político que vivía el país, es precisamente donde radica la importancia en el desarrollo del presente análisis. Sin restar importancia a las causas y consecuencias que generaron muchas actuaciones del Estado y también, por parte de los manifestantes, preguntarse sobre la responsabilidad que tendría el Estado sobre la muerte de un ciudadano que murió víctima de actos confusos durante las manifestaciones en el paro agrario. *¿Quién es responsable? ¿Quién debe responder?*

No pretendemos con esto, ahondar sobre la investigación criminal que se lleva en estos hechos, y mucho menos buscar al responsable material de la muerte del señor Márquez Rodríguez, como tampoco en las causas que generaron el paro agrario. Nuestra preocupación académica es exclusivamente frente al tema de la responsabilidad estatal frente a los hechos del caso ya mencionado, aplicando las teorías apropiadas para manifestar respuesta a dicha pregunta.

Por lo tanto, hacemos hincapié en la importancia que sustenta nuestro trabajo de investigación, más aún, cuando se trata de hechos en los cuales se ve involucrado el Estado en todos sus niveles, acciones de la policía y ciudadanos manifestantes que generaron daños a otros ciudadanos, en este caso, ocasionaron la muerte de un conductor que no hacía parte del bloqueo que se llevaba a cabo a la altura de la siderúrgica en la vía que lleva de Tunja a Duitama.

Por último, resaltar la importancia que tienen todos los actores estatales involucrados en estos hechos, toda vez que son ellos los representantes del Estado que tienen la obligación de buscar la consecución de sus fines esenciales. En esta ocasión particular, se debe encontrar el punto preciso que responda si existió una ruptura en la responsabilidad del estado que llevó a tan lamentables acontecimientos, y es ahí el preciso lugar en el cual está el espíritu de este análisis.

1. Sobre la constitución y la responsabilidad del estado

Desde la Constitución de 1991, el Estado Colombiano ha entrado en una metamorfosis jurídica, cambiando el sentir de la norma constitucional, es decir, la Constitución ya no se entiende como una norma más dentro del ordenamiento jurídico, sino que se le asigna una mayor preponderancia. Aspectos como los mecanismos de acceso al Estado, mayor importancia en los derechos del ciudadano y derechos colectivos, los fines esenciales, la participación ciudadana en la toma de decisiones, entre muchos otros aspectos, evolucionaron el haber normativo y la cultura jurídica en Colombia. La Carta política se convierte entonces en una guía para materializar el tan aclamado Estado Social de Derecho que se propugna desde las primeras letras. El nuevo texto constitucional y su concepción teórica y ética, pretendía desde el principio impregnar a todo el ordenamiento con su espíritu garantista de inclusión y de norma de normas.

Por esta vía de la nueva Constitución Política, también se le dan nuevos matices no sólo a las normas que lo desarrollan, sino que entrega márgenes de interpretación constitucional a las ya existentes. De tal suerte que la afirmación de una constitución invasiva, que describe como la constitución adquiere un carácter superior al simple hecho de ser la norma de normas, invasión que pretende impregnar no solo el ordenamiento jurídico, sino también a los actores que desde las diferentes ramas del poder ejercen algún tipo de funciones públicas. Otro punto fundamental es que extiende el campo de aplicación y obligatoriedad, no solo en cuanto a su reconocimiento, sino también a su práctica, a los particulares, personas naturales y jurídicas, que en su devenir social se relacionan con otros o con el Estado. Es decir que esta constitucionalización, también pretende impregnar la vida cotidiana.

El proceso de constitucionalización según Gustini³, reconoce en los Estados constitucionalizados y los que no lo están en una característica significativa, en cuanto

3 ¿Qué es la constitucionalización del Derecho? Autores: Miguel Carbonell y Rubén Sánchez Gil.

a que el Estado no constitucionalizado, tiene ordenamiento jurídico con un carácter restrictivo de los actos de los diferentes actores del Estado, mientras que el que sí lo está, reconoce y necesita que la constitución impregne todo el ordenamiento a la luz de seis factores:

- 1.1 LA RIGIDEZ Y GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN:** Esto significa que la Constitución debe ser garantizada su continuidad y que este texto superior, no puede ser modificado mediante mecanismos ordinarios, como si lo sucedería con las diferentes leyes. Por lo tanto, se debe mantener y garantizar que esta construcción normativa privilegiada se mantenga en el tiempo. Lo anterior con el fin de que ese texto logre una garantía de aplicación y desarrollo jurisdiccional, que se materialice mediante elementos institucionales y procedimentales que le adjudiquen herramientas al poder judicial para su aplicación y construcción de la seguridad jurídica constitucional.
- 1.2 FUERZA VINCULANTE:** La Constitución sería un ‘saludo a la bandera’, si no existiese obligatoriedad en cuanto a su aplicación, seguimiento, garantías y límites que aren el camino por el cual debe seguir el estado en la búsqueda de la realización de los valores constitucionales.
- 1.3 SOBRE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:** Se entiende de esta, que se debe aplicar esta sobre interpretación, en el entendido que se debe buscar la axiología en la interpretación de la constitución, con el fin que se extienda el espíritu de la misma a circunstancias que no están contempladas ni en el ordenamiento jurídico y puede ser, que tampoco en el texto constitucional. Quiere decir que la Constitución debe extender su aplicación e interpretación a campos no regulados con el fin de evitar fisuras en la búsqueda de esos valores superiores.
- 1.4 APLICACIÓN DIRECTA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES:** Dos puntos fundamentales -el primero-, es que la Constitución vincula de manera directa tanto a los actores del Estado como a los particulares, sin que exista excusa en su desconocimiento. En segundo lugar, que todos los operadores jurídicos y en particular los jueces puedan aplicar la Constitución, es decir, la justificación teórica de una jurisdicción constitucional o el conocido control difuso.
- 1.5 INTERPRETACIÓN CONFORME A LA LEY:** Esta acaece no de la interpretación y aplicación de la Constitución, sino de la interpretación y aplicación de la ley y que esta interpretación debe atender al espíritu de esa constitucionalización. Lo que en términos prácticos es que la aplicación e interpretación sea lo más beneficioso a la hora de conseguir o buscar esos valores constitucionales.
- 1.6 INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN SOBRE LAS DECISIONES PÚBLICAS:** Aquí se abren tres garantías. Una: que exista un sistema de solución de diferencias políticas diferentes a los jueces. Dos: que los jueces encargados de la

jurisdicción constitucional no asuman posturas políticas. Tres: que las normas constitucionales sean argumentos de las propuestas de las diferentes propuestas políticas.

Si atendemos al proceso de constitucionalización del derecho, y entendemos que no solo se pretende este de la aplicación de esta, sino que también tiene pretensiones en la vinculación estrecha en la cultura y costumbres no solo de los funcionarios estatales, sino también de los ciudadanos. Es entonces en donde la intención misma de la Constitución, es que todos los actores del Estado estén al frente de la búsqueda de los fines esenciales.

Se afirma entonces que el Estado se vuelve un instrumento al servicio de los derechos fundamentales y de los valores constitucionales, puesto que la atención se vuelca en la consecución de los mismos. Esto permite que la Constitución impere en todos los actos legislativos ejecutivos y judiciales, respecto de los actos legislativos, promover e impulsar y dar alcance a la Constitución, los judiciales que garanticen a los operadores independencia y garantías, y de los ejecutivos que busquen aportar a la realización de los derechos de los ciudadanos. Pero que sucede cuando esta cadena se rompe en torno a acontecimientos como los que hoy nos preocupa.

La norma constitucional también tiene un carácter ético muy importante, denunciado por ese proceso de constitucionalización en cuanto a su pretensión de cambiar el actuar de los ciudadanos respecto de sus nuevas reglamentaciones políticas y normativas. Según Enrique Gil Botero (2010, p. 44).

Antes de la expedición de la Constitución de 1991, existía una crisis por la falta de valores y principios orientadores de la conducta del pueblo colombiano, y se estimó pertinente establecer unas nuevas bases de convivencia que suplieran dicha falencia. Aunque en la Constitución de 1886 había normas valiosas, vivíamos en un régimen de libertades recortadas, en virtud de la entronización de la anormalidad constitucional conocida como ‘estado de sitio’ que durante varias décadas se mantuvo vigente de manera ininterrumpida. En ese entendimiento convivían dentro del mismo sistema jurídico de manera teórica, libertades y derechos que en la práctica se encontraban inertes o sin eficacia y vida jurídica, correspondiendo más a retórica constitucional que al derecho como vida palpante.

Fue así como el advenimiento de la Constitución de 1991, pacto de convergencia de plurales fuerzas políticas y de representatividad de la más amplia base heterogénea, reunidas en una Asamblea Nacional Constituyente, dio una nueva bitácora que regula la conducta de los colombianos sobre unas bases filosóficas de principios, valores y dogmas, y uno de ellos que es cardinal de principio a fin en el texto constitucional, sin lugar a dudas, lo constituye el referente a la dignidad de que da cuenta el artículo primero, como quiera que la misma permite estructurar que en todo el ámbito el derecho el hombre es la figura central.

Se vincula entonces un principio constitucional y filosófico de la ética moderna, la dignidad, y esta entendida desde el mismo ordenamiento constitucional, como un principio que deviene de la naturaleza misma del hombre, aduciendo que él mismo era un ser éticamente libre, y que la dignidad debe ser el soporte de todo sistema de derecho y deduciendo de esto la noción de los derechos del hombre y la libertad (Ídem). Entonces es el hombre y su dignidad el centro del ordenamiento jurídico, como un principio que no fue instaurado por la constitución, sino que hace parte intrínseca del mismo desde 1991. En la Constitución de 1991, la dignidad es fundada -entre otras cosas- por la igualdad, en la medida que no puede ser un hombre digno, si este no se presenta en condiciones de igualdad ante las instituciones y los demás ciudadanos.

El proceso de constitucionalización también ha llevado la preocupación a la sede administrativa, es decir, buscar mecanismos para que desde el procedimiento administrativo se protejan los derechos fundamentales y no tener que acudir a la jurisdicción para que el Estado, proteja desde su actuar los derechos de los ciudadanos. Entendido lo anterior, como un conjunto de principios constitucionales y de actuaciones legislativas, en torno a materializar y garantizar los derechos fundamentales y los principios constitucionales, fortaleciendo la administración y sus procedimientos.

La constitucionalización del derecho administrativo y de cómo este otorga herramientas a la administración, para que ella misma tome decisiones con el fin de garantizar los derechos de los ciudadanos, y de tal manera, cambie la cultura legal en Colombia, en la cual, el ciudadano toma una postura activa frente a las situaciones que potencialmente podrían afectar sus derechos y la administración debe buscar esos mecanismos y medidas para que no sean afectados.

Es por esto que la protección del derecho, en sede administrativa, es la transformación de la jurisdicción indicada por la Constitución de 1991, que llevó a repensar el derecho administrativo y la acción del Estado y la administración de lo público.

La Ley 1437 de 2011 es el espíritu de la Constitución de 1991 aplicado al derecho y la evolución de la jurisdicción contencioso - administrativa, como se enunció; esta permitió que el Estado, la administración, los funcionarios y los ciudadanos, replantearan sus roles referentes a lo público y como se administra. Además, este nuevo código afirma el procedimiento administrativo, en lo propiamente administrativo y no en lo judicial, queriendo darle una importancia representativa a las funciones y herramientas en el procedimiento y los funcionarios, con el fin de resolver allí las dificultades, con la pretensión de que acudir a la jurisdicción sea verdaderamente excepcional.

Desde el Decreto 01 de 1984, Colombia recogió el proceso administrativo y la jurisdicción contenciosa en un solo cuerpo normativo, distinto a otros países, en los cuales estos dos procedimientos están en legislaciones separadas. Por lo cual, se debe entender, que nuestro país desde finales del siglo XX, tomó la decisión de mantener estos procedimientos en una sola ley, con el objetivo de que paulatinamente se creyera y se

fortaleciera las funciones y la confianza institucional para resolver problemas de los ciudadanos. De tal suerte que la Constitución de 1991 y el nuevo código se fortaleciese en estos aspectos, haciendo que el derecho administrativo hoy se vea como un instrumento para la garantía de los derechos, introduciendo principios y herramientas que permitan a la administración ir por este camino.

Además, esta nueva ley, le permite a la administración buscar corregirse ante posibles yerros cometidos en sus actuaciones públicas, y que estos afecten los derechos de los ciudadanos. No obstante, y a pesar de que se interesó por el fortalecimiento de la función y procedimiento administrativo, no restringe la posibilidad de que el ciudadano o el particular acuda a los jueces para hacer valer los derechos que la administración vulnere con sus actuaciones.

El elemento central el nuevo código, es el cambio de lógica que se busca en el entendimiento por parte de la administración, de su papel frente a los derechos de las personas, creyendo en el planteamiento que ya no es sólo el juez el que debe proteger los derechos, sino también la administración debe tomar parte en este cometido social. Entonces se le entrega la función al procedimiento administrativo, de poder decidir sobre la reclamación de los derechos, haciendo que acudir al juez sea una situación estrictamente necesaria, aplicando los principios de la administración pública contenidos en el artículo 3° de la Ley 1437 de 2011. En segundo lugar, como una característica muy importante, y consecuentemente con la transformación de la cultura jurídica en torno al espíritu de la Constitución de 1991, el nuevo código carga con una función pedagógica que pretende llegar no solo a los funcionarios públicos, sino también a la forma como se relaciona la ciudadanía con la administración.

Como conclusión, podemos decir que con esta reforma se pretendió que se promovieran garantías para la protección efectiva de los derechos fundamentales desde la sede administrativa, empleando las herramientas anteriormente enunciadas, en búsqueda de esos principios constitucionales. Otro punto importante es la función pedagógica en la que se quiere transformar la cultura jurídica en la actuación administrativa y como esta influye en la manera como los ciudadanos se relacionan con la administración pública.

Luego de que el Estado entra en un proceso de costumbres jurídicas, nuevos cuestionamientos y preocupaciones nacen en diferentes temas, uno de ellos es la responsabilidad del Estado. A pesar que las teorías que analizan la responsabilidad estatal son las mismas, estas adquieren diferentes significados gracias a las nuevas reglamentaciones y espíritus normativos.

2. De la responsabilidad estatal en estricto sentido

2.1 De la responsabilidad por falla

La responsabilidad por falla es y ha sido el título más tradicional en Colombia, esto se debe a que las actuaciones irregulares de la administración se han considerado el criterio para acusar la responsabilidad en las entidades públicas. Así lo afirma el Doctor Ciro Güechá, cuando argumenta sobre la responsabilidad por falla es la más frecuente, pero no la más antigua (2012, p. 148). El criterio de la responsabilidad por falla es propio del sistema jurídico francés, la cual ha referido a la responsabilidad por falla como fundamento de la obligación del Estado de indemnizar los perjuicios causados, con actuación de una entidad estatal, en cuanto que en la misma se evidencia irregularidad (2012, p. 149). Más aún: “El hecho del servicio es aquel que es indisociable del funcionamiento de la máquina administrativa tomada en su globalidad, de suerte que no puede imputarse a tal o cual agente tomado en forma individual sino al sujeto de derecho que institucionaliza este conjunto de estructura de agentes” (Paillet, 2001, p. 114).

Entonces son los agentes del Estado, que en representación del mismo y en ejercicio de sus funciones legales constitucionales y en desarrollo de sus responsabilidades contractuales, los encargados de materializar los fines esenciales del Estado. Por ende, no puede hablarse de responsabilidad del Estado, cuando las circunstancias que dan lugar a los hechos no son en ejercicio de estas funciones, o no tienen una relación directa con las mismas. Por lo cual, cuando se alude a la responsabilidad por falla, es necesario probar la misma, implicando demostrar que la administración actuó de manera contraria a la regularidad administrativa, que lo hizo de manera ilegal o contrario a la ley o a sus funciones, contrariando postulados del buen servicio público o adecuada función administrativa. Lo anterior significa que la responsabilidad subjetiva. Se dice entonces que la falla se evidencia en el momento que la administración actuó mal, actuó tardíamente o no actuó, en la irregularidad entonces, es posible involucrar toda actuación que se aleje del buen servicio y la adecuada actuación administrativa.

Es en este momento, en que el proceso de la constitucionalización se inserta a través de la Ley 1437, en la cual su espíritu pretende corregir estos yerros administrativos de la mano del fortalecimiento de la administración, mediante la cual las instituciones deben asumir la responsabilidad de ser los garantes de derechos fundamentales mientras cumplen sus funciones constitucionales como funcionarios del Estado. La idea inicial, es evitar que el mal funcionamiento las instituciones o en la mala actuación, actuación tardía u omisión de la misma, llegue a la jurisdicción contenciosa, dejando el actuar del aparato jurisdiccional cuando sea exclusivamente necesario, con el fin de reclamar responsabilidad estatal.

Concomitantemente con la postura de la responsabilidad por falla, es necesario entonces probar la misma. Como continúa afirmando el profesor Güechá (2012, p. 151), la falla probada se ha constituido en el título de imputación por excelencia, en la medida que las actuaciones irregulares, han constituido el fundamento tradicional de responsabilidad del Estado. También afirma que, de la misma manera que la concepción clásica francesa de la responsabilidad por falla, en Colombia, se han reconocido como modalidades de responsabilidad hechos que involucran omisiones de actuación de la administración, que la misma lo ha hecho tardía mente, o su actuación ha sido errónea. Se entiende de este análisis que, el actuar del Estado caracteriza y determina la noción de este tipo de imputación.

Como se ha afirmado, la falla en el servicio debe ser probada, y para estos fines es necesario demostrar la irregularidad en el actuar administrativo, la culpabilidad de quien desarrolla sus funciones en razón a sus compromisos con el Estado. Significa entonces que además de acreditar la actuación anómala tardía o inexistente, el daño y el nexo causal entre este y la actuación irregular, es necesario demostrar que el Estado actuó alejado de los criterios del buen servicio público, mostrándose como un vulnerador de derechos.

Al respecto, la falla debe sustentarse, es decir, que al existir la misma es necesario concluir sobre la antijuridicidad de la conducta, por lo cual, es necesario probar la conducta desplegada por la entidad pública, puesto que esta va a estar asistida de irregularidad, de ilegalidad y en términos generales de antijuridicidad. Una falla, no puede ser jurídica, causar un perjuicio y atribuirse título de imputación de falla probada del servicio, porque en este caso lo que se presenta es una responsabilidad objetiva, teoría que se desarrollara de manera suscita en un acápite posterior. La antijuridicidad la define el derecho penal como la actuación contraria al ordenamiento jurídico, lo que significa que viola una disposición de orden legal que contiene normalmente una prohibición que al ser desconocida o desatada, genera consecuencias penales, constituyendo de esta manera un hecho punible (Artículo 11: *Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesiona o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal*).

Significa que la antijuridicidad es una amonestación al actuar de un sujeto, en cuanto esa actuación es contraria al ordenamiento jurídico, implicando así que la antijuridicidad desde los ojos del derecho penal, muestra una comparación entre el actuar de un individuo y el ordenamiento jurídico, y que en el momento que se presente una situación en que se enfrente uno o el otro, se está en una actuación antijurídica.

En la teoría de la responsabilidad del Estado, la antijuridicidad de la conducta se enmarca en una actuación irregular de la administración, que puede identificarse en determinados casos con actuaciones ilegales. Sin embargo, no siempre que una conducta es antijurídica para efectos de responsabilidad del Estado, lo es para el Derecho Penal, porque la antijuridicidad puede que no constituya vulneración de la

ley penal, lo que permite indicar que una conducta que genere un perjuicio, puede dar lugar a responsabilidad administrativa, pero no de tipo penal, es decir, que se exonere a quien incurrió en la misma de sanciones de esta naturaleza. Implica que la falla probada del servicio está determinada por la irregularidad de la actuación que la hace antijurídica, lo que significa que la valoración probatoria determina la culpabilidad de la administración en la realización de la actuación y no solo demostrar que existe la misma que genera un perjuicio <según Michel Paillet, “*La Responsabilidad Administrativa*” muestra cómo en la falla del servicio la obligación del demandante se centra en demostrar la culpa de la administración y si esta prueba resulta insuficiente puede ver rechazadas sus pretensiones>.

2.2 La responsabilidad objetiva o sin falla

Ya habiendo presentado la responsabilidad por falla, y conociendo que es el criterio tradicional de responsabilidad administrativa, se hace necesario observar también de manera atenta pero precisa, la otra forma clásica de la responsabilidad, la responsabilidad objetiva. Las entidades públicas a pesar de actuar de manera ajustada a la ley, y en procura de prestar un buen servicio público, dentro de los parámetros constitucionales y principios de la administración pública, si causa un daño, es preciso repararlo sustentado en los títulos de imputación objetiva.

La administración a través de su actuación debe guardar el mayor cuidado, prudencia y diligencia, para evitar perjuicios tanto a los particulares como a otras administraciones públicas, lo cual hace cumpliendo los parámetros de legalidad, buen servicio público y adecuada actividad administrativa, pero si aun sabiendo que todas esas precauciones se causa un daño, debe ser reparado. Es entonces el imperio de la ley lo que lleva a la administración y a sus actuaciones a cumplir la constitución y las normas, y este afán es el que le da preponderancia a la responsabilidad objetiva derivada de estas actuaciones. A lo anterior el profesor Güechá afirma:

No se puede desconocer, sin embargo, que la Constitución de 1991 al consagrar la responsabilidad del daño antijurídico en el artículo 90, formalizó y le dio rango constitucional a la responsabilidad objetiva en el sistema jurídico colombiano, sin olvidar que esta norma es el sustento constitucional de toda responsabilidad del Estado, lo que significa que incluye responsabilidad por falla en el servicio, la falla presunta y los demás títulos de imputación utilizados en nuestro ordenamiento, para buscar la indemnización de perjuicios por la actividad pública (2012, p. 171).

Entonces la responsabilidad objetiva del Estado, implica una actuación ajustada al Derecho y a la Constitución, al buen servicio público y en términos generales a una adecuada y regular función administrativa, y la misma se puede hacer visible en muchas formas de imputación. Aquí ya se traza una diferencia entre la responsabilidad por actuación irregular o falla, en cuanto a que la conducta y el daño son antijurídicos, contrarios al ordenamiento jurídico en general, aclarando que la responsabilidad por

falla es una responsabilidad subjetiva. Por el contrario, la responsabilidad objetiva se predica de un actuar ajustado a la ley y al ordenamiento jurídico, pero lo que atenta en contra de la legalidad es el daño que se ocasiona en razón a esa actuación.

Algunos autores afirman que la responsabilidad objetiva del Estado, que a pesar que la actuación del mismo sea ajustada a derecho, se torna antijurídica por haber generado el perjuicio indemnizable. Lo anterior significa que es la naturaleza del perjuicio la que determinará la naturaleza de la conducta, el título de imputación y en últimas la responsabilidad del Estado. Por lo tanto, la conducta antijurídica de la actuación se determina por el carácter indemnizable del perjuicio, pero, además, por la manifestación externa de irregularidad en la conducta de la administración, de la misma manera la clase de título de imputación.

De este análisis se puede deducir que en la medida en que un perjuicio tenga carácter de indemnizable, existe responsabilidad del Estado, ya sea por que provenga de una actuación regular o irregular de una entidad pública, que se presente una falla o no del servicio, y en esta medida, es preciso afirmar que toda la responsabilidad del estado sea objetiva o subjetiva, se determina la obligación de indemnizar el daño causado (Güechá, 2012, p. 173). “Sin perjuicio no hay responsabilidad... la ausencia de daño, trae consecuencias negativas para quien intenta una acción de responsabilidad: impide la declaratoria de esta” (Henaó, 2007: p. 38). Lo anterior significa que la responsabilidad objetiva del Estado, donde las actuaciones regulares y ajustadas a derecho que generan perjuicio no deben ser indemnizados en todos los casos, porque de lo contrario la administración no podría actuar y se convertiría en un reparador universal, en la medida que de una y otra manera sus actuaciones dan lugar a alguna clase de afectación patrimonial; circunstancia que desbordaría los presupuestos públicos.

2.3 Sobre la responsabilidad del estado

Corresponde entonces analizar en estricto sentido el problema de investigación y lo que la teoría nos aporta para comprender de manera más profunda el problema de investigación. Para tales fines, es necesario hacer una transcripción de los hechos del caso concreto y de esta manera analizar las anteriores teorías planteadas en el estado del arte para estos fines.

Teniendo en cuenta el relato del Auxiliar del Bus YAMIT EDGARDO GARCÍA: Quien manifiesta que para el día 31 de agosto del 2013, siendo las 21:10 horas, salieron del terminal de transporte de la ciudad de Bogotá, con número de Planilla 2512988-565601, número interno de la del vehículo 910, placa TUL-126 ruta Bogotá Sogamoso, saliendo con 20 pasajeros del terminal vinculados en planilla y ya en la 170 recogieron 09 más y un conductor de la empresa que es la Libertadores, él venía como asistente de viaje y venía manejando el bus el señor Conductor Titular JOSÉ EDGAR MÁRQUEZ RODRÍGUEZ CC. N°. 4.258.833 de Socha, antes de salir a la ruta se tenía conocimiento por parte de los mismos pasajeros que quizás cerrarían

la vía en el sector conocido como Puente Boyacá, salieron de Bogotá normalmente, pararon en un chequeo que tiene la empresa en Briceño, como a las 23:00 horas, pasamos Puente de Boyacá sin inconvenientes, normal.

Ya llegaron a Tunja, entraron al terminal dejaron pasajeros y recogimos a 4 pasajeros, salieron sin ningún inconveniente, pasaron el peaje de Tuta sin ningún inconveniente normal, ya pasaron siderúrgica y más adelante sintió que toteo algo en el parabrisas delantero del Bus al lado izquierdo del conductor él se levantó de la silla y prendió la luz de la cabina miro al conductor al señor JOSÉ EDGAR MÁRQUEZ RODRÍGUEZ al observarlo le vio sangre sobre el tabique de la nariz y vidrios en el pecho, cara y cabeza piernas, el siguió conduciendo normalmente, pero se le dificultaba respirar, le pase una botella con agua él se tomó un sorbo y se la devolvió y siguió manejando; el auxiliar siguió verificando al interior del bus preguntando a los pasajeros que si habían más ventanas rotas o si había algún pasajero lesionado y ellos manifestaron que no, regreso a la cabina y observe que el conductor JOSÉ EDGAR MARQUEZ RODRÍGUEZ se le dificultaba respirar más profundamente, pero él siguió conduciendo, y se tocaba la garganta y se limpiaba los vidrios de la cabeza, con una mano conducía y con la otra mano se limpiaba.

Al ver eso, él le dijo a el conductor JOSÉ EDGAR MÁRQUEZ RODRÍGUEZ que se aorillara que entre los pasajeros había otro conductor de la empresa, y él me hizo señas que sí, que lo llamara, mientras se aorillaba yo llamé al conductor, el conductor tomo el bus y siguió conduciendo y el señor JOSÉ EDGAR MÁRQUEZ RODRÍGUEZ se paró enfrente de la silla del asistente seguía con dificultades respiratorias no pronunciaba palabras, el bus seguía en marcha y de un momento a otro el señor JOSÉ EDGAR MÁRQUEZ RODRÍGUEZ se desgonzo eso fue ya llegando a la primera termo eléctrica llegando a Paipa, el conductor paró el vehículo y sacaron al señor JOSÉ EDGAR MÁRQUEZ RODRÍGUEZ lo acostamos al lado de la vía y le colocaron de cabecera el saco de él, el auxiliar llamó a la empresa de los libertadores con sede en Paipa para que tuviera lista una ambulancia y ella manifestó que había llamado a la Policía, porque las ambulancias no estaban que estas estaban ocupadas, en unos pocos minutos llego la patrulla de Policía en moto, ellos llamaron la Panel que estaban en la Y llegó la Panel y lo echaron al señor JOSÉ EDGAR MÁRQUEZ RODRÍGUEZ hacia el hospital de Paipa, el auxiliar se subió a la Panel con él lesionado, en el trascurso del recorrido no se sentía respirar ya, al llegar al hospital lo ingresaron en una camilla ya a los pocos minutos salió una enfermera a preguntar por familiares el auxiliar le dijo que no habían familiares que el único que estaba era él que era el asistente. Salió el doctor y me manifestó que el señor ya había fallecido hacia como unos 15 minutos que no había nada que hacer que tenía muerte cerebral.

En cuanto al lugar de los hechos y la hora. En virtud a lo anterior esta unidad judicial por intermedio del patrullero WILLIAM tuvo conocimiento del hecho quien manifestó. Yo soy el patrullero WILLIAM ARMANDO TIRIA PEÑA, CC. N°. 1.106.888.351 de Melgar Tolima, para el día 31 de agosto del 2013 a las 22:00 horas, recibí turno de seguridad en el hotel Sochagota del municipio de Paipa, donde se aloja el señor secretario privado de la presidencia quien está en la mesa de diálogos con los campesino en la ciudad de Tunja, Siendo las 00:35 horas del día 01/09/2013,

se escucha por radio que el radio operador de turno de la Estación de Policía Paipa Señor Patrullero. GARCÍA LAVERDE YEFFERSON informa al señor Comandante de la Estación de Policía Paipa Teniente. FRANCISCO JAVIER ARISTIZÁBAL OSORIO sobre un evento ocurrido en la termo eléctrica cuarta unidad, que hay una persona herida, que el mismo comandante de guardia llamo al hospital para que enviaran una ambulancia pero que allí le manifestó que esta estaba ocupada atendiendo una urgencia vital que se demoraba 20 minutos, en virtud a lo anterior el señor Teniente ordena al radio operador de turno que yo me desplazara al lugar y atendiera el requerimiento.

Yo me desplazé desde el Hotel Sochagota solo hasta la cuarta unidad a atender el requerimiento, al llegar observe dos buses de la empresa los libertadores con sentido Tunja Paipa, las cuales estaba estacionadas a la orilla de la carretera, la de atrás tenía el panorámico roto al lado izquierdo, así mismo a la orilla de la vía había una persona de sexo masculino acostada en el piso entre el ayudante del conductor y unos pasajeros subimos a esta persona a la panel, de inmediato me dirigí al hospital a llevarlo, al llegar al hospital estaban los médicos esperándolo, lo subieron a la camilla y lo ingresaron a los pocos minutos el médico informó que este señor estaba muerto al parecer por un paro Cardio respiratorio según lo manifestado por el médico. Por intermedio del señor Patrullero WILLIAM ARMANDO TIRIA PEÑA se tuvo el reporte de inicio. Donde se desplazó personal que conforma la Unidad básica de Investigación criminal SIJIN Paipa, fin realizar inspección técnica a cadáver en el hospital san Vicente de Paul, al señor JOSÉ EDGAR MÁRQUEZ RODRÍGUEZ CC. N°. 4.258.833 de Socha, quien fue entregado por el médico de turno FABIÁN GERARDO RODRÍGUEZ REYES, cuerpo encontrado en la sala de reanimación del centro hospitalario con una sábana blanca cubriéndolo, en el lugar no se presentó ningún familiar, solo estaba pendiente el auxiliar del occiso YAMIT EDGARDO GARCÍA, a quien se le realizó la entrevista escrita de los hechos ocurridos, se realizó inspección a cadáver, el cual fue hallado, recolectado y embalado y sujeto a cadena de custodia, entregado al instituto de medicina legal y ciencias forenses de Duitama, con copia del acta de inspección a cadáver y solicitud de análisis, así mismo se realizó inspección al vehículo el cual estaba en la avenida los libertadores terminal de transportes de Paipa, de placas TUL 126 Duitama, No. interno 910 afiliado a la empresa los libertadores ruta Bogotá-Sogamoso, donde se realizó álbum fotográfico tanto de la inspección a cadáver como de vehículo (*Sic.*).

Nota: En el mismo sector de los hechos de la siderúrgica y sobre la misma hora fueron capturados por personal de la Policía del Municipio de Tuta y Sotaquirá unas personas que causaron similares daños a otro vehículo, el caso está radicado con noticia criminal 15-001-60-00132-2013-03600 actos urgentes SIJIN Uri Tunja (Anexo Noticia Criminal)⁴

4 La anterior narración hace parte del expediente de noticia criminal, en el cual los principales testigos cuentan cómo sucedieron los acontecimientos en los cuales acaeció la muerte del señor Márquez Rodríguez (*sic.*).

En resumen, los testigos presentan el caso como un hecho que se da en mediaciones de la siderúrgica, vía que conduce de Tunja a Duitama, en que en horas de la noche, una piedra golpeó el parabrisas del vehículo en que manejaba dentro de su turno y ruta asignada, piedra que lo golpeó.

La pregunta sobre si hay responsabilidad estatal respecto de estos hechos, la analizamos desde la aplicación de las teorías ya citadas. El problema jurídico planteado debe entenderse desde dos perspectivas en que el estado podría ser responsable, en primer lugar la actuación de la policía nacional, en cuanto a su presunto no actuar en su obligación objetiva de salvaguardar el orden público durante los hechos del paro agrario. En segundo lugar, si la responsabilidad del estado se da por la no actuación oportuna de sus agentes encargados de cumplir esta función.

No obstante, durante toda esta disertación, se ha hablado de la responsabilidad del estado, siempre y cuando existan requisitos *sine qua non* para poder configurar una responsabilidad. Hablamos entonces en primer lugar sobre el Daño, su naturaleza jurídica y cómo se debe probar. Así las cosas, entraremos a analizar las teorías del daño que creemos son necesarias comprender a profundidad el problema planteado.

El daño especial

En la teoría del *daño especial*, la actuación de la administración se ajusta a parámetros de regularidad y legalidad, en la medida que no existen afectaciones al servicio público ni del ordenamiento jurídico y sin embargo, si llega a causarse un daño nace la obligación para la entidad pública de indemnizar el perjuicio ocasionado, con fundamento en el rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas (Güechá, 2012, p. 185).

Las cargas públicas imponen obligaciones del Estado a los particulares, con sustento en prerrogativas o potestades públicas de carácter unilateral, que buscan permitir que el Estado cumpla con el desarrollo de la actividad administrativa, para lograr los fines del mismo estado consagrados en la constitución⁵. En principio las cargas públicas son impuestas por el Estado de manera uniforme y equilibrada, en donde el principio de igualdad frente a las misas se vea claramente garantizado⁶, y en el supuesto de que no

5 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

6 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

se garantice el principio de igualdad, se daría cabida a una ruptura del mismo, lo que significa que se está ante un tratamiento desigual del particular a quien se le rompe el equilibrio frente a la imposición estatal y por esta razón, se deben reparar los perjuicios causados, así sea con criterios de equidad y solidaridad⁷.

Es entonces el rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas, como fundamento del daño especial, comporta una actuación legítima de la administración que sin poner en riesgo al particular, rompe el principio de igualdad en que se deben soportar las imposiciones del Estado, generando circunstancias de afectación que hace más gravosa la situación de una persona; y si se causa un daño, es obligación de la entidad pública reparar el perjuicio en la medida que el mismo se torna especial y anormal por el rompimiento del equilibrio frente a las cargas estatales. Por lo tanto se puede inferir, que en el daño especial no existe una actuación irregular del Estado, puesto que el solo actuar de una entidad pública que cause perjuicio y evidencie un rompimiento del equilibrio ante las cargas públicas, da lugar a la atribución de responsabilidad administrativa, pero de todas formas se hace necesario que exista así sea una actuación de la persona jurídica, porque de no haber la misma, se presenta una eximente de responsabilidad con sustento en el hecho de un tercero, por esta razón⁸.

Se puede concluir, que si las imposiciones del Estado dentro de un marco de legalidad o legitimidad son iguales para todos, no existe ninguna obligación de reparar perjuicios, porque los ciudadanos están obligados a aceptar las cargas impuestas, como consecuencia de vivir en comunidad y de permitir que se cumplan las actividades propias de la administración para lograr los fines del estado, dejando claro que los ciudadanos están en la obligación de soportar sacrificios, por el hecho de pertenecer a un colectivo social, pero en igualdad de condiciones, pues si se rompe esa igualdad y se causa un perjuicio se debe reparar. Otro punto importante para que se configure este tipo de daño, es que el mismo sea anormal, que se supere las simples incomodidades a que están obligadas las personas por la simple convivencia en sociedad, en donde deben

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

- 7 El profesor Güechá cita a pie de página: Morand – Deviller, Jacqueline. *Curso de Derecho Administrativo*. Obra citada -página 850-, quien expresa: “Las soluciones más recientes se fundamentan en la teoría de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, lo que significa que si una actividad de la administración en beneficio de todos genera cargas graves y particulares sobre algunos, el equilibrio normal se rompe y las desigualdades inadmisibles que se manifiestan deben ser reparadas. Los principios fundamentales de equidad y de solidaridad social inspiran el régimen de responsabilidad sin falla”.
- 8 Consejo de Estado Colombiano, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 8 de Marzo de 2007, expediente 16421, M. P. Ruth Stella Correa. “Por manera que la jurisprudencia ha definido el daño especial, como aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida que aquel se ha beneficiado a costa de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas”.

soportar las consecuencias de la actividad administrativa y que la misma se encamina al cumplimiento de los fines del Estado⁹.

El daño antijurídico

Tal vez el título de imputación de responsabilidad objetiva más conocido es el daño antijurídico, porque la responsabilidad sin falla se concibe en gran medida a partir del mismo, en cuanto que de una u otra forma dicha clase de responsabilidad involucra a los demás. En efecto la responsabilidad objetiva del estado parte de la consagración constitucional de la obligación de reparar, la cual no es otra que el daño antijurídico, teniendo en cuenta que el artículo 90 de la carta superior lo define como la obligación del Estado de responder por los perjuicios patrimoniales que causen las autoridades públicas por sus acciones u omisiones, dando la oportunidad a las entidades estatales de repetir contra los servidores públicos¹⁰, cuando sus conductas hayan sido dolosas o gravemente culposas¹¹.

Conocemos pues, que el daño antijurídico refiere que no solo se limita al campo de lo extracontractual, y que este se da por una actuación legítima del estado, significando

9 No obstante, ese gravamen social en condiciones de igualdad, si pudiéramos denominarlo de esta manera, no puede ser usado por los funcionarios de la administración o por parámetros institucionales o posturas económicas; el mismo debe trascender ideologías o corrientes políticas. A este respecto, la constitucionalización entiende que el estado mismo debe garantizar la búsqueda de los fines esenciales, evitando a toda costa la afectación de derechos de sus ciudadanos, o en otras palabras, evitar que se convierta el estado en un vulnerador de derechos. Atendiendo a la afirmación en la que los ciudadanos por el hecho de ser miembros de un conglomerado social con organización política, y que es una obligación soportar “incomodidades” en condiciones de igualdad, no es cierto que esta afirmación deba usarse para manipular ese altruismo colectivo de sacrificios sociales o de incomodidades comunitarias en pro de lograr esos fines esenciales del estado, más aún, cuando esta afirmación sea el argumento central del sofisma de distracción que lleve a sacrificar los derechos de unas mayorías en pro del beneficio de unos pocos, con el argumento que es por el bien del estado. Como para poner un ejemplo, las explotaciones mineras en resguardos indígenas, o territorios protegidos, el fracking, entre muchos otros casos, en los cuales se afecta el medio ambiente de manera indiscriminada, y con apoyo y venia de la administración, con el argumento de ser el progreso de la nación y el desarrollo hacia el siglo XXI. Es decir, no se puede generar una carga excesiva a los ciudadanos miembros de las comunidades, por el solo hecho de sostener que a todos les corresponde soportar el mismo daño, así este sea irreparable para la comunidad, haciendo esto en beneficio de la nación, contradiciendo en sí mismo el espíritu de los fines esenciales del estado.

10 Güechá Medina, Ciro Norberto. *Responsabilidad del Estado Por Actos de Terrorismo*, p. 190. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá D.C., 2012.

11 Sentencia C-333 de 1 de agosto de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero: *“Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial de responsabilidad del Estado y comprende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la relación jurídico administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado.”*

esto que la responsabilidad del Estado se deriva del funcionamiento de los servicios públicos, siendo una responsabilidad producida por el simple actuar de la administración, determinando la objetividad de su actuación y no exige que sea una conducta anormal o irregular, o contraria a derecho, afirma el profesor Güecha “el daño antijurídico implica que no se requiere la existencia de culpabilidad en la actuación como ocurre en la responsabilidad por falla en el servicio.”¹² Lo anterior implica que el daño antijurídico prevé que la conducta se ajusta a buen servicio público y por tanto la actuación es legítima, por lo que el sustento de la responsabilidad administrativa se traslada al daño, es decir, que la irregularidad está en el perjuicio, convirtiendo el daño en antijurídico, ya que se hace contrario a la legalidad. El concepto fundamental para identificar el título de imputación del estado por daño antijurídico es la irregularidad del mismo, del daño, como en la responsabilidad por falla es la conducta. En este caso de responsabilidad objetiva, el daño antijurídico, ya no se toma como referencia la administración, sino la situación de la víctima, en cuanto a que es quien padece dicho daño sin estar obligado a soportarlo.

Aparecen entonces dos tipos de daño, uno, es el daño indemnizable, el cual se predica del que no debe estar obligado a soportarse, y por cuanto ese debe ser indemnizable, y en segundo lugar, está el daño que no es indemnizable, en cuanto a que la razón del mismo es una obligación del ciudadano soportarlo, esto en condiciones de igualdad con otros ciudadanos y que este mismo no se anormal.

Lo anterior evidencia que el daño antijurídico es una limitación del Estado en el poder de imposición frente al particular, el cual no es absoluto, sino que encuentra restricciones en el principio de legalidad y en el equilibrio que debe mantener en el trato a los particulares, ya que de no mantenerse estos postulados, se llegaría a la arbitrariedad. Necesariamente debe existir una legitimación jurídica para que el Estado se pueda imponer a los particulares, causándoles daños que estos deban soportar, porque de lo contrario, se estará en presencia del abuso del poder de la administración y de las entidades públicas. La habilitación primigenia del Estado para establecer cargas a los particulares no es otra que el principio de soberanía, según la cual existen poderes unilaterales de imposición del Estado frente a las personas, para lograr sus cometidos a través del cumplimiento del servicio público y la actividad o función administrativa, los cuales son plenamente establecidos por la Carta Política dentro de un Estado de Derecho¹³.

12 Güecha Medina, Ciro Norberto. “Responsabilidad del Estado por Actos de Terrorismo”, p. 192. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá D.C., 2012.

13 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 2: Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

La soberanía implica poder del Estado, el cual puede limitar la actividad y libertad de las personas, en cuanto a que el ejercicio de ese poder soberano en determinados eventos genera restricción de derechos y de esta manera perjuicios que los ciudadanos deben soportar, en la medida que el estado le asiste potestad para la imposición, pero dentro de ciertas limitaciones que la misma soberanía contempla para que el poder no sea arbitrario.

También es necesario resaltar, que el principio de igualdad de las personas frente a la actividad administrativa del Estado, hace que las imposiciones de éste se establezcan en planos de igualdad, porque de no hacerlo de esta manera, se rompe el principio constitucional que refleja el equilibrio ante las cargas públicas y si se causa un perjuicio el mismo se torna antijurídico, ya que el particular no está obligado a soportarlo.

3. Marco metodológico

Respecto de la metodología a desarrollar en el presente escrito, se realizó una revisión bibliográfica sobre las teorías tradicionales, además de empalmar apreciaciones jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Esto nos permitió luego de aclarar los conceptos sobre responsabilidad estatal en sus modalidades tradicionales, además del daño y su importancia dentro de las anteriores apreciaciones, analizarlas aplicadas al caso concreto del fallecimiento del señor José Edgar Márquez Rodríguez. Es necesario hacer una anamnesis de los hechos, bajo la lupa y luz de los anteriores argumentos con el fin de consolidar la resolución al problema jurídico planteado.

Es entonces una investigación documental en estricto sentido, llevando las conclusiones de los diferentes autores y sentencias al análisis casuístico de los hechos descritos. Los pasos que se llevaron a cabo en el presente trabajo, además de la construcción habitual de los análisis investigativos, se hará un desarrollo jurisprudencial aplicado, con el fin último de encontrar la solución al problema jurídico planteado.

3.1 Hipótesis

Según la narración de los hechos, y habiendo acoplado las teorías y planteamientos jurisprudenciales, sugerimos que el estado es responsable en la medida que no actuó de manera diligente respecto de los presupuestos fácticos descritos. En esencia, se cree que existe un daño probado, que es la muerte del señor José Edgar Márquez Rodríguez, y la cual es producto si de un accidente, pero que en los hechos pudieron observar visto más diligencia por parte de los agentes del Estado.

En segundo lugar, se plantearon dos objetivos específicos. El primero en el que se preguntaba sobre la responsabilidad de los actos de la policía nacional, en la atención inmediata a los hechos que llevaron a la muerte del señor Márquez, y el segundo, se

refiere a las actuaciones respecto de la atención en salud que en efecto es obligación de la red pública de hospitales en atender casos en los que se trata de salvar la vida de los afectados, prestando la atención inmediata.

Las hipótesis en relación con estos dos objetivos: El estado no es responsable en lo que se refiere al actuar de la Policía Nacional, aplicando los presupuestos teóricos no relacionados con eximentes de responsabilidad, sino de buena prestación del servicio. Por el contrario, la prestación del servicio de salud, sí presentó una falla en la prestación del servicio.

3.2 Discusión de resultados

Analizando en estricto sentido, me permito recordar resumidamente, lo dispuesto en los hechos relacionados en la noticia criminal. El señor Márquez Rodríguez fue víctima de una actuación imprevisible por parte de las autoridades policiales, en cuanto que a pesar de estar relacionando unos hechos en los cuales, la policía debería estar buscando el restablecimiento del orden público en el contexto de manifestaciones violentas, y cerramiento de vías nacionales. La policía nacional acudió a la escena de los hechos luego de que el vehículo se detuviera, asistiendo en acompañamiento y prestando seguridad. Los patrulleros que se encontraban de servicio, llamaron al hospital del Municipio de Paipa, con el fin de pedir la asistencia de ambulancia para ser trasladado al centro de salud y recibir los primeros auxilios.

Respecto de la responsabilidad estatal por la prestación del servicio de la policía nacional, podemos aducir que fueron superados todos los presupuestos de responsabilidad por falla y responsabilidad objetiva. Revisando paso a paso las características de cada una de estas tipologías de responsabilidad, en cuanto a que la actuación de la policía nacional, no podía prever el lugar exacto de los hechos en una vía que ya tenía restablecido el orden, y que estos hechos se presentaron en horas de la noche en mediaciones de la vía que tenía presencia y atención por parte de las autoridades administrativas.

Entonces el primer presupuesto por falla en el servicio, no se puede predicar de la policía nacional, teniendo en cuenta que el servicio se prestó de manera efectiva y legal, conforme a la ley y el ordenamiento jurídico, la actuación de la policía fue evidente su acuciosidad al acudir para atender el caso, no solo prestando el servicio de buscar el orden público y cuidado de los pasajeros y al afectado, sino también porque además, se comunicó y buscó el acercamiento como agente en ejercicio de sus funciones ante el hospital de Paipa, centro de salud. Probando así que la prestación del servicio se hizo sin presentar falla alguna y que por esta razón no se presentó el daño, teniendo en cuenta que actuaron conforme a derecho y en ejercicio de sus funciones, sin salirse en ningún momento de estas. Por lo tanto, la falla que se predica de una mala actuación, omisión de cumplimiento de funciones o una irregularidad en la prestación de las mismas, puesto que como se reitera, fueron aplicadas conforme a derecho y al ordenamiento jurídico.

También se evidencia que los agentes de policía, no actuaron con culpa o intensión de generar el perjuicio, demostrando en su ejercicio que fue todo lo contrario.

En cuanto a la responsabilidad objetiva, ya que esta se predica de si un daño generado por una actuación del estado, esta actuación es legítima y por ende se descarta la falla irregular en la prestación del servicio, por cuanto en esta modalidad, el daño se predica de una afectación que afecta la situación de igualdad de los demás ciudadanos que están obligados a soportar en razón al actuar legítimo del estado. No es el caso respecto de la policía nacional, porque el vehículo no se encontraba en medio de un enfrentamiento violento entre manifestantes y autoridades, estos en ejercicio de su función y que en muchos casos si se ha visto que la prestación del servicio falla por razones de desconocimiento e irregularidad en la aplicación de las funciones, este caso de responsabilidad objetiva, circunscribe que la actuación legítima del estado genera un daño mayor a que está obligado a soportar como parte de un conglomerado social.

De tal suerte, en este caso concreto, el estado dentro de su actuar legítimo a través de la policía nacional, no generó ningún daño colateral para el ciudadano fallecido, toda vez que esta institución representada por los agentes policiales que atendieron el caso concreto, no estuvieron si quiera presentes en los hechos, que a pesar se suscitaron en un marco de manifestaciones, estas se dieron de manera fortuita en horas de la noche y en un corredor que no presentaba manifestaciones a esa hora de la noche.

Respecto de la actuación de la red pública de salud, si tomamos postura en cuanto a la existencia de responsabilidad del estado por estas actuaciones, si bien es cierto, la teoría objetiva de responsabilidad no es aplicable en este segundo supuesto, teniendo en cuenta que la participación de la prestación del servicio por parte de la entidad prestadora de salud, de la red pública encargada de acudir al accidente, no sería posible generar por sí misma un daño al ciudadano que no estuviera obligado a soportar, en una actuación legítima de la entidad. Por tal razón, la responsabilidad objetiva no es un predicamento que deba atenderse de manera atenta, esto por falta de presupuestos esenciales y evidentes en su configuración, que pudiesen generar alguna duda frente a este título de imputación.

La falla en el servicio es entonces la que no solo en la práctica, sino en la tradición jurídica, puesto que el servicio de salud se entiende como un servicio público esencia, que debe prestarse sin miramientos como lo concibe así la doctrina y el ordenamiento jurídico.

Ahora, la responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico se puede derivar, justamente, de la omisión de prestar el servicio médico a la persona que acuda al centro asistencial y la responsabilidad del Estado se deriva entonces de esa omisión, cuando la misma incide en el resultado adverso a la salud, la integridad física o la muerte de quien requiera ese servicio. La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha

actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo.¹⁴

Teniendo en cuenta que es la falla en el servicio la que debe aplicarse en este análisis, es preciso revisar los presupuestos de la falla y así verificar si es concluyente la hipótesis planteada.

Como bien lo sabemos, la falla en el servicio es una modalidad de responsabilidad en la que debe verificarse en primer lugar, que la actuación del estado es irregular respecto del ordenamiento jurídico, es decir, que se verifique la omisión, irregularidad o no prestación efectiva del servicio. En segunda instancia, debe verificarse el daño y el nexo causal entre esa falla del servicio y el daño ocasionado en razón a esa falla en el servicio.

Recordando los hechos, la policía nacional al comunicarse con la entidad prestadora de salud en el municipio de Paipa, y esta a su vez respondiendo que no había ambulancias disponibles puesto que atendían otra emergencia vital, por tal razón una panel de la policía se dirige con un tiempo de reacción mucho más reducido al lugar de los hechos, vehículo que posteriormente llevó al fallecido hasta el puesto de salud, donde se diagnosticó su muerte.

Dentro de los acontecimientos que podrían diferir la falla efectiva del servicio, es en el momento en que la entidad no prestó el servicio de ambulancia, vehículo adecuado para atender en movimiento situaciones en que está en peligro la vida. La situación en que la ambulancia estaba ocupada en otra emergencia vital, no se evidencia probada dentro de los hechos narrados ni documentos consultados para esta investigación, y que solo se desata en el momento del diagnóstico de muerte en el hospital del municipio de Paipa. El hecho de que la policía prestara su atención sobre el caso, excluye la responsabilidad del estado en la prestación del servicio de la policía, empero, el servicio de urgencia dentro del servicio público de salud, no fue prestado de la manera correcta, teniendo en cuenta dos agravantes.

El primero, que ya se habían declarado actuaciones administrativas para atender este tipo de acontecimientos en un contexto de manifestaciones sociales violentas y con cerramiento de vías, es decir, la administración ya había tomado medidas en razón a estos cerramientos y por consiguiente las medidas tomadas no fueron atendidas en el municipio de Paipa, puesto que no habían tomado medidas que pudiesen prever este

14 https://drive.google.com/file/d/0B3O4_Mp3Q003X2FZX0lzR3pIWkdHT1R0N2lrMllyajF6ZE1j/view?usp=sharing

tipo de situaciones. No solo del vehículo ambulancia en sí mismo, sino también de que ni siquiera hicieron lo posible por acompañar a la policía en la atención del caso. Es decir, la policía no es la institución llamada a atender temas de salud, ni sus policiales están capacitados enteramente para proveer los primeros auxilios en una calamidad de este tipo, por consiguiente, la red prestadora de salud no atendió de manera correcta, y menos evidenció diligencia en la atención de este caso vital.

Se confirma entonces que hay una falla en el servicio, en razón a la omisión de protocolos y actos administrativos que ponían en alerta la red y la prestación del servicio, que en este caso, no se debe predicar solamente de la atención que se le dio desde el momento en que ingresó al hospital, sino desde las posibilidades que debieron garantizar para guardar su vida. Entre otras cosas, el interés y voluntad de la institución prestadora de salud, La disposición de vehículos, funcionarios que den atención y acompañamiento en el lugar de los hechos entre otras cosas.

Respecto del daño, el fallecido pudo tener posibilidades de sobrevivir si se hubiese prestado de manera correcta el servicio, atendiendo a protocolos señalados en las alertas tomadas en razón al paro agrario, estas sustentadas en la situación de orden público que vivía el departamento de Boyacá. Así las cosas, el daño que se ocasionó fue la muerte del señor José Edgar Márquez Rodríguez, puesto que no se atendió de manera debida, y en los tiempos que estaban en disposición y los recursos necesarios teniendo en cuenta las medidas extraordinarias que estaban vigentes para atender el caso en concreto.

Conclusiones

1. Si hubo responsabilidad del Estado, en cuanto a la mala prestación y fallida atención del servicio de salud, pedido a la red pública, encargada en ese momento de acudir al lugar de los hechos y buscar salvar la vida del señor Márquez, quien en una pérdida deliberada de atención y no acatamiento de los protocolos administrativos asumidos por la situación de orden público, se pudo haber salvado la vida del fallecido.
2. Que la responsabilidad no se dio por la mala actuación de la Policía Nacional, toda vez que ellos estuvieron y acompañaron de manera diligente el lugar de los hechos, atendiendo inclusive una obligación que no está contenida dentro de sus funciones públicas, como llevar a un herido en una panel que, a pesar que no cuenta con los medios necesarios para atender la vida del sujeto, sí estuvo atento y se preocupó en la mejor medida posible por la vida y la necesidad de mantener con vida al señor Márquez.

Referencias

- Miguel Carbonell y Rubén Sánchez Gil. (2014) “¿Qué es la constitucionalización del Derecho? Recuperado de: https://drive.google.com/file/d/0B3O4_Mp3QO03a01ITDVUdHRqbjlTSU51eFpjd05TamxFRW1j/view?usp=sharing
- Gil Botero, Enrique (2010). *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá (Colombia): Grupo Editorial Ibáñez.
- Güechá Medina, Ciro Norberto. (2012). *Responsabilidad del Estado por Actos de Terrorismo*. Bogotá (Colombia): Grupo Editorial Ibáñez.
- Paillet, Michel. (2001) *La responsabilidad administrativa*. Bogotá (Colombia): Universidad Externado de Colombia.
- Congreso de la República, Ley 599 de 2000.
- Henao, Juan Carlos (2007). *El Daño*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA (1991).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 8 de marzo de 2007, expediente 16421, M. P. Ruth Stella Correa. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-333 de 1 de agosto de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso - Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 27 de Abril de 2011, M.P. Ruth Stella Correa. Bogotá, Colombia. Recuperado de: https://drive.google.com/file/d/0B3O4_Mp3QO03X2FZX01zR3pIWkdHT1R0N2lrMlXajF6ZE1j/view?usp=sharing
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso - Administrativo, Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera Bogotá, Colombia, veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014) Expediente: 76001-23-31-000-2004-01210-02 (33.492)