

71  
EP

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

SECRETARIA GENERAL

TRAMITE DE PROYECTOS

FECHA: Marzo 8/91

No. 72 (Actuación y Daza)  
AUTOR Juan Carlos Espuerra Portocarrero  
TITULO PROYECTO Responsabilidad del Estado  
FECHA DE PRESENTACION Marzo 8/91  
FECHA DE ENVIO A COMISION \_\_\_\_\_  
FECHA DE PUBLICACION \_\_\_\_\_  
PONENTE COMISION \_\_\_\_\_  
FECHA APROBACION COMISION \_\_\_\_\_  
FECHA PRESENTACION EN PLENARIA \_\_\_\_\_  
PONENTE EN PLENARIA \_\_\_\_\_  
PUBLICACION INFORME \_\_\_\_\_  
APROBACION PLENARIA \_\_\_\_\_  
PUBLICACION \_\_\_\_\_  
ENVIO A RELATORIA \_\_\_\_\_

SECRETARIO GENERAL

Comisión J.

72

PROYECTO DE ARTICULO CONSTITUCIONAL  
SOBRE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Presentado por el constituyente JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO.

**ARTICULO:** Tanto el Estado como los funcionarios públicos y los particulares que cumplan funciones públicas o presten servicios públicos, serán responsables de los daños injurídicos que, por acción u omisión, causen con ocasión o con pretexto de sus tareas.

En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Una de las piedras angulares del moderno Estado de Derecho es, junto con el sistema de control judicial de los actos administrativos, la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado. Uno y otra son corolario del postulado fundamental del sometimiento estatal a la ley.

No obstante, por curiosa paradoja, la Constitución Política de Colombia jamás ha contenido disposición alguna que estatuya dicha responsabilidad de manera expresa. En cambio, se ha limitado a declarar que, mientras los particulares sólomente son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución y de las leyes, los funcionarios públicos lo son, además, por extralimitación de funciones o por omisión en su ejercicio (artículo 20 de la codificación vigente).

En tales condiciones, y ante la circunstancia de que la ley tampoco contiene un mandato en ese sentido, tuvo que ser la jurisprudencia de nuestros dos máximos tribunales de justicia la que, de modo análogo a como ocurrió en otros países y singularmente en Francia, construyera -a base de encomiables esfuerzos de imaginación y sínderesis- el esquema actual de la responsabilidad de las personas públicas.

Como tal construcción requiriera indispensablemente de un soporte constitucional, fue menester forzar la interpretación de algunos de los preceptos de la Carta. Con tal propósito se utilizó, a más del artículo 20 ya citado, el artículo 16, que les señala a las autoridades de la república, entre otras, la misión de "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes", para deducir de ellos una consecuencia que en verdad ninguno consagra: la responsabilidad civil del Estado.

Si bien es verdad que el estiramiento de estas normas ha permitido la elaboración y el desarrollo más o menos satisfactorios de toda la teoría de la responsabilidad pública que hoy rige entre nosotros, ha llegado la hora de acometer, como corresponde, la entronización constitucional de este postulado jurídico fundamental.

Así ha venido haciéndose en los últimos tiempos en no pocos países con ocasión de sus reformas institucionales. Tal el caso de España, por ejemplo, que elevó a jerarquía constitucional (artículos 106 y 121) la norma que sobre el particular había adoptado la Ley de Expropiaciones Forzosas de 1954 (artículo 121). Y así también ha venido ocurriendo a nivel internacional, como lo demuestra lo estipulado en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (artículo 215).

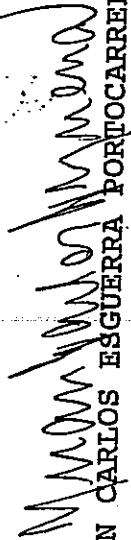
Ahora bien, la experiencia ha demostrado que, para ser una garantía ciudadana real y efectiva, la responsabilidad patrimonial pública debe radicarse ante todo en cabeza de la persona moral correspondiente. Pero también que, al propio tiempo y al

menos para que sirva de tálanchera contra los crecientes 'desma-  
nes e indolencia de los funcionarios del Estado, es indispen-  
sable establecer así mismo la responsabilidad personal de éstos,  
de modo tal que pueda serles exigible directamente por la vícti-  
ma o por el propio ente público condenado por su culpa.

Como quiera que, en materia de derecho público, hoy importa  
mucho más la naturaleza de la función que la del sujeto encar-  
gado de cumplirla, dicha responsabilidad, estructurada a base de  
reglas y principios autónomos -como corresponde-, debe exten-  
derse a todos los particulares excepcionalmente atribuidos de  
funciones públicas.

Por otro lado, el esquema de la responsabilidad estatal cons-  
truido a partir de la consideración de la injuridicidad de la  
conducta o la actividad del agente público (llámesela respon-  
sabilidad por culpa directa o indirecta, por falla del servicio,  
por actividades peligrosas o de otra forma semejante) ha venido  
dando muestras de insuficiencia, como lo prueban las más recien-  
te construcciones jurisprudenciales tales como la llamada de la  
responsabilidad por daño especial. En tal virtud, conviene  
desplazar su "centro de gravedad" a la injuridicidad del daño o  
perjuicio, tal como aquí se propone.

Bogotá, 4 de marzo de 1991

  
JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO