

Principia IURIS

12



Facultad de
Derecho

Principia IURIS Tunja Colombia N° 12 pp. 1 - 262 julio diciembre 2009 ISSN: 0124-2067



Centro de Investigaciones Socio-Juridicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

T U N J A
Experiencia y Calidad

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO

REVISTA DE DERECHO
PRINCIPIA IURIS
No. 12

Tunja, 2009-2

Principia Iuris	Tunja, Colombia	No. 12	pp. 1 - 262	Julio Diciembre	2009	ISSN: 0124-2067
--------------------	--------------------	--------	-------------	--------------------	------	-----------------

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás, Seccional
Tunja

Director

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

Editor

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

Número de la revista

DOCE (12)
SEGUNDO SEMESTRE DE 2009

Periodicidad

SEMESTRAL

ISSN

0124-2067

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia.

Teléfono

(8) 7440404 Ext. 1024

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co
dhiguera@ustatunja.edu.co

Diseñador Portada: Santiago Suárez

Corrección de Estilo: Mg. Santiago Bordamalo
Echeverría, Dpto. de Humanidades

Revisión inglés: Carlos Manuel Araque López

Estudiantes Colaboradoras: María Alejandra
Orjuela Ramírez, Jennifer Ayala Toca,
Anderson J. Sánchez y Nancy Sánchez

Anotación: El contenido de los Artículos es
responsabilidad exclusiva de sus autores,
hecho el depósito legal.

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

Fray Luis Alberto Orozco Arcila, O.P.
Rector Seccional

Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.
Vicerrector Académico

Fray Erico Juan Macchi Céspedes, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.
Decano de División

COMITÉ CIENTÍFICO

Ph.D. Pierre Subra de Biesses
Universidad Paris X, Francia

Mg. Galo Christian Numpaque Acosta
Director Centro de Investigaciones

Ph.D. Pablo Guadarrama
Universidad Central de las Villas, Cuba

Ph.D. Carlos Mario Molina Betancur
Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph.D. Ricardo Rivero
Universidad de Salamanca, España

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL

Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.
Vicerrector Académico.

Mg. Galo Christian Numpaque Acosta.
Director Centro de Investigaciones.

Mg. Andrea Sotelo Carreño.
Directora Departamento de
Comunicaciones y Mercadeo.

COMITÉ EDITORIAL FACULTAD

Ph.D. Ana Yazmín Torres Torres
Universidad Carlos III, España.

Ph.D. Yolanda M. Guerra García
Madison University, Estados Unidos.

C. Ph.D. Gloria Yaneth Vélez Pérez
Universidad de Medellín, Colombia

C. Ph.D. Juan Ángel Serrano Escalera
Universidad Carlos III, España.

PARES ACADÉMICOS INTERNOS

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina.
Decano de Facultad de Derecho

Ph.D. Ana Yazmín Torres Torres
Docente Investigadora Facultad de
Derecho

Mg. Robinson Arí Cárdenas Sierra
Docente investigador Facultad de
Derecho

Mg. Jorge Enrique Patiño Rojas
Docente investigador Facultad de
Derecho

Esp. Carlos Gabriel Salazar Cáceres.
Docente investigador Facultad de
Derecho

Esp. Álvaro Bertel Oviedo
Docente investigador Facultad de
Derecho

Esp. Yenny Carolina Ochoa Suárez.
Secretaria de División

PARES ACADÉMICOS EXTERNOS

Mg. Robinson Sanabria.
Docente Universidad Libre de Colombia

C. Ph.D. Fabio Iván Rey Navas
Docente investigador Facultad de
Derecho Universidad Pedagógica y Tecnológica
de Colombia

C. Ph.D. Gloria Yaneth Vélez Pérez
Coordinadora de Investigación
Universidad de Medellín.

Esp. Jaime Fayath Rodríguez Ruiz
Gobernación de Boyacá.

CONTENIDO

Editorial 9

Presentación 11

Sección I. Artículos de producción institucional.

Conceptos sobre la responsabilidad estatal: una aproximación a la
responsabilidad del Estado por actos terroristas 15
Yolanda M. Guerra García.

El derecho de marcas frente a las infracciones al derecho
de la competencia..... 35
Fernando Arias García.

Hacia un nuevo modelo de enseñanza exitosa: dogmatización
fallida del derecho 49
Germán Bernal Camacho y María Fernanda Murillo Delgadillo.

Ecología intelectual, del sitio de producción de la teoría
pura del derecho 59
Carlos Alberto Pérez Gil.

Derechos del enfermo derivados del consentimiento informado 75
Enrique López Camargo.

Estudio integrado de la legitimidad en la Corte Constitucional
colombiana 91
Diego Mauricio Higuera Jiménez.

Principia Iuris	Tunja, Colombia	No. 12	pp. 1 - 262	Julio Diciembre	2009	ISSN: 0124-2067
--------------------	--------------------	--------	-------------	--------------------	------	-----------------

Sección II. Tema Central –Punición, Análisis críticos.

El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002	121
Alfonso Daza González.	
Contravenciones comunes de policía en Colombia	147
Luís Enrique Rodríguez Gómez.	
Breve historia de la cárcel	159
Carlos Gabriel Salazar Cáceres.	
Concepciones y prácticas sobre la enfermedad mental en Colombia. Siglos XVI al XXI	177
Fabián Leonardo Benavides Silva.	
El derecho humano al agua y las garantías para su realización	203
Alfonso Daza González.	

Sección III. Temáticas Internacionales, Extranjeras y Comparadas.

Manifestaciones del principio acusatorio: exégesis de la ley de enjuiciamiento criminal en España	231
Juan Ángel Serrano Escalera	

CONTENTS

Editorial	9
Presentation	11
 Part I. Articles of institutional production	
Concepts of state responsibility: an approach to state responsibility for terrorist acts	15
Yolanda M. Guerra García.	
Trademark law against infringements of competition law	35
Fernando Arias Garcia	
Towards a new model of successful teaching: failed dogmatization law	49
German Bernal Camacho and Maria Fernanda Murillo Delgadillo.	
Intellectual ecology production site of the pure theory of law	59
Carlos Alberto Pérez Gil.	
Rights of patient informed consent from	75
Enrique López Camargo.	
Integrated study of legitimacy in the Colombian Constitutional Court	91
Diego Mauricio Higuera Jimenez	

Part II. Central topic-punishment, Critical Analysis.

The principle of equality of arms in the Colombian criminal justice system from legislation in March 2002 121
González Alfonso Daza.

Common Violations police in Colombia 147
Luis Enrique Rodríguez Gómez.

Brief history of the prison 159
Carlos Gabriel Salazar Cáceres.

Concepts and practices of mental illness in Colombia. XVI to XXI.... 177
Fabian Benavides Leonardo Silva.

The human right to water and due for completion 203
González Alfonso Daza.

Part III. - International, Foreign and Compared subject matters.

Manifestations of the adversarial principle: exegesis of the Criminal Procedure Law in Spain 231
Juan Angel Serrano Escalera

EDITORIAL

Desde hace varios años, cuando el Doctor **Ciro Nolberto Güechá Medina** asumió la dirección de la revista institucional de la Facultad de Derecho, **PRINCIPIA IURIS**, se planteó como meta producir una publicación periódica que cumpliera con todos los parámetros de alta calidad; fue así como se constituyó un comité editorial con profundos conocimientos en resultados jurídicos, se instituyó un comité científico con personalidades académicas altamente reconocidas, se encargó a un editor concreto del impulso de la revista y se formalizó el perfil investigativo y científico de la revista, lo cual ha sido posible, en gran medida, gracias al rigor jurídico y la postura constructiva de los pares académicos especializados, quienes han marcado una pauta de calidad y una guía a los escritores. En desarrollo de estos planes consideramos que actualmente la **PRINCIPIA IURIS** se ha convertido en un espacio idóneo para la presentación de productos y divulgaciones resultados de diversos proyectos de investigación.

Esto no habría sido posible sin el compromiso de todos los escritores, quienes han plasmado lo mejor de su inteligencia y dedicación en estos espacios; en primer lugar, cabe elogiar su formalidad, notoria en la utilización de un sistema unificado de citación, la presentación con referencias en otros idiomas (inglés y francés, particularmente) y el cumplimiento oportuno de los términos editoriales.

Pero más aún, es importante resaltar el compromiso de fondo en la producción de los escritos institucionales, al tratarse de una Casa de Estudios consciente de su filosofía humanista, los miembros del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, se han visto abocados a una actitud que permita integrar la pedagogía y la investigación con miras a la proyección social, lo cual se busca en concreto

mediante una vocación creadora de la forma más valiosa que conoce la Academia, en el espíritu de otros.

PRINCIPIA IURIS Número 12 presenta como tema central: «Punición, Análisis críticos» como resultado de la línea de investigación en Derecho Humanos, Derecho Penal y Procesal Penal, esperando contribuir al debate de esta depurada e importante rama del derecho. Sabemos que aún tenemos mucho que recorrer con miras al continuo mejoramiento y construcción de ciencia jurídica; en este orden de ideas invitamos a la comunidad académica a participar en la próxima edición de nuestra revista cuyo tema central será; «Problemáticas contemporáneas respecto de las relaciones con el Estado».

Diego Mauricio Higuera Jiménez
Editor

PRESENTACIÓN

Con agrado la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, da a conocer a la comunidad académica, jurídica e intelectual en general, la presente edición de nuestra publicación institucional **PRINCIPIA IURIS Número 12**, cuyo tema central es «*Punición, Análisis críticos*», como resultado de los avances obtenidos por nuestra Línea de Investigación en Filosofía Institucional y del Derecho.

Desde su nacimiento en el siglo XVII, el derecho penal como ciencia específica del derecho ha mostrado un considerable avance en términos de depuración teórica y humanización del derecho, las cláusulas de derechos intangibles, debido proceso y los fines de las penas, son apenas unos ejemplos; sin embargo, en Colombia la tragedia de la violación de los derechos humanos y los indignantes niveles de impunidad (98.5% según informes de la Naciones Unidas) nos obligan, en desarrollo de nuestros compromisos intelectuales, a fortalecer esta rama del derecho.

En la primera sección, referente a artículos de producción institucional, se desarrollan temas de responsabilidad del Estado por actos terroristas, la aparente tensión entre el derecho de marcas y las infracciones al derecho de la competencia, la dogmatización fallida del derecho, el ambiente intelectual de la teoría pura del derecho, los derechos derivados del consentimiento informado en actividades médicas y la legitimidad en la Corte Constitucional colombiana,

Posteriormente, entramos a desarrollar nuestro tema central «*Punición, Análisis críticos*», examinando en primer lugar algunas tendencias de orden procesal con los artículos sobre «El principio de igualdad de armas en el sistema procesal

penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002 y «Contravenciones comunes de policía en Colombia», para posteriormente hacer una referencia histórica con los escritos sobre «Breve historia de la cárcel» y «Concepciones y prácticas sobre la enfermedad mental en Colombia. Siglos XVI al XXI» para concluir con una referencia a los derechos humanos, en concreto con el trabajo titulado «El derecho humano al agua y las garantías para su realización».

Finalmente, en la sección tercera, relativa a Temáticas Internacionales, Extranjeras y Comparadas, presentamos el artículo titulado «Manifestaciones del principio acusatorio: exégesis de la ley de enjuiciamiento criminal en España» como resultado del convenio suscrito entre la Universidad Carlos III de Madrid y nuestra Alma Mater. Esperamos con estos trabajos contribuir al desarrollo de tan importante rama del Derecho.

**Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.
Decano de División Facultad de Derecho**

SECCIÓN I: ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL.

PART I: RESEARCH ARTICLES. SANTO TOMÁS UNIVERSITY.

**CONCEPTOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL:
UNA APROXIMACIÓN A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
POR ACTOS TERRORISTAS.**

**CONCEPTS ON THE STATE RESPONSIBILITY:
AN APPROXIMATION TO THE RESPONSIBILITY OF THE
CONDITION FOR TERRORIST ACTS.**

Yolanda M. Guerra García Ph.D*

Fecha de entrega: 02-02-2010

Fecha de aprobación: 10-02-2010

RESUMEN**

El principio general del derecho que expresa: «*todo aquel que cause un daño a otro debe repararlo*» permite deducir que la persona que ocasionó un perjuicio a otro incurre en una responsabilidad civil o penal y está en la obligación de resarcir el daño causado (Colombia, 1887). Los funcionarios que no cumplen debidamente sus obligaciones «incurren en responsabilidad», la cual puede ser de diferente naturaleza: Disciplinaria, penal, civil, política, patrimonial (Sayaguez, 2002). En este ensayo se analizan estas responsabilidades y sus diversas consecuencias, así como el aspecto legal de la defensa judicial del Estado.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad penal, fiscal, administrativa, política, defensa judicial del estado

ABSTRACT

There is a general principle of law that expresses «*every one who causes damage to other must repair same*». This allows us to deduct that whoever caused the damage incurs in a type of responsibility which can be: criminal, civil, administrative, fiscal, etc. and has the duty to

* Ph.D. Docente investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio-Jurídicas de la facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Tunja, Facultad de Derecho

** Artículo de investigación científica y tecnológica, producto del proyecto «Responsabilidad del Estado por actos terroristas», vinculado a la línea de investigación en derecho administrativo y responsabilidad estatal del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Universidad Santo Tomás de Tunja.

pay for the injury and the damage. The employees of the State that do not accomplish their duties also incur in responsibility. This essay will analyze them.

1. INTRODUCCIÓN

A partir de Septiembre 11 de 2001, los «actos terroristas» como concepto jurídico empezaron a ocupar las principales páginas del presupuesto de las naciones y el principio de Responsabilidad del Estado, a ser usado mucho más que antes para atender toda clase de demandas en donde los particulares se veían afectados incluso por las acciones de otros particulares, excluyendo al Estado de toda falla u omisión; de allí la importancia de estudiar la figura de responsabilidad del Estado por actos terroristas.

2. ALGUNAS DEFINICIONES

En primera instancia se habla de la **responsabilidad civil** que se traduce en la obligación de reparar un daño causado, desde el punto de vista patrimonial, por parte de su causante frente a la persona concretamente perjudicada o afectada (Colombia, 1887). **La responsabilidad penal** (Colombia, 2002) se deriva, cuando se comete un delito y se convierte en una responsabilidad frente al Estado, el cual impone una pena al responsable para reparar el daño social

KEY WORDS

Criminal responsibility, fiscal, administrative, political. State Judicial Defense.

causado por su conducta ilícita, esta responsabilidad es subjetiva y personal, y solo se pregona de las personas naturales, aunque hay una corriente (Guerra, 2006) que sostiene que hay responsabilidad penal a personas morales y personas jurídicas también. Un mismo hecho puede originar una responsabilidad civil y penal; pero en la **responsabilidad administrativa** solo se hace alusión a la responsabilidad patrimonial de las personas públicas (Brito, s.f). Algunos funcionarios deben asumir la **responsabilidad política** pero ésta alcanza a un número limitado de funcionarios, los cuales son denominados como gobernantes y su estudio corresponde al derecho Constitucional.

El nuevo alcance de la **responsabilidad fiscal** está soportado fundamentalmente en dos atribuciones, sin pretender desconocer las otras, como el control de gestión que implica una valoración que permita determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía en la administración y disposición de recursos y bienes públicos con la consecución de los resultados, fines y metas establecidos en los proyectos y

programas de desarrollo económico y social (Colombia, Corte constitucional, 1994); como lo menciona la Corte Constitucional, la responsabilidad fiscal es el resultado de la violación de los principios de eficiencia, economía, equidad, eficacia o valoración de costos ambientales, que ocasione al patrimonio público un detrimento patrimonial (Colombia, Corte constitucional, 2001). En resumen, se pasó de un control fiscal numérico legal a uno más moderno que se ejerce en forma posterior y selectiva, orientado a evaluar la calidad con la cual se hace uso de los recursos y bienes públicos.

Responsabilidad estatal. El Estado, concretamente la administración, en desarrollo de su actividad regular, expresada en hechos, operaciones y actos administrativos o, como consecuencia de la actividad irregular de sus funcionarios en la organización y funcionamiento de los servicios públicos y aún en el desempeño de sus funciones, puede ocasionar perjuicios a los particulares (Gordillo, 1998). Aun cuando el concepto de responsabilidad es un concepto propio del derecho civil, sus pautas generales se aplican en la responsabilidad administrativa, pero no se puede derivar de los principios del Código Civil, porque la responsabilidad estatal se sustenta, principalmente, en la falta o falla del servicio (Vedel, 1980).

Es de aquí que surge la teoría de la responsabilidad patrimonial del

Estado, nacida de la institución de la responsabilidad extra-contractual del derecho privado, entendiéndose por tal el deber impuesto por la ley de resarcir, mediante el equivalente patrimonial, el daño producido como consecuencia de la violación de derechos del individuo, moralmente imputable a alguien.

Maurice Hauriou, sobre el tema, manifiesta que:

No hay apenas materias de derecho público más importantes que éstas de la responsabilidad pecuniaria de las administraciones públicas y de los funcionarios. Ellas no tienen solamente un interés de orden constitucional. Ni se trata solamente de saber si la víctima de un daño será indemnizado más o menos seguramente; hay también y sobre todo, una cuestión de garantía constitucional de la libertad; si, desde un punto de vista administrativo, puede parecer ventajoso que la víctima del daño sea incitada a perseguir a la Administración más bien que al funcionario, desee un punto de vista constitucional, se debe desear que la costumbre de perseguir personalmente a los funcionarios ante los

tribunales judiciales no sea completamente abandonada, porque la eventualidad de la responsabilidad pecuniaria es todavía el mejor medio que se ha encontrado para impedir las prevaricaciones de los funcionarios (Hauriou, 1919, p. 649).

Aun cuando tratadistas como Gustavo Penagos (1989) aseveran que el estudio de la responsabilidad comprende la pre-contractual, la contractual, la extra-contractual, la legislativa, la judicial y la administrativa, dentro del marco del Estado moderno, se mencionan otras clases de responsabilidad como la política, la disciplinaria y la fiscal.

Responsabilidad Política. Es aquella que se deriva del control político previsto en la constitución de un país y su estudio corresponde al derecho constitucional y a la ciencia política. Como ejemplo se menciona las acusaciones y juicios que, de acuerdo con los artículos 174 y 175 de la Constitución Política Colombiana, pueden adelantar la cámara de representantes y el senado de la república contra el presidente de la república y otros altos funcionarios del Estado.

Responsabilidad Disciplinaria. Es la que resulta de la violación por parte de los servidores públicos, y en algunos casos de los particulares, de los deberes, obligaciones, inhabilidades,

incompatibilidades, prohibiciones e impedimentos, establecidos en las leyes para el ejercicio de las actividades públicas, y que se traduce en la imposición de las sanciones que para esos casos consagra la ley. Su régimen, en el Estado Colombiano, actualmente está consagrado en el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002).

Responsabilidad Fiscal. Es la que se deriva del indebido manejo o gestión de los recursos públicos por parte de los servidores del Estado y de los particulares cuando manejan o administran recursos de esa naturaleza, y que se traduce en la obligación de esas personas de reparar los daños causados al patrimonio público mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad. En el Estado Colombiano, ésta responsabilidad es regulada por la (Ley 610 de 2000).

3. RESPONSABILIDAD EN EL ESTADO COLOMBIANO

Evolución general. Hasta finales del siglo XIX se consideraba irresponsable al Estado Colombiano. El 22 de octubre de 1896 se conoce una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en la que se consagra la responsabilidad estatal en los siguientes términos: «Todas la naciones deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros,

y si bien es cierto que un Estado, como persona jurídica, no es susceptible de responsabilidad penal, si está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que estos los resarzan con sus bienes». (RODRÍGUEZ. 1996, p. 376). Posteriormente, dichos conceptos fueron evolucionando mediante Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de febrero 05 de 1970 No. 2338 y de octubre 28 de 1976, las cuales a su vez son reiteradas por otra de junio 28 de 1984 y que, en su momento fueron reiterados por el Consejo de Estado en las que se acepta la responsabilidad del Estado (Aldana H 1986).

3.1. Aplicación del derecho privado

Una vez se reconoció en Colombia la responsabilidad del Estado, se consideró que dicha responsabilidad se asimilaba a la de los particulares, y concretamente a la de las personas jurídicas privadas, por lo cual se le sometió al mismo régimen de estas, es decir, a las normas que sobre responsabilidad consagra el Código Civil y a la competencia de la jurisdicción común. Pero como el Código Civil consagra a su vez varios tipos de responsabilidad, se presentaron en esta etapa dos periodos: la aplicación de la responsabilidad indirecta y la aplicación de la responsabilidad directa.

A. Responsabilidad indirecta. Como lo muestra la sentencia del Consejo del Estado del 28 de octubre de 1976, con ponencia del magistrado Jorge Valencia Arango, la cual se ha convertido en la principal referencia jurisprudencial en materia de responsabilidad debido al análisis histórico que hace de este tema, la responsabilidad indirecta fue la que inicialmente se reconoció respecto de las personas jurídicas, tanto privadas como públicas. Esta aplicación se fundamenta en la culpa cometida por los funcionarios o dependientes de la persona jurídica cuando causaban daños a terceros en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas.

Teóricamente, esta responsabilidad se explicó manifestando que la persona jurídica está obligada a elegir sus agentes y vigilarlos de manera cuidadosa, de modo que si ellos incurrieran en culpa en ejercicio de sus cargos, esa culpa del agente o funcionario se proyectaba sobre la persona jurídica, la cual se consideraba que también incurría en culpa, ya fuera en la llamada culpa *in eligendo* (culpa en la elección) o culpa *in vigilando* (culpa en la vigilancia), A su vez, desde el punto de vista de los textos legales, esta responsabilidad se fundamenta en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, que consagra la «responsabilidad indirecta por los hechos ajenos». (Rodríguez, 1996, p. 377). Como nos lo hace ver la sentencia del Consejo de Estado del 28 de

octubre de 1976, la aplicación de esta responsabilidad indirecta a los entes públicos fue constante desde finales del siglo pasado hasta 1939, aunque después continuó aplicándose en algunos fallos, a pesar de que se hacía alusión a otros tipos de responsabilidad. (Rodríguez, 1996).

B. Responsabilidad directa. El concepto de la responsabilidad indirecta aplicada a personas jurídicas encontró algunas críticas, entre ellas: se dijo por ejemplo, que no eran aplicables al Estado los conceptos de culpa *in eligendo* e *in vigilando*, puesto que él no siempre era libre de escoger sus agentes, ya que en muchas ocasiones le eran impuestos, como sucedía cuando se trataba de funcionarios elegidos popularmente; por otra parte, se dijo que era imposible e ilógico pensar que el Estado pudiera ejercer una constante vigilancia sobre sus funcionarios. También se dijo que no era real del desdoblamiento que hacía la tesis de la responsabilidad indirecta entre la persona jurídica y sus agentes, ya que aquella no puede actuar sino por intermedio de estos, de manera que sus actuaciones comprometen directamente a la persona jurídica (Rodríguez, 1996, p. 378).

Se consideró entonces que la persona jurídica constituía, junto con sus agentes o funcionarios, una unidad, de modo que «la culpa personal de un agente dado, compromete de manera

inmediata a la persona jurídica, porque la culpa de sus agentes, cualquiera que estos sean, es su propia culpa», legalmente ya no en los artículos 2347 y 2349, sino en el artículo 2341 del Código Civil, que consagra la llamada «responsabilidad por el hecho propio» (Rodríguez, 1996, p. 378).

Esta aplicación de la responsabilidad directa frente a los daños causados por las personas públicas tuvo posteriormente una variante, que implicó una limitación en su aplicación, con fundamento en la llamada teoría de los órganos o teoría organicista, la cual podemos entender claramente con la siguiente cita jurisprudencial, tomada de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia obran mediante sus órganos de actuación, (Rodríguez, 1996). Criticando la aplicación de la responsabilidad indirecta se consideró que la persona jurídica constituía, junto con sus agentes o funcionarios, una unidad, de modo que «la culpa personal de un agente dado compromete de manera inmediata a la persona jurídica, por que la culpa de sus agentes, cualquiera que estos sean, es su propia culpa». La responsabilidad directa, es decir, por hechos de los órganos, que se consideraron entonces hechos propios, se reconoció también una responsabilidad indirecta por los hechos del personal subalterno que no tenía la calidad de órgano.

C. Etapa de transición. Desde 1941 comenzó a verse en la jurisprudencia Colombiana, cierto esfuerzo para someter esta responsabilidad a un régimen especial. (Rodríguez, 1996). Fue así como la sentencia del 30 de junio de 1941 la Corte Suprema de Justicia empezó la aplicación de la teoría de la culpa, falta o falla del servicio para fundamentar la responsabilidad de las personas públicas, (Rodríguez, 1996).

La jurisprudencia al hacer uso de la teoría de la culpa o falla del servicio, se preocupó por encontrarle un fundamento o un asidero legal, y fue así como la Corte Suprema de Justicia insistió en que dicha teoría se fundamentaba en el artículo 2341 del Código Civil, que consagra la responsabilidad por el hecho propio. De manera que a pesar de que se aplicaba una teoría propia del derecho público, esta teoría era sometida a normas de derecho privado. (Rodríguez, 1996).

El Consejo de Estado le buscó a la teoría un fundamento legal, y aunque sí lo encontró en normas de derecho público, principalmente en los artículos 16 y 20 de la Constitución de 1886 y en el Código Contencioso Administrativo, no puede afirmarse por ello que la responsabilidad del Estado estuviera sometida a un régimen total de derecho público, pues recordemos que la competencia sobre estos asuntos correspondía por regla general a la jurisdicción común y, por consiguiente,

solo excepcionalmente conocía de ellos la jurisdicción contencioso administrativa. (Rodríguez, 1996, p. 381).

3.2. Aplicación al derecho público

En cuanto a la competencia.

Mediante el Decreto 528 de 1964 se atribuyó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento de las controversias sobre responsabilidad de la administración artículos 20, 28, 30 y 32, salvo los asuntos en que ventilaran cuestiones de mero derecho privado artículo 6 (Rodríguez, 1996). La ley misma vino a reconocer que el problema de la responsabilidad de la administración es, por regla general, un problema especial y que merece ser resuelto por la jurisdicción especializada en los asuntos administrativos. En esta forma, desde el punto de vista de la competencia para conocer de los litigios, comenzó a aplicarse a la responsabilidad de las personas públicas un régimen propio de derecho público. Actualmente esta competencia de la jurisdicción contencioso administrativa está confirmada en los artículos 82 y 128 y siguientes del Código Contencioso Administrativo (Rodríguez, 1996).

En cuanto al fondo. Desde 1941 comenzó por parte de la jurisprudencia a aplicarse la teoría de la culpa, falta o falla del servicio para fundamentar y

explicar la responsabilidad de las personas públicas. Como resultado de esta tendencia, con ocasión del traspaso de la competencia general en materia de responsabilidad estatal de la jurisdicción común a lo contencioso administrativo, la aplicación de esta teoría se consolidó y se impuso a partir de la década de los años sesenta. Posteriormente, con ocasión de la Constitución Política de Colombia en el funcionamiento de la responsabilidad del estado se desplazó a la teoría de la culpa o falla del servicio hacia la del daño antijurídico. (Rodríguez, 1996).

4. CLASES DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

4.1. Responsabilidad por culpa, falta o falla del servicio. La aplicación de esta teoría de origen francés encontró su justificación primero en que se llegó a la convicción de que ninguna de las teorías sobre la responsabilidad privada era aplicada a la responsabilidad administrativa, ni siquiera la de la teoría de los órganos. En efecto, dijo la Corte en la sentencia del 30 de junio de 1962 «la tesis organicista de la división de los agentes en funcionarios, órganos, y subalternos, auxiliares para que la persona jurídica responda de manera directa solo de la culpa de los primeros y de modo indirecto por la de los últimos, es artificiosa e inequitativa. O todos los agentes, cualesquiera que sea posición, atribuciones y tareas, son

órganos con igual aptitud para obligar directamente a la entidad a que pertenecen, por los actos culposos que ejecuten en el desempeño de sus cargos o ninguno lo es, para que la responsabilidad sea simplemente indirecta».

Por otra parte, como en otros temas de la responsabilidad administrativa comenzó a madurarse la idea de que la responsabilidad administrativa es diferente de la de los particulares y requiere, un tratamiento especial. Esta teoría se presenta cuando una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente.

Hay falta del servicio público cuando el servicio no ha funcionado (accidente en la carretera, causado por falta de señalización en una obra pública), o cuando ha funcionado mal (accidente debido a un material defectuoso, usado por la administración), o cuando ha funcionado demasiado tarde (daño causado por la lentitud administrativa en la tramitación de una reclamación).

La falla de la administración se presenta por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La responsabilidad de la administración se basa en la culpa, pero no es una culpa subjetiva, de una persona natural, sino que es una

culpa anónima, funcional u orgánica. La culpa de derecho común, localizada en un agente infractor según las tesis de la responsabilidad directa, se radica en estado, configurándose la llamada culpa de la administración.

El fundamento de la misma es la constitucional, se basa en los artículos 2, 4, 5, 6, 7 y 8, que consagran los principios fundamentales; los artículos 11 al 41, que establecen los derechos fundamentales; los artículos 42 a 77, que prescriben los derechos sociales, económicos y culturales, y los artículos 78 a 82, que preceptúan los derechos colectivos y del ambiente (Colombia, Constitución Política, 1991), Además tiene un soporte legal, que se halla en el Código Contencioso Administrativo, (artículos 82 y 128 del C.C.A.).

4.2. Responsabilidad por falla del servicio presunta. Se presenta principal y especialmente en los eventos en que los perjuicios se causaron por actividades consideradas peligrosas, como el manejo de explosivos o armas de fuego o por la manipulación de cosas, que tengan esta calificación como la conducción de vehículos, la extensión de redes de energía, los gasoductos, las armas de dotación oficial, etc.

El autor sólo debe acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el hecho causante del perjuicio. El

Consejo de Estado ha aplicado esta responsabilidad cuando los daños han sido causados en relación con cosas o actividades peligrosas. La entidad demandada puede exonerarse de responsabilidad, probando que, aunque el perjuicio fue causado por un hecho o acto de ella, la administración obró prudentemente, diligentemente, que su actuación no fue omisiva, imprudente o negligente (Rodríguez, 1996, p. 388 - 389).

La administración debe probar la ausencia de falla del servicio, por cuanto su actuación fue positiva. En este tipo de responsabilidad, la administración se exonera, probando la causa extraña como la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero exclusivo y determinante y no es eximente de esa responsabilidad, el caso fortuito, por que, en este caso se probaría la ausencia de culpa y, como aquí se da una culpa presunta, probar su ausencia no libera la responsabilidad del Estado.

4.3. Responsabilidad objetiva ó sin falta o sin culpa. Tiene como elementos un hecho y un perjuicio causado por aquel; en estos casos la administración se exonera, demostrando la fuerza mayor o el hecho de la víctima, la culpa de un tercero o la existencia de un reparto igual de las cargas públicas, que no rompe el principio de la igualdad de

los ciudadanos, mas no así el caso fortuito.

Las aplicaciones de esta responsabilidad objetiva, por actuaciones no culpables o sin falta, son:

A. Responsabilidad por Daño Especial. Se fundamenta en el principio del derecho público de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, según el cual cuando un administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar el Estado; pero si en un momento dado debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la administración debe indemnizar. (Rodríguez, 1996, p. 386).

B. Responsabilidad por Expropiación u Ocupación de Inmuebles en Casos de Guerra. Se fundamentaba en el artículo 33 de la Constitución de 1886 (correspondiente al artículo 59 de la Constitución actual) y es un caso de responsabilidad objetiva o sin culpa. (Rodríguez, 1996).

C. Responsabilidad por Riesgo Excepcional. Reconocida por el consejo de Estado Colombiano en fallos recientes. Según laubadere, si el riesgo llega a realizarse y ocasiona daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a

responsabilidad de la administración, así no halla habido falta o falla de servicio. (Rodríguez, 1996).

D. Responsabilidad por Trabajos Públicos. Desde 1941, con la expedición del anterior código contencioso administrativo se consagró legalmente una responsabilidad objetiva de la administración por los daños causados a una propiedad particular o por la ocupación de ella, con ocasión de un trabajo público. En vigencia de la Constitución política de 1991 la jurisprudencia ha considerado que los daños producidos con ocasión de trabajos públicos constituyen un típico caso de daños antijurídicos que los propietarios no están obligados a soportar, aunque sea legítima la actuación de la administración. (Rodríguez, 1996).

E. Responsabilidad por Depósito, Bodegaje o Almacenaje. Esta responsabilidad es objetiva en relación con las mercancías almacenadas en bodegas oficiales. En efecto, el artículo 2 del Decreto - Ley 630 de 1942, sustitutivo del artículo 55 de la Ley 79 de 1931, consagra que:

Salvo pérdidas o daños por fuerza mayor evaporación, deterioro natural, empaque defectuoso, o de suyo inadecuado por su poca consistencia o mala confección, para la seguridad

del contenido, el gobierno responderá a los dueños de la mercancía por toda pérdida o entrega equivocada o daño de la mercancía almacenada en bodegas oficiales o hasta cuando se le considere legalmente abandonada por haberse cumplido el término legal de almacenaje (Rodríguez, 1996, p. 388).

4.4. Responsabilidad por daño antijurídico.

Como una ratificación de la autonomía del tema de la responsabilidad administrativa y de su sometimiento al derecho público, aunque ya no fundamentándose en el derecho francés sino en el derecho español, la Constitución de 1991, en su artículo 90, consagró de manera expresa la responsabilidad del Estado sobre la base del concepto de daño antijurídico. De acuerdo a la jurisprudencia contenida en los principales fallos dictados en la primera etapa de su aplicación, pueden anotarse como características fundamentales las siguientes:

- El daño antijurídico es la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra-patrimonial, que la víctima no está en la obligación jurídica de soportar.

- No obstante que algunas veces se afirma que la responsabilidad por daño antijurídico es de carácter objetivo, en otras se reconoce que el daño antijurídico puede ser el efecto tanto

de una causa ilícita, como también de una causa lícita, por lo cual comprende, en principio los regímenes reconocidos de responsabilidad subjetiva y objetiva. Por lo mismo, se ha dicho que engloba los diferentes regímenes que la jurisprudencia había venido construyendo en materia de responsabilidad del Estado (La responsabilidad por culpa o falla del servicio).

- Para que se configure la responsabilidad por daño antijurídico se requieren dos condiciones: que exista un daño antijurídico y que dicho daño sea imputable a una persona de derecho público, condiciones que vienen a constituirse así en los elementos de la responsabilidad desde la perspectiva de esta teoría.

- Desde el punto de vista del derecho comparado, la responsabilidad por daños antijurídico encuentra su fundamento en el artículo 106 de la Constitución española.

- Desde el punto de vista de nuestro derecho interno actual, esta concepción de responsabilidad no solo encuentra su fundamento en el artículo 90 de la Constitución, sino que ella armoniza con los principios de solidaridad, consagrado en el artículo 1 de la Carta Política, y de igualdad, garantizado en el artículo 13 de la misma.

- Que el daño sea antijurídico implica que no todo perjuicio debe ser reparado, pues no lo será aquel que no sea antijurídico, para cuya clasificación habrá que acudir a los elementos propios del daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la personas tenga que soportarlo.

La imputabilidad del daño al Estado implica que debe existir un título jurídico que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública, de tal manera que dicha imputabilidad esta ligada pero no se confunde con la acusación material:

Así, han dicho el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo, los mandatos de la buena fe, y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que garantizan los contratos conmutativos ley 80 de 1993 artículo 28, en la extracontractual lo serán además, la falta del servicio, que es título de impugnación más frecuente, cualquiera sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal y el nexo con el servicio, para citar algunas disposiciones, en el inciso 2 del artículo 90 de la Constitución Política y en el artículo 77 del Código Contencioso administrativo, la igualdad

de las personas ante la ley artículo 13 Constitución Política, entre otros.

El riesgo excepcional establecido, por ejemplo, por la Ley 104 de 1993 o en el Decreto 444 del mismo año; el error judicial y la anormal funcionamiento de la administración de justicia, artículo 40 del Código de Procedimiento Civil y el 414 del Código de Procedimiento Penal, la inconstitucionalidad de la ley declarada judicialmente, principios de equidad, como el del no enriquecimiento sin causa.

Elementos. Los elementos del daño son:

Un **daño antijurídico**, que es el menoscabo, perjuicio en el patrimonio o lesión de un bien jurídico tutelado expresa o implícitamente por el ordenamiento jurídico, que el particular no tiene por qué soportar como una carga o perjuicio especial, si no se lo exige un imperativo legal expreso.

Imputabilidad del Estado, que se refiere a que el daño se produce como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas, ya sea por funcionamiento normal o anormal de la administración.

Nexo de causalidad, que es la relación de una causa a efecto, en relación u omisión del Estado en el cumplimiento de lo cometidos Estatales y el daño antijurídico

causado al perjudicado, es decir que el daño lo haya ocasionado el Estado.

5. LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Cuando se habla de la actuación de la administración, se hace referencia a la responsabilidad de las personas jurídicas públicas, como el Estado o la Nación, los departamentos, los municipios, los establecimientos públicos, etc., de manera que cuando hablamos de actuación administrativa, se hace igualmente a la responsabilidad de esas personas jurídicas públicas. Pero esas personas jurídicas públicas no actúan por si solas, sino por medio de sus agentes o funcionarios; o sea, que cuando se dice que la administración actúa en realidad el que está actuando es un funcionario y es importante preguntarse si la administración debe responder por todos los daños que son causados por los funcionarios o solo por algunos de ellos. (Rodríguez, 1996).

Antiguamente en el sistema Colombiano, había predominado la idea de la irresponsabilidad del funcionario, es decir, que era la administración quien debía responder por los hechos perjudiciales en que incurrieran sus agentes en el ejercicio de sus funciones. (Rodríguez, 1996).

Desde hace mucho tiempo la jurisprudencia francesa ha ido

modelando una solución intermedia que se justifica por los inconvenientes que se presentaban. El profesor Laubadere dice al respecto que:

el interés general impone necesariamente una solución combinada y equilibrada: no es conveniente que la responsabilidad personal del funcionario sea siempre descartada o encubierta, pues esa ausencia de sanción estimularía sus negligencias; pero sería igualmente inconveniente que una responsabilidad excesiva y automática pusiera en peligro de paralizar sus iniciativas o aun de impedir su disposición a participar en el servicio. En el mismo sentido, una consideración de justicia elemental indica que el funcionario debe soportar las consecuencias de los hechos que él habría podido normalmente evitar. (Rodríguez, 1996, p. 389).

La responsabilidad personal de los funcionarios públicos tiene su sustento constitucional y legal al preceptuar que son responsables de infringir la constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, art. 6 C.N. además, la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, art. 124 C.N. Los

funcionarios públicos serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones, art. 77 del C.C.A. En el Código del Régimen Departamental (Artículo. 235, Decreto Ley 1222 del 1986), se establece que los funcionarios departamentales responden personalmente, cuando por causa de violación manifiesta y ostensible de la ley en relación con nombramientos, elecciones y remociones, el departamento deba pagar indemnizaciones. E igual consideraciones se consagran en el Código de Régimen Municipal (Artículo 297, Decreto Ley 1333 de 1986).

Los jueces, los magistrados responden personalmente cuando proceden con dolo, fraude o abuso de autoridad, o cuando injustificadamente omitan o retarden una providencia o el correspondiente proyecto, y cuando obren con error inexcusable, art. 40 C.P.C. De otro lado, la concepción primitiva de la jurisprudencia fue aquella según la cual la culpa personal era aquella que podía ser apreciada sin que fuese necesario considerar la legalidad o la oportunidad de los actos o de las actividades administrativas.

La denominada falta o culpa puramente personal, o culpa independiente del ejercicio de las funciones presenta matices, unos perfectamente definidos que consisten en las culpas cometidas por los agentes administrativos en su

vida privada, independientemente del ejercicio de sus funciones.

Fuera de las consecuencias relativas a la responsabilidad de sus autores, estas culpas presentan la particularidad de no comprometer normalmente la responsabilidad de la administración, como que están desprovistas de todo vínculo con el servicio público. Se debe entender que la responsabilidad de la administración no puede ser declarada independientemente de la responsabilidad del agente sino cuando una culpa distinta de la de este último pueda ser establecida en su contra, como, por ejemplo, dejar las armas en poder de un soldado o de un agente del orden durante su permiso.

6. RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO FRENTE A LOS ADMINISTRADOS

La determinación de esta responsabilidad se fundamenta en la distinción entre falta o culpa del servicio y falta o culpa personal. Ya sabemos que si se presenta una falta o culpa del servicio, la responsabilidad corresponde a la administración. Pero ello quiere decir que si la falta o culpa es personal, entonces el responsable será el funcionario que incurrió en ella. (Rodríguez, 1996).

Según Laferriere, hay falta o culpa del servicio si el acto que causa el daño es «impersonal y revela a un administrador

más o menos sujeto a un error» y hay falta o culpa personal si el acto revela «al hombre con sus debilidades, sus pasiones y sus imprudencias». Con fundamento en la idea anterior, puede decirse que los desarrollos de la jurisprudencia han llevado a considerar que las faltas o culpas personales las siguientes:

En primer lugar, es evidente que constituyen faltas o culpas personales las cometidas por los funcionarios por fuera del ejercicio de la función.

En segundo lugar, y aquí se encuentra lo original del sistema, se considera que son faltas o culpas personales aquellas cometidas en el ejercicio de la función, pero que presentan el carácter de faltas o culpas graves o de faltas o culpas intencionales (Rodríguez, 1996).

Las consecuencias que se derivan de que la falta o culpa sea personal y, por consiguiente, que la responsabilidad sea del funcionario, consisten en que salvo los casos en que se admite la acumulación de responsabilidades, será el funcionario con su patrimonio quien deberá indemnizar el daño; la actuación deberá entablarse ante la jurisdicción común, pues se asemeja a un litigio entre particulares; y, finalmente, serán las reglas de la responsabilidad del derecho privado las aplicables al caso.¹ Las fallas, faltas o culpas personales del funcionario se presentan cuando:

A. Se comenten por el funcionario, por fuera del ejercicio de la función pública, en su vida particular, por ejemplo: accidente causado por un empleado público que circulaba en su vehículo particular, fuera del servicio.

B. Se comenten en ejercicio de la función pública, pero se dan por culpa grave o dolo del funcionario. En este caso el funcionario responde patrimonialmente y debe indemnizar al daño, la jurisdicción competente será la común u ordinaria y se aplicarán las normas de derecho privado, por cuanto su actividad es personal, responde como particular.

Vale la pena puntualizar que, conforme a la Ley 678 de 2001, se ha reglamentado lo referente a la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, a través de una serie de reglas que pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- La responsabilidad podrá ser no solamente de los servidores públicos sino también de los ex servidores y de los particulares que desempeñen funciones públicas.
- Dicha responsabilidad puede determinarse a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.
- La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra de

¹ «Sobre la aplicación del concepto, véase C. de E., sent del 11 de abril de 1985, secc. 3ª, Anales, 1985, primer semestre, t. CVIII, págs 491 y ss.

los sujetos mencionados cuando, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar al reconocimiento de una indemnización por parte del estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

- Se entiende que la conducta es dolosa cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, lo cual se presume en las siguientes conductas:

- Obrar con desviación del poder.
- Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que la sirve de fundamento.
- Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
- Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial de estado.

- Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifestante contrario a derecho en un proceso judicial.

Se considera que la conducta es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, lo cual se presume cuando se presentan las siguientes causales:

- Violación manifiesta e inexcusable de la violación de las normas de derecho.
- Carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, determinada por error inexcusable.
- Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos, determinada por error inexcusable.
- Violación manifiesta e inexcusable del debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

La competencia para conocer de la acción de repetición corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del juez o tribunal que haya conocido el proceso

adelantado contra el Estado. Cuando el origen de la repetición sea una conciliación o cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, el competente será el juez o el tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto. Sin embargo, cuando la acción se ejerza contra los altos funcionarios que indican la ley, la competencia corresponde, en única instancia al Consejo de Estado.

La acción debe ser ejercida por la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada, o por el ministerio público o el ministerio de justicia, cuando la primera no la haga oportunamente, caso en el cual el representante legal incurrirá en causal de destitución.

El procedimiento será el previsto en el C.C.A. para las acciones de reparación directa.

El término de caducidad de la acción es de dos años, contados a partir del pago total efectuado por la entidad pública.

Puede existir conciliación judicial y extrajudicial.

La ejecución para el pago que corresponda al agente del Estado será competencia del juez que conoció de la acción de repetición, incluido el caso

de conciliación judicial o será por jurisdicción coactiva, en los casos de llamamiento en garantía o conciliación extrajudicial (arts. 15 y 16)

El llamamiento en garantía podrá solicitarse dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado, relativos a controversias contractuales. Reparación directa ó nulidad y restablecimiento del derecho, en relación con el agente respecto del cual aparezca prueba sumaria de su responsabilidad por haber actuado con dolor o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y del agente (arts. 19 a 22).

En los procesos de repetición y en aquellos en que se produzca llamamiento en garantía se podrá decretar medidas cautelares de embargo, secuestro e inscripción de la demanda en las condiciones fijadas en la ley comentada y en el Código de Procedimiento Civil (artículos 23 a 29) (Acosta, 1998).

7. CONCLUSIONES

Como se observa la responsabilidad del Estado ha sido un criterio que se ha extendido a partir del siglo XX en el cual los ciudadanos han comenzado a demandar al Estado para obtener una compensación a los derechos que les han sido vulnerados a través de acciones u omisiones del Estado.

En lo atinente a la responsabilidad del Estado por actos terroristas, se ha reconocido en la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado una especie de «falla en el servicio». Cuando en un actuar legítimo la autoridad pone en riesgo a unas personas en aras de proteger a la comunidad, el Consejo de Estado ha precisado que los elementos estructurales de esta forma de responsabilidad son: **Un riesgo de naturaleza excepcional** para los administrados, que aparece por la amenaza potencial contra los instrumentos de acción del Estado (instrumentales, humanos y de actividad) en época de desórdenes públicos provenientes y propiciados por terceros que luchan contra el mismo Estado y que se concreta con el ataque real de esos instrumentos y la consecuencia refleja en los administrados (personas o bienes), que quebrantamiento a la igualdad frente a las cargas públicas.

Este artículo hace parte de una investigación de carácter macro que el grupo de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Tunja entregará en breve, en donde se habrá de presentar la tendencia del Consejo de Estado en lo atinente a la declaratoria de responsabilidad del estado por actos de terrorismo y se analizarán las

consecuencias sociales y presupuestales de tal decisión.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta Uribe, J. C. (1998) ex Consejero de Estado, «apuntes de Clase» Responsabilidad del Estado Colombiano, Programa de Derecho Público, especialización de Derecho Administrativo, Bogotá, Universidad Santo Tomás.
- Aldana Duque, H. (1986) «La Responsabilidad Objetiva de la Administración Pública en Colombia» estudio publicado en la obra *La Responsabilidad de la Administración Pública, en Colombia-España-Francia e Italia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Arciniegas, A, J. (1980). *Jurisprudencia administrativa. De la función y de los actos administrativos*, tomo II, Bogotá, Ediciones Rosaristas.
- Arévalo Torres, H, D. (1991). *Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios*. Bogotá, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Ayala Caldas J, E. (s.f). *Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

- Brito, M. R. (s.f). «Responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos», en *L.J.U.* tomo 111.
- BUSTAMANTE LEDESMA, A. (1998). *La responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá, Editorial Leyer.
- Colombia (1887), Código Civil, Bogotá.
- Colombia (2002) Código Penal, Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. 1994, febrero, Sentencia C-046, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. 2001, Agosto, Sentencia C-046, M.P.: Jaime Araújo Rentería, Bogotá.
- Escobar López, E. (1996). *Responsabilidad del Estado por falla en la administración de justicia*, Bogotá, Editorial Leyer.
- García Enterría, E y Fernández, T, R. (1981). *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Editorial Civitas.
- Gil Botero, E. (2001). *Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado*. 2ª ed.,. Medellín, Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Gómez Posada, J. F. (2003). *Teoría y práctica de la responsabilidad por daños del estado en Colombia*. Bogotá, Editorial Fondo de publicaciones Universidad Sergio Arboleda.
- Gómez Sierra, F. (2004). *Constitución política de Colombia*. 18ª ed.,. Bogotá, Editorial Leyer.
- Gordillo, A. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo - De la defensa del usuario y del administrado-* 1ª ed.,. Medellín, Fundación de derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica DIKE.
- Hauriou, M. (1919). *La jurisprudence administrative de 1892 a 1929*, tomo I, (s.e), París.
- Henao Pérez, J. C. (1998). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Hernández, A. (2002). *Responsabilidad Patrimonial extracontractual del estado colombiano*. Bogotá, Revista Universidad Militar Nueva Granada.
- López Morales, J. (1996). *Responsabilidad del Estado por error judicial*, Bogotá, Ed. Doctrina y ley Ltda.

- Martínez Ravé, G. (1998). *Responsabilidad Civil extracontractual*, 18^a ed., Bogotá, Editorial Temis.
- Mora Caicedo, E. (2004). *Código Contencioso administrativo*, Bogotá, Editorial Leyer.
- Penagos, G. (1998), *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I y II, 2^a ed., Bogotá, Ediciones Librería del profesional.
- Polo J. A. (2001), *Elementos del Derecho Administrativo*. Bogotá; Universidad Sergio Arboleda.
- Rodríguez R. L. (1996). *Derecho Administrativo General y Colombia*, 9^a ed., Bogotá, Editorial TEMIS S:A.
- Sayaguez Laso, E. (2002) *Tratado de Derecho Administrativo I*, 8^a Edición, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria.
- Tamayo Jaramillo, J. (2002). *La responsabilidad del estado*, Bogotá, Editorial Temis.
- Vedel, G. (1980). *Derecho Administrativo*, 6^a ed., Madrid, Biblioteca jurídica Aguilar.
- Younes Moreno, D. (2001). *Curso elemental de derecho administrativo*. 3^a ed., Bogotá, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.

Esta revista se terminó de imprimir
en los talleres gráficos de:



GRAFILASSER

Editores • Impresores

☎s 7431272 / 7447637

TUNJA - BOYACÁ

Contenido

Editorial 9

Presentación 11

Sección I. Artículos de producción institucional.

Conceptos sobre la responsabilidad estatal:
una aproximación a la responsabilidad del
estado por actos terroristas 15
Yolanda M. Guerra García.

El derecho de marcas frente a las infracciones
al derecho de la competencia 35
Fernando arias García.

Hacia un nuevo modelo de enseñanza
exitosa: dogmatización fallida del derecho 49
Germán Bernal Camacho y
María Fernanda Murillo Delgadillo.

Ecología intelectual, del sitio de producción
de la teoría pura del derecho 59
Carlos Alberto Pérez Gil.

Derechos del enfermo derivados del
consentimiento informado 75
Enrique López Camargo.

Estudio integrado de la legitimidad
en la Corte Constitucional colombiana 91
Diego Mauricio Higuera Jiménez.

Sección II. Tema Central –Punición, Análisis críticos.

El principio de igualdad de armas en el sistema
procesal penal colombiano a partir del acto
legislativo 03 de 2002 121
Alfonso Daza González.

Contravenciones comunes de policía
en Colombia 147
Luis Enrique Rodríguez Gómez.

Breve historia de la cárcel 159
Carlos Gabriel Salazar Cáceres.

Concepciones y prácticas sobre la enfermedad
mental en Colombia. Siglos XVI al XXI 177
Fabián Leonardo Benavides Silva.

El derecho humano al agua y las garantías
para su realización 203
Alfonso Daza González.

Sección III. Temáticas Internacionales, Extranjeras y Comparadas.

Manifestaciones del principio acusatorio:
exégesis de la ley de enjuiciamiento criminal
en España 231
Juan Ángel Serrano Escalera



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A

Experiencia y Calidad



0124- 2067