



EL AMPLIO MARGEN DE RESPONSABILIDAD ESTATAL TRAZADO POR LA JURISPRUDENCIA

JUAN FELIPE JIMÉNEZ SEGURA*

INTRODUCCIÓN

De una forma u otra es preocupante que el Estado colombiano tenga que pagar millonarias sumas de dinero por concepto de los enfrentamientos armados, terminando como responsable este por las atrocidades de la guerra. Si nos devolvemos por un momento al concepto primario de Estado, específicamente al esbozado por los pensadores ingleses Hobbes y Locke, nos topamos con un punto en común y es el estado de naturaleza,¹ enmarcado este por los derechos naturales que son aquellos inherentes al hombre. En virtud de este, que ciertamente es contrario al concepto del Estado propiamente dicho, cada hombre hace lo que sea para preservar su vida, la libertad es absoluta. Sin embargo el punto de partida viene dado por el sacrificio de ese estado de naturaleza para someterlo a un pacto,² que ciertamente toma formas distintas desde la órbita de cada uno de los autores ya mencionados. Dicho pacto viene a ser el pilar fundante del concepto de Estado.

Conforme a ese sacrificio del estado de naturaleza, lo lógico sería entonces que el Estado sea quien asuma las consecuencias por los fallos en el servicio que presta a todos los ciudadanos, de lo contrario pensaríamos que lo más coherente sería volver al estado de naturaleza y que cada quien fuera responsable de su integridad, más sin embargo nos surge otra pregunta y es hasta dónde debe responder el Estado; su margen de operación es tan amplio, que muchas veces no

* Estudiante de noveno semestre de derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Miembro del comité editorial de la revista Vniversitas Estudiantes. Correo: j-jimenezs@javeriana.edu.co

1 Yates, Arthur. *The Right to Punish in Thomas Hobbes's Leviathan*. 2014.

2 Peña González, Carlos. *Locke y la filosofía política*. 2006.

entendemos las decisiones de las altas cortes en virtud de las cuales se condena al mismo por situaciones que nos parecen aberrantes, siendo una de las más renombradas, la guerra.

Es coherente que desde la gente del común se genere un sentimiento de indignación cuando una alta corte profiere una decisión condenando al Ejército por la toma guerrillera de una base militar, nos indigna que sea el Estado el que tenga que responder por un ataque indiscriminado de un grupo narcoterrorista. Pero lo cierto es que a nivel jurídico existen unas implicaciones, y en virtud de que el Estado ha tenido toda una evolución y un desarrollo a lo largo de la historia, donde ha ido mutando y ha ido adquiriendo nuevas cargas, su estatus y su grado de responsabilidad en la materia particular tienen fuertes implicaciones, sin embargo aún están en desarrollo.

Para el caso concreto, se hará un breve análisis de la evolución del concepto de Estado, para luego aterrizar ello a una sentencia en particular del Consejo de Estado y poder analizar la responsabilidad con ocasión de enfrentamientos armados, en particular con respecto a la acción de reparación directa.

1. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE ESTADO

Aunado a lo anterior, podemos ver que el pacto al que se hacía referencia tiene varias vertientes de lado y lado. Por una parte, Hobbes plantea un pacto conducente a investir al rey de poder absoluto, mientras que Locke sienta una postura relativa a que el poder debe ser distribuido en dos ramas que serán las encargadas de garantizar los derechos naturales. Desde ahí el concepto va tomando diversos matices, y se van edificando nuevas propuestas, como la de buscar una protección efectiva a la propiedad, a la vida y a la libertad. También se comienza a esbozar la idea de la división de poderes,³ cuyo mayor exponente viene a ser el pensador francés Montesquieu.

No sobra hacer un paso rápido por sus planteamientos, en virtud de los cuales surge una división clara de la concentración del poder para evitar arbitrariedades y, en cierta medida u otra, buscar un equilibrio. En primer lugar, el poder ejecutivo es aquel que estando en cabeza del rey debe velar por administrar, buscar la paz para todos los ciudadanos y de la misma manera ejecutar las leyes. Una de las principales prestaciones que surge de ello es la seguridad para todos los ciudadanos; si lo traemos a la modernidad, el más claro ejemplo de ello es que el presidente de Colombia es el jefe máximo de las Fuerzas Armadas. Es importante

3 Claudia Fuentes. *Montesquieu: Teoría de la distribución social del poder*. 2011.

mencionar que conforme a las apuestas de pensadores anteriores a Locke no se habían desarrollado ideas de la división de poderes, conforme a ello estaban en cabeza del rey prácticamente los tres poderes, el poder de administrar, de juzgar y hasta de hacer las leyes. El sustento que le da Montesquieu al postulado de que sea uno solo el que administre, radica en que es mucho más sencillo y ágil, contrario *sensu si* es todo el pueblo; de la misma manera se plantea que la rama legislativa debe funcionar distinto, dado que las leyes tienen que ser construidas con el criterio de muchos.

Por otra parte, hace un esbozo del poder legislativo, y pese a que Montesquieu no plantea una claridad en torno al control que debe hacer el legislativo al ejecutivo, sí plantea con claridad la función clásica de esta rama del poder público que es la de hacer las leyes. Uno de los grandes aportes del pensador francés fue la Democracia Representativa,⁴ que hoy en día sigue teniendo un desarrollo académico. Montesquieu pone de presente la dificultad de implementar la democracia directa ateniense, en la medida que debido al tamaño de los Estados modernos es prácticamente imposible llevarla a cabo. En virtud de la Democracia Representativa, las que gobiernan son las autoridades elegidas por el pueblo, y no el mismo pueblo.

Por último, en torno a la rama Judicial se plantea que la misma es la que debe castigar los conflictos entre los particulares, y por ende aplicar la ley que desarrolló el legislativo. El cimiento de esta rama del poder público consiste en que el mismo debe ser ejercido de manera temporal y por personas del pueblo.

Habiendo hecho las precisiones anteriores, ahora sí podemos entrar a analizar los diferentes tipos de Estados que han ido evolucionando a lo largo de la historia.

1.1 Estado de Derecho

“No todo Estado es Estado de Derecho, sino que este es el Estado cuyo derecho dota de una específica estructura y contenido a una comunidad política. En este sentido, al Estado de Derecho se contraponen históricamente el Estado despótico, al Estado patrimonial, a la dictadura, etcétera. Por otra parte, todo Estado tiene un contenido jurídico y al Estado le es esencial el derecho, pero no todo Estado ve en el derecho el valor fundamental integrante de su esencia, la razón de su ser, la forma en que debe transcurrir su actividad; y por eso, conceptualmente, al Estado de Dere-

4 Felipe Rey Salamanca. *Teoría de la Representación Política en el Derecho Público*. 2014.

cho se oponen los conceptos de Estado de poder” (Legaz y Lacambra, Luis. Pág.15, CEPC).

Tal y como se manifiesta en el aparte anterior, este tipo de Estado surge como una reacción a los Estados despóticos, luego de la Revolución Francesa. El papel que habían tenido los monarcas en el desarrollo del Estado, había sido de absoluta falta de garantías y conforme a un arraigado despotismo, tan es así que ni siquiera existía una distinción de poderes, y en cabeza de estos radicaban prácticamente los tres que hoy en día tenemos. Con el Estado de Derecho, ED, surge toda una serie de condicionamientos al poder, y de la misma manera un completo catálogo de derechos y garantías que se deben brindar por parte del Estado. Por ello, podemos decir que tal y como su nombre lo dice, el ED es un Estado que está sometido al ordenamiento jurídico.

Entre sus principales postulados tenemos los de la existencia de un principio de legalidad, un principio de separación de poderes y un principio de consagración de derechos. El ED surge para evitar la intromisión del Estado, sin embargo, este concepto llega a su crisis, principalmente, por la falta concreta de garantías por parte del mismo.

Más adelante surge otro concepto que se sale de control en este tipo de Estado, y es el capitalismo. En virtud de que no tiene mayor intromisión por parte del mismo, se generan diversas problemáticas sociales relativas a la desigualdad, la pobreza, entre otras, que llevan al surgimiento de nuevos postulados como el marxismo; de ahí se desprende el Estado Social que a continuación pasamos a analizar.

1.2 Estado Social

Surge como reacción al ED; si nos detenemos a analizar algunas de las críticas de Marx entorno a este, podemos ver que no solo el capitalismo es atacado desde su base, así mismo lo es el concepto de derechos individuales y la democracia representativa, ello a grandes rasgos derivar en el comunismo, en los derechos colectivos y la democracia directa. Es decir, que el Estado social busca en sus fundamentos precisamente ello, darle un mayor énfasis al aspecto social, sin embargo, a través de radicalismos que la historia misma ha dictaminado como un fracaso. Podemos mirar el ejemplo del Estado cubano, o sin irnos tan lejos, el Estado venezolano, en los cuales es evidente el fracaso de este tipo de postulados, y por el contrario lo que se ha logrado es una serie de violaciones sistemáticas de todo tipo de derechos a la población, creando un panorama mucho más

semejante al de una dictadura y desconociendo todo tipo de fundamentos del Estado estudiados con anterioridad.

Ignacio Sotelo expone lo siguiente concerniente al Estado Social:

“La problemática que supone el enfrentamiento actual de la «justicia social» con la «solidaridad», como basamento del Estado social, resulta indiscifrable, al menos mientras no se muestren las implicaciones que la eliminación de la noción de justicia tuvo en el nacimiento del Estado moderno. Razón de Estado y razón utópica, sociedad y Estado, poder y justicia, moral y derecho, son las coordenadas del Estado moderno sin las que no cabe entender el nacimiento del Estado social. Todas ellas culminan en la cuestión de la propiedad, un derecho, que como todos los demás derechos, otorga el Estado en las condiciones que juzgue conveniente, o bien, es un derecho natural del individuo, anterior a la aparición del Estado, que surge precisamente para protegerlo. Según se conciba la propiedad, un derecho que, como todo derecho, es creación del Estado, o un derecho natural, anterior al Estado y consustancial con la libertad de la persona, así será el tipo de Estado social que se propugne” (Sotelo, Ignacio. Pág.43, Editorial Trotta).

1.3 Estado Social de Derecho

El liberalismo, ciertamente, no se podía quedar de brazos cruzados ante los postulados anteriormente analizados, por ende trata de conciliar esas diferencias, respondiendo con una nueva fórmula que toma el nombre de Estado Social de Derecho, ESD. Podemos decir que el ESD está sometido al ordenamiento jurídico, tal y como lo está el ED, pero de la misma manera se torna en un concepto mucho más garantista de los derechos, creando instrumentos y mecanismos para velar por la protección de los mismos.

El ESD⁵ recoge los diversos elementos dejados por la evolución histórica del concepto de Estado, empezando por la división de poderes. Pero a diferencia de los otros conceptos de Estado, en este el andamiaje es mucho mayor, la sociedad ya ha avanzado enormemente y por ende se tiene que acoplar a nuevas dinámicas, crear nuevas instituciones que garanticen el efectivo cumplimiento de los postulados. De la misma manera, en este concepto surgen nuevos organismos que están vinculados al poder, sin embargo, no pueden ser enmarcados en ninguna de las tres ramas.

5 Álvarez Díaz, Óscar Luis. *Estado Social de Derecho, Corte Constitucional y desplazamiento forzado en Colombia*. 2008.

También se arraiga el principio de constitucionalidad, desde el cual se empieza a desarrollar todo el ESD, se consagran mecanismos en la Carta para la protección efectiva de los derechos, siendo uno de estos la acción de tutela para el caso colombiano. De allí se desprende también la garantía de los derechos individuales, en la cual el Estado va a tener un papel activo en todo sentido. Así mismo surge un componente prestacional por parte del ESD heredado del Estado Social, pero con respecto a los derechos sociales. Estos obligan al Estado, y un ejemplo claro de ello es el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, que es la base para el desarrollo de dichos derechos más adelante, en la medida que delinea los fines del Estado:

“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.

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Para el tema que nos concierne, relativo a la responsabilidad del Estado con ocasión de los conflictos armados, este artículo de la Carta Superior encaja a la perfección, en la medida que se plantea la carga para las autoridades de proteger a las personas en Colombia, en todo su espectro. Sumado a lo anteriormente estudiado sobre el ESD, es importante estudiar una de las conquistas más importantes del mismo, en torno a la consagración y garantía de derechos, específicamente los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominados Desc. Martínez Hincapié y Morelo López en su texto sobre los derechos sociales como herramienta para la consolidación de la democracia, plantean los siguientes puntos sobre este tipo de derechos:

“1. El reconocimiento de los Desc es un paso fundamental para la consolidación del Estado social, democrático y constitucional de derecho, por cuanto su contenido dignificante y liberador exige una mayor protección y progresividad en la garantía de tales derechos. 2. La prevalencia e importancia de los Desc se debe principalmente al surgimiento del Estado social de derecho junto con una norma constitucional fuerte. 3. Los Desc

se convierten en un filtro de construcción de ciudadanía y democracia a través de la participación propiciada por la exigibilidad judicial, política y social del cumplimiento de las obligaciones que de ellos se derivan” (Martínez, Hernán Darío y Morelo, Gregory. Pág.12, Revista de Derecho Público Uniandes).

Para concluir el acápite podemos decir que el ESD tiene otros alcances, que a grandes rasgos vendrían siendo: el logro de una democracia participativa, en donde se crean mecanismos para que haya una participación más activa y coherente por parte de los sometidos al Pacto Constitucional, siendo un ejemplo claro de ello la creación de las JAL en la Constitución del 91. Un Estado social de corte interventor, que hace referencia a lo ya estudiado con anterioridad, y por último, un Estado administrador en cabeza de la rama ejecutiva.

2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

Como consecuencia de toda la evolución estatal, vemos entonces cómo esta estructura del poder comienza a asumir altísimas cargas prestacionales, y no solo eso, sino también a asumir mayores responsabilidades que se ven reflejadas a todo nivel. Esto se ve materializado en las condenas al Estado, siendo un ejemplo claro lo referente al conflicto armado, que en los últimos años ha ido aumentando. No es desconocido ni ajeno para nadie la grave situación de orden público que ha tenido Colombia en los últimos 50 años, derivando de ello graves perjuicios no solo a la sociedad civil, sino a la misma estructura del Estado. A continuación se analizará brevemente la sentencia ya mencionada con anterioridad, en la cual una vez más se condena al Estado colombiano, en cabeza del Ejército Nacional y el Ministerio de Defensa, y en virtud del incumplimiento de las cargas que estos tienen dada la evolución del Estado.

2.1 Identificación de la sentencia

Corte de Origen	Consejo de Estado, Sección tercera.
Ponente	Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Fecha	28 de enero de 2015
Tipo de decisión	Resuelve recurso de apelación contra sentencia de Tribunal Administrativo de Antioquia
Radicación	05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912)
Demandado	Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional
Asunto	Acción de Reparación Directa

2.2 Hechos relevantes⁶

El 28 de julio de 2000, la tropa adscrita al Batallón *Juan del Corral* del Ejército Nacional realizó un operativo militar en la vereda de Bodegas o Bodeguitas, ubicada en jurisdicción del Municipio de El Santuario, con el fin de capturar algunos guerrilleros del noveno frente de las Farc. Terminado el operativo, las tropas se retiraron; sin embargo, según el actor, en el lugar dejaron una granada de fragmentación.

Posteriormente, el 7 de agosto de 2000, el joven Andrés Zuluaga Soto encontró la granada, dispositivo que hizo explosión en sus manos. Como consecuencia, el joven falleció y dejó gravemente herido a su compañero Walther David Jiménez Jiménez, quien ha tenido que someterse a varias cirugías, puesto que padece, como consecuencia de las lesiones sufridas, una deformidad física y perturbación funcional permanente en el antebrazo derecho.

Aparte de las lesiones físicas, consecuencia de los traumas sufridos, el joven afectado no pudo volver a estudiar; todo ello, según los demandantes, en virtud de la falla en el servicio en que incurrió el Ejército Nacional al no tener la diligencia y cuidado que el operativo militar requería.

2.2.1 Primera instancia

La Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 12 de septiembre de 2005, (fls.221-226, Ppal.) resolvió negar las súplicas de la demanda con fundamento, entre otros, en los siguientes argumentos:

“No existe ninguna prueba, que permita señalar que el artefacto explosivo era propiedad del Ejército. Por el contrario, la entidad certifica que las únicas granadas utilizadas cumplieron su objetivo explotando el día de los hechos, con ocasión del enfrentamiento con los subversivos”.

El actor presenta recurso de apelación basado en lo siguiente:

“El accidente se produjo por una falla en el servicio (culpa) del Ejército (sic) Nacional, en desarrollo de una operación militar, al ocupar, atacar y abandonar el sitio sin observar la diligencia y cuidado que el operativo exigía, dejando en él el artefacto que hizo explosión el 7 de agosto de

6 Tomados de la sentencia proferida el 28 de enero de 2015, anteriormente citada. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

2000, cuando cayó de las manos del niño Santiago Andrés Zuluaga Soto, con las funestas consecuencias demandadas. En el peor de los casos, se dejó (sic) expuesta a la comunidad a un riesgo al emprender la retirada sin tomar las medidas preventivas y al haber omitido la diligencia y cuidados que se requerían (sic) la magnitud del operativo militar en los terrenos que ocuparon para su ejecución”.

2.3. Precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado

Pese a que la temática es distinta, en virtud de que los fallos precedentes son relativos a distintas materias, pero se derivan de condenas al Ejército, los mismos se fundamentan en la configuración de la falla en el servicio por parte del Estado, que terminan condenando con millonarias sumas al mismo. Algunos de dichos fallos son:

2.3.1. Caso de la toma guerrillera a la base militar *Las Delicias*

- *Fallo del 25 de mayo de 2011. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa:*
Estado resulta condenado.
- *Fallo del 18 de julio de 2012. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez:*
Estado resulta condenado.
- *Fallo del 17 de abril de 2013. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez:*
Estado resulta condenado.
- *Fallo del 05 de marzo de 2015. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth:*
Estado resulta condenado.
- *Fallo del 29 de abril de 2015. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón:*
Estado resulta condenado.

2.3.2. Caso de la toma guerrillera a la base militar *Cerro de Patascoy*

- *Fallo del 20 de octubre de 2014. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa:*
Estado resulta condenado.

2.3.3 Caso de acción de reparación directa con ocasión del ataque a la Base militar Antinarcóticos en el municipio de Miraflores

- *Fallo del 12 de noviembre de 2014. Consejera ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz:*
Estado resulta condenado.

2.3.4 Caso de acción de reparación directa con ocasión de la muerte de un suboficial del Ejército por disparo accidental de un arma

- *Fallo del 26 de marzo de 2014. Consejera ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz:*
Estado resulta condenado.

DECISIÓN DE LA SENTENCIA

“Declárese a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional administrativamente responsable por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por el señor Walther David Jiménez Jiménez durante los hechos ocurridos el 7 de agosto de 2000”.

3.1 Ratio decidendi:⁷

- La jurisprudencia de la corporación ha abordado la responsabilidad del Estado con ocasión de enfrentamientos armados, a partir de tres criterios de imputación, a saber: falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial, según la determinación fáctica de cada caso y la atribución jurídica que proceda.
- En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos- como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo: i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.

⁷ Tomado de la sentencia bajo análisis.

- Para el caso concreto de los enfrentamientos armados, no hay duda que se excede en lo normal la afectación que están obligados a soportar los miembros de la sociedad civil, cuando un menor de edad resulta lesionado por un artefacto explosivo que se ha quedado extraviado en el lugar donde se dio tal enfrentamiento.
- Así las cosas, era obligación de las tropas del Ejército de limpiar la zona donde se había desarrollado el operativo, que ahora estaba bajo su absoluto control; como no se hizo de esa manera y el artefacto explosivo que fue abandonado lesionó al tantas veces mencionado menor, resulta imputable el daño sufrido por este a la entidad demandada, sin que importe cuál de los dos grupos en conflicto haya dejado allí el artefacto explosivo, pues la normatividad impone la obligación de limpieza del área a la parte que tiene el control del territorio; y el acervo probatorio da cuenta que el Ejército Nacional se hizo al control de la zona después de que terminó el operativo militar.

3.2. Obiter dicta:⁸

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”.

En efecto, es claro que en el desarrollo de las actividades cotidianas del mundo moderno, la sociedad se enfrenta a situaciones de riesgo que le son ineludibles, y dentro de tal contexto la administración pública, como lo indica Forsthoff, “puede crear estas situaciones excepcionales de peligro a las que nadie puede sustraerse y en las que ninguna protección existe para el particular”, lo cual impone al Estado, por razón de justicia distributiva, la reparación de los daños causados. Sobre este tema, esta corporación ha aplicado este criterio de imputación, en ciertas ocasiones, guiado por un argumento causal, como es que el ataque del grupo armado se haya dirigido en contra de un establecimiento del Estado.

8 Tomado de la sentencia bajo análisis.

- Y por último, el otro criterio de imputación aplicable en casos en los que se discute la responsabilidad del Estado por enfrentamiento con grupos armados insurgentes es el de daño especial, que corresponde a un criterio de imputación en donde el desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad son sus fundamentos, “como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado”.
- Así, en cada caso, lo que debe examinarse es si por las condiciones que revista el daño antijurídico, este se puede considerar como un acentuado y singular desequilibrio anormal de las cargas públicas que deben ser asumidas por los administrados, entendiéndose como normal aquella carga que es ordinaria a la vida en sociedad.

4. REFLEXIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Conforme a los precedentes jurisprudenciales expuestos en el acápite anterior, la sentencia bajo análisis y lo expuesto sobre el ESD, podemos concluir que hoy en día hemos llegado a un punto en nuestro ordenamiento jurídico en el cual el Estado se convirtió en mucho más que un garante de los derechos y pasó a ser el responsable de todo lo que pasa en el territorio colombiano. La Jurisprudencia le ha dado un alcance enorme al concepto de responsabilidad del Estado, a mi modo de ver excesiva. Pese a que es una apuesta muy ambiciosa y seguramente con miras a materializar una protección efectiva de los derechos, se extralimita la jurisprudencia en el alcance que le da a los conceptos de consagración constitucional, y que como bien lo menciona el Consejo de Estado, algunos no tienen desarrollo legal.

El criterio de *Falla del servicio*, conforme lo desarrolla la sentencia en mención, abarca prácticamente todas las esferas posibles de la vida en sociedad. La apuesta per se no es mala, sin embargo, en un Estado como el nuestro, que muchas veces ha sido catalogado como fallido, es un poco absurdo que se le quiera dar tal alcance a la operación estatal. Si la jurisprudencia sigue ampliando cada vez más el espectro de responsabilidad del Estado, puede llegar a ser contraproducente, en la medida que tarde o temprano el mismo no va a tener manera de responder por lo que se le endilga, y no solo en materia patrimonial, sino en materia institucional.

5. EFECTOS NEGATIVOS

Como se venía diciendo, el hecho de ampliar la responsabilidad del Estado hasta tal punto, tiene efectos negativos, y si ello se auspicia a través de la rama judicial, va a ser mucho peor, en la medida en que el Estado no va a tener herramientas tangibles para reaccionar y responder a ello, de tal forma que no se vea afectado en todo sentido.

Ciertamente este fenómeno se deriva de la apuesta que llevó a cabo la Constitución del 91, y en su esencia no es malo. Sin embargo, la apuesta por construir un Estado paternalista va de la mano de la sociedad, es decir, es esta la que debe propender desde su interior para responder a lo que dicho Estado también exige, y es un compromiso de depuración de las problemáticas arraigadas en ella. El problema viene dado en que la sociedad colombiana muchas veces no responde a dicho compromiso; los elevados índices de corrupción, la falta de compromiso de los privados en la lucha contra la pobreza, la aquiescencia de los que no están involucrados con el narcotráfico en sus dinámicas, la politización de la justicia, entre muchas otras problemáticas, derivan en que la puesta en marcha de un ESD y un Estado paternalista generen un efecto contraproducente y aún más detrimento y retroceso.

Esto en la medida que el Estado no tiene capacidad institucional suficiente para cubrir todo lo que se le impone, porque se desvían los recursos o, de la misma manera, los funcionarios empiezan a limitar su actuación porque temen represalias, conllevando todo esto a que posiblemente el accionar del Estado no sea efectivo para la protección de los derechos consagrados.

Otra situación de gran complejidad es el costo a todo nivel que tiene el mal funcionamiento del Estado, ya que se ve reflejado en todas las esferas de vida de los ciudadanos, y no solo implica que deba haber más impuestos y más afectación al bolsillo de cada particular, sino que dichos dineros no se vean materializados en la destinación que debían tener. A fin de cuentas, somos todos los colombianos quienes terminamos pagando las fallas en el servicio del Estado.

CONCLUSIÓN

La apuesta de la Constitución del 91 en torno al ESD es de resaltar, sin embargo, lo que tenemos que analizar más de 20 años después es si la sociedad ha respondido efectivamente a lo que pedía dicha apuesta. Por otro lado, es importante hacer un llamado a las altas cortes, para que sean más conscientes de la realidad del Estado colombiano y emitan sus fallos conforme a ello.

Ser garantes de los derechos y protectores de los mismos no puede ir en contravía de la realidad que tenemos, en el sentido de que la capacidad institucional a veces no da para tanto, y muchas veces el amparo que se da no es cobijado por mecanismos efectivos para que se puedan cumplir los derechos. Por otro lado, el fenómeno que se está dando a raíz de los fallos emitidos por las altas cortes en materia de responsabilidad del Estado, está abriendo el camino para que muchos otros actores involucrados en los casos particulares salgan bien librados y una vez más sea el Estado el que termine asumiendo los costos a todo nivel.

BIBLIOGRAFÍA

- Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 28 de enero de 2015. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

- Rey Salamanca, Felipe. *Cátedra de ideas políticas*. Pontificia Universidad Javeriana, 2011.

- Fuentes, Claudia. *Montesquieu: Teoría de la distribución social del poder*. Revista de Ciencia Política. Vol. 31 Issue 1. Julio, 2011.

- Peña González, Carlos. *Locke y la filosofía política*. Chile: Red Revista de Ciencia Política, 2006.

- Yates, Arthur. The Right to Punish in Thomas Hobbes's Leviathan. *Journal of the History of Philosophy* 52.2 (Apr 2014): 233-254.

- Legaz y Lacambra, Luis. El Estado de derecho. Revista de Administración Pública, núm. 006. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, CEPC. 2014.

- Rey Salamanca, Felipe. *Teoría de la Representación Política en el Derecho Público*. U. Javeriana, 2014.

- Sotelo, Ignacio. *El Estado social: antecedentes, origen, desarrollo y declive*. España: Editorial Trotta, S.A., 2012.

- Álvarez Díaz, Oscar Luis. *Estado Social de Derecho, Corte Constitucional y desplazamiento forzado en Colombia*. Colombia: Siglo del Hombre Editores, 2008.

- Martínez Hincapié, Hernán Darío y Morelo López, Gregory. *Los derechos sociales como herramienta para la consolidación de la democracia*. Revista de Derecho Público: Universidad de los Andes, 2015.