

La responsabilidad del Estado

La constitucionalización del derecho de daño va a cambiar la mentalidad y la filosofía que se tenía de la responsabilidad. En ese sentido, en la medida en que antes el centro de la teoría de la responsabilidad era el victimario, había que perseguirlo y sancionarlo, sin importar la víctima. Se tenía como objeto sancionar. Esto ha cambiado: el objetivo de la responsabilidad es la víctima, repararla y, además, comprenderla, lo ideal en la justicia correctiva, ya que, por supuesto, lleva un enlace fundamental en la teoría de la responsabilidad.

Cuando se redacta la Constitución de 1991, no se mira hacia Francia, sino hacia España: el proceso de constitucionalización de la posguerra se había dado en Alemania, Italia y España, con los tribunales constitucionales.

El artículo 90 de nuestra Constitución fue tomado de la Constitución de España de 1978, el cual establece que el Estado será responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos. La falla del servicio sigue siendo un elemento de la estructura de la responsabilidad, pero no en todos los casos estará presente o será exigible por el juez. El Estado es responsable por el daño antijurídico y



ILUSTRACIÓN: Federico Neria

habrá responsabilidad, si le es imputable.

Así, dicho artículo va a tener unos cambios muy importantes: el Estado será responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que causen sus agentes. Esto significa que el primer elemento que hay que analizar en la responsabilidad extracontractual del Estado es el daño y no la falla, como era tradicional.

Anteriormente, la responsabilidad del Estado era una triada que consistía en tres requisitos: falla del servicio, daño y relación de causalidad. Hoy, son dos los que determinan esta responsabilidad: el daño y que este le sea imputable al Estado. Ya no miraremos la relación de causalidad, porque eso está en la imputación y se podrá ver en los elementos del daño cierto. Esto no fue así siempre. Cuando se expide la Constitución de 1991,

el Consejo de Estado entendió que en toda la responsabilidad patrimonial del Estado había desaparecido la subjetiva. Este rectificó diciendo que la responsabilidad del Estado sigue siendo subjetiva, lo que se ha "objetivizado" es el concepto del daño antijurídico, porque antes el concepto de daño estaba ligado a la conducta del agente que lo causaba con dolo o culpa. Si su actuar era antijurídico, el daño lo era.

Hoy, todo es distinto. Su proceder puede ser lícito, pero el daño puede ser antijurídico. El Estado, por ejemplo, cuando construye obras, puede causar daño. Los casos son los que le permiten al juez analizar esta teoría, ya que todos tienen unos patrones que pueden cambiar la decisión o el procedimiento.

LUIS HERNÁN TABARES,

estudiante 9º semestre de Derecho Corporación Universitaria Americana

La llamada de la tribu' (I)

►► PÁG. 14

autor como Karl Polanyi, en su libro *La gran transformación*, acompaña a Keynes cuando señala que la economía debe insertarse en el cuerpo social.

Hayek terminó su vida escribiendo sobre sistemas de gobierno en el marco de su teoría liberal. En uno de sus libros, *Camino de servidumbre*, nos recuerda Vargas Llosa que Hayek señaló la diferencia entre los gobiernos dictatoriales y los totalitarios: "A los primeros les interesa el ejercicio del poder autoritario y nada más ejercitarlo (y a

menudo robar); a los segundos, en cambio, aunque también suelen robar, les importan las ideas que ellos consideran verdades absolutas y por eso hacen esfuerzos inauditos para inculcárselos al público" (pág. 129).

En fin, un ensayo muy interesante que nos muestra múltiples caras de la libertad y que nos permite comprender nuestro tiempo.

Pd. En la próxima columna continuaré esta reflexión sobre la libertad en el libro de Vargas Llosa tomando el abordaje teórico de Popper, Aron, Berlin y Revel.

Nuestro Estado social de derecho:...

►► PÁG. 12

obligó a la disminución de derechos sociales y creó un alto desempleo. Sin embargo, los tribunales constitucionales de todos los Estados miembros comprendieron el problema y su solución: declararon exequible la reforma, de manera que los Estados han ido saliendo del foso y recuperando el estado de bienestar. El Parlamento colombiano incluyó la misma regla fiscal en la Constitución, pero la Corte dijo que no era válida para los derechos sociales, lo que desvirtuó por

completo el objetivo de la reforma. Se supone que para proteger a los más pobres.

Hoy, las tutelas que ordenaron el mínimo vital y salud plena para todos los colombianos son letra muerta, como será letra muerta el proceso de paz, por falta de recursos del Estado. Nunca habíamos estado tan pobres, pues la salud está colapsada con un déficit de nueve billones de pesos.

¿Estamos dispuestos a aceptar la dictadura de una Corte Constitucional que legisle y administre? Eso es lo que se decide pronto.

El libre comercio y las guerras...

►► PÁG. 14

normas, de manera que las determinaciones unilaterales, como las anunciadas medidas de imposición de aranceles, no parecen estar justificadas.

Aunque nos sentimos emocionalmente más identificados con preferir lo "hecho en casa" para proteger nuestras industrias injustamente amenazadas, a la hora de la mano en el bolsillo, es la economía de los hogares la que define. Lo cierto es que si los bienes o servicios locales no son tan

buenos o son más costosos —por cuenta de la geografía o de la madre naturaleza o de los acontecimientos de la historia, que han favorecido a los Estados con ventajas competitivas—, no hay razón para imponer al consumidor una lógica distinta que la de cuidar su peculio familiar, lo cual va de la mano del hecho de que los Estados pueden acudir, cuando es el caso, a los mecanismos de protección negociados para corregir los ilícitos.

La OMC es uno de los tres pilares que desde la

conferencia de Bretton Woods de 1944 se definieron como vitales para la paz mundial, al lado del puntal monetario y del financiero. Muchos años debieron pasar antes de que esta iniciativa para el comercio viera formalmente la luz en el año de 1995, en el entendido de que la lucha contra el proteccionismo es una necesidad para la paz mundial, pues las guerras comerciales pueden no quedarse ahí. Todo lo anterior nos lleva a dos conclusiones: que el diálogo multilateral es siempre la mejor opción y que el libre comercio —como la democracia— no es la panacea, pero, por ahora, no tenemos nada mejor.

La extensión del deber de...

►► PÁG. 14

ello no puede ser obstáculo, desde un rasero puramente ético y garantista, para que el nominado a árbitro o a secretario revele circunstancias que por su especial significación sean capaces de crear razonablemente la apariencia de parcialidad o de eventual prejuicio contra una de las partes.

De otro lado, la legislación arbitral también establece que si en cualquier etapa del trámite surgen nuevas circunstancias que puedan dar lugar a dudas sobre la imparcialidad, el árbitro o secretario las debe informar a la brevedad. Lo anterior hace evidente que la revelación no

tiene como límite temporal la aceptación del encargo, ya que este deber no es estático, sino que se extiende a toda la duración del trámite.

Dicho lo anterior, es oportuno manifestar que las "circunstancias de revelación" y las "circunstancias de recusación" son materias distintas. Mientras el régimen de recusación se funda en causal legal y tasada, el de información no obedece a una taxatividad, sino que pone de manifiesto la obligación de poner de presente cualquier circunstancia o hecho que pueda originar dudas justificadas respecto de la neutralidad.

Por último, conviene señalar que la omisión del

deber de información deriva en claras consecuencias legales. En primer lugar, si durante el trámite se detecta que no se reveló información que se ha debido suministrar al momento de aceptar el nombramiento, se originará impedimento por ese solo hecho surgiendo la obligación de manifestarlo so pena de ser recusado, lo que concluirá casi seguramente en la separación del encargo arbitral. De otro lado, la omisión o defecto del deber de información, según jurisprudencia del Consejo de Estado, encuadra en la causal de anulación relacionada con la correcta integración del tribunal arbitral y, por tanto, tiene impacto en la legalidad del laudo, lo que, desde luego, genera una circunstancia ciertamente gravosa y aún más compleja.

COLEGIO DE ABOGADOS DEL TRABAJO
36 Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Ciénega, 30, 31 de mayo y 1 de junio de 2018

AGENDA ACADÉMICA

- Nuevas Tecnologías en el ejercicio de la profesión jurídica.
- Mecanismos Internacionales de Protección de Derechos Humanos aplicables en materia Laboral (Panel) (OIT, OCDE, Sistema Interamericano).
- Régimen probatorio frente a documentos electrónicos, mensajes de texto y nuevas tecnologías.
- Protesta social y huelga; beneficios extralegales y asociación sindical. (Panel).
- Salud y estabilidad en el empleo: retos jurídicos y económicos para la sostenibilidad de las empresas.
- Regresividad Laboral Vs. Progresividad Tributaria.
- Sistema de Protección al Desempleado.
- Inclusión de género; visión desde el Derecho Laboral (Panel).
- Alcance del concepto de precedente judicial y su obligatoriedad.
- La conciliación extrajudicial en materia laboral.
- Pensión Familiar y BEPS.
- Enfoque económico como justificante de una reforma pensional.
- Visita a Reficar (opcional)

CONFERENCISTAS

- Ana María Muñoz Segura
- Andrés Felipe Umaña Chau
- Carlos Ernesto Molina Monsalve
- Carlos Mario Sandoval Martínez
- Catalina Barreiro Jaramillo
- Charles Chapman López
- Claudia Wilches Rojas
- Edgar Munevar Arciniegas
- Enán Arrieta Burgos
- Fernando Tribin Echeverry
- Francisco Buritica Ruiz
- Gerardo Arenas Monsalve
- Germán Bula Escobar
- Guillermo Suárez Moreno
- Humberto Jairo Jaramillo
- Jimena Isabel Godoy Fajardo
- Juan Pablo López Moreno
- Natalia Ramírez Bustamante
- Ramiro Vargas Osorno
- Tatiana Garcés Carvajal

INFORMES E INSCRIPCIONES

Teléfono: (57 1) 3368640 - 2810253
Celular: 317 363 67 92
Correo electrónico: colabog@outlook.com