

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 02
		Página 1 de 13

CONCURRENCIA DE LA TEORIA DEL *A FORFAIT* Y LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Elizabeth Carvajal Cardona¹
elizacarvajal9@hotmail.com
 Lina María Nanclares Vélez¹
linamarian@hotmail.com
 Jaime Hernán Jiménez Sanguino¹
jaime.jimenez@epm.com.co

Resumen: La indemnización a forfait es un régimen prestacional. Los militares, policías y detectives tienen derecho a este cuando se atenta contra el derecho a la vida y la integridad personal en el desarrollo de las funciones propias del servicio porque están expuestos a un riesgo y peligrosidad propia del trabajo que desempeñan.

El grupo de investigadores, tiene como propósito mostrar porque la indemnización *a forfait* no es excluyente de la responsabilidad extracontractual del Estado, para lo cual se estudia Sentencias del Consejo de Estado.

Palabras claves: *indemnización a forfait, responsabilidad extracontractual del Estado, riesgo y peligrosidad propios del trabajo.*

Abstract: The forfait Compensation is a system of benefits. The military, police and detectives have entitled to this, when it violates the right to life and personal integrity in the development of service functions because they are exposed to risk and hazards inherent in the work they do.

The researches are intended to indicate that compensation is not exclusive of the liability of the State, through the study of Judgments of the State Council.

Key words: *The forfait Compensation, the responsibility of the state, The risk and hazards inherent in the work they do.*

¹ Estudiantes Diplomado Responsabilidad Extracontractual del Estado cohorte 2011-2012. Estudiantes quinto año de derecho IUE.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 02
		Página 2 de 13

1. INTRODUCCIÓN

La teoría del *a forfait* citada por la jurisprudencia del Consejo de Estado se sintetiza en una tabla indemnizatoria legal, propia de los funcionarios del Estado, a la cual tienen derecho cuando por los riesgos inherentes al trabajo que desempeñan sufren un accidente o fallecen. Pero si el agente del Estado sufre un accidente por la conducta culposa del mismo Estado ocurrida en forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio y/o por fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio del agente, tiene derecho a solicitar la declaratoria de responsabilidad del Estado, por medio de la acción respectiva.

Surge el problema jurídico relativo a la posibilidad de acumulación de diferentes compensaciones por un mismo daño, entendido como el derecho a percibir indemnizaciones derivadas de varias fuentes: la plena del responsable del daño y la indemnización *a forfait* de la relación laboral del agente. Problema que el Consejo de Estado pareciera tener resuelto en su reciente jurisprudencia donde concluye que todos los daños personales causados a alguien por el hecho de otro son susceptibles de ser cubiertos a la vez por la responsabilidad civil y por la seguridad social.

Para ubicar el problema planteado se presenta en su orden una conceptualización de la responsabilidad extracontractual (*RCE*) del Estado enfocada en mostrar como las teorías de **riesgo excepcional**, **daño especial y falla del servicio** son las que aplicarían en caso de que un agente del Estado sufriera un daño antijurídico, para paso seguido conceptualizar la teoría del *a forfait* e incluir el análisis a las sentencias del Consejo de Estado que profundizan en dicha teoría.

Finalizamos el artículo con el análisis realizado sobre la compatibilidad que hay entre la indemnización *a forfait* y las indemnizaciones que pudieran surgir por responsabilidad extracontractual del Estado, la posición tomada y las conclusiones a que se llegó.

2. CONCEPTUALIZACIÓN RCE DEL ESTADO

Responsable es aquel a quien se le atribuye la consecuencia reparatoria producto de una actuación dañosa que ha desplegado.

2.1 Elementos que configuran la RCE del Estado:

Sólo los actos, hechos y operaciones administrativas, las vías de hecho y las omisiones irregulares, como principales manifestaciones de la actividad administrativa, son las que pueden generar la responsabilidad del Estado. La vía de hecho se da cuando la Administración ejerce un “derecho” que la ley no le otorga, o cuando quebranta cualquiera de las formalidades preestablecidas. Por su parte, la operación administrativa es el ejercicio de un derecho reglamentado a favor de la Administración. Del anterior planteamiento se deduce que los conceptos de vía de hecho y operación administrativa se contraponen.

2.1.1 Daño: El daño ha sido tradicionalmente entendido como aquel menoscabo o detrimento que sufre una persona, y que puede ser patrimonial o extrapatrimonial. Para que este daño genere responsabilidad debe reunir ciertas características: ser cierto, personal, antijurídico y cuantificable económicamente. Daño cierto es el que ha tenido ocurrencia efectiva, de tal manera que no serán indemnizados los daños hipotéticos. Que el daño sea personal implica que sólo su víctima está legitimada para la reclamación. El daño antijurídico, en lo cual se hará énfasis posteriormente, significa que quien sufre dicho daño no esté en el deber jurídico de soportarlo, y que la lesión que se cause con la acción o la omisión de la Administración no esté amparada por una causa de justificación (impuestos, entre otros). Por último, dicho daño debe poderse estimar económicamente para efectos de la indemnización.

2.1.2 Nexa de Causalidad: Debe presentarse una relación de causalidad entre la conducta de la Administración y el daño producido, de tal manera que el daño sea consecuencia de la

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 02
		Página 3 de 13

conducta. Hoy respecto al nexo causal impera la teoría de la causa eficiente, entendida como aquel acontecimiento que es verdaderamente apto para producir el daño de que se trate.

En materia de Responsabilidad Extracontractual del Estado, dicha responsabilidad se traduce en una obligación jurídica que tiene el ente estatal de indemnizar los perjuicios que cause. Se trata de una relación de hecho que produce el perjuicio, en donde el Estado será el sujeto activo agente del daño y la víctima el sujeto pasivo que lo soporta.

En materia de responsabilidad del Estado se ha presentado una dualidad de jurisdicciones encargadas de proferir fallos al respecto: La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Fue el Decreto 528 de 1964 el que trasladó al Consejo de Estado la cláusula general de competencia que en la materia ostentaba La Corte Suprema de Justicia. Antes, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo sólo tenía el conocimiento por vía residual de las consecuencias generadas de la declaratoria de nulidad, de las expropiaciones y de los daños causados por trabajos públicos no producidos por ocupación permanente.

2.2 El artículo 90 de la Constitución de 1991:

Constituye hoy el régimen general de la responsabilidad de carácter contractual o extracontractual de la Administración en Colombia. Preceptúa el mencionado artículo lo siguiente: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”*.

El daño puede ser definido como “la aminoración patrimonial sufrida por la víctima”²

² HENAO, Juan Carlos. El Daño. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, página 84.

Gran parte de la jurisprudencia colombiana ha afirmado que daño y perjuicio son términos equivalentes³. La doctrina nacional disiente de esta posición, para el Dr. Juan Carlos Henao, el daño es la lesión que sufre una persona en su ser y/o su patrimonio; mientras que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño. Se puede entonces concluir, que sólo se indemniza el perjuicio ocasionado por el daño.

Con el artículo 90 de la Constitución:

- El Daño Antijurídico se convirtió en el fundamento único de la responsabilidad del Estado en Colombia, entendido como el detrimento patrimonial que carece de título jurídico válido y que excede el conjunto de cargas que debe soportar el individuo en la vida social.
- Se presenta una tendencia objetivante de la responsabilidad.
- Permanecen las teorías jurisprudenciales anteriores.
- Se abrió paso el planteamiento de la responsabilidad del Estado en materia legislativa y judicial.
- El dolo y la culpa grave son formas de expresión del daño antijurídico cuando los servidores lo causan.

De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina nacional, el daño es uno de los requisitos constitutivos de la obligación de indemnizar. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de abril de 1967). Es así que sin él la responsabilidad no se configura. Sin embargo, se dan casos en los cuales a pesar de existir un daño no hay responsabilidad: por causales excluyentes de responsabilidad, o por no existir por parte del imputado el deber de repararlo, ya que al no ser antijurídico, debe ser soportado por quien lo sufrió.

Quien sufre el daño tiene la carga de la prueba, quien lo alega debe probarlo. No obstante, existen presunciones que aligeran la mencionada carga de la prueba en ciertos casos específicos establecidos por la ley o la jurisprudencia; como por ejemplo, al fallecer una persona el juez presume que las

³ Consejo de Estado, 31 de julio de 1958, páginas 167 y 168 de los Anales del Consejo de Estado, TLVI

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 02
		Página 4 de 13

personas que dependían económicamente de la víctima, son quienes sufren el daño.

La indemnización del daño como presupuesto fundamental debe ser plena. El fin de la indemnización es el de colocar a la persona en el mismo estado en que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho dañoso.

Hay casos excepcionales en donde la víctima queda en una situación comparativamente mejor frente a la que tenía antes de la producción del daño; es lo que se conoce con el nombre de “compensatio lucri cum damno”, que se produce cuando existe un título que justifica la acumulación de compensaciones; tal es el caso de un seguro o de la seguridad social. Se habla entonces de compensaciones y no de indemnizaciones, por cuanto se entiende por indemnizaciones las prestaciones que permiten la extinción de las obligaciones del responsable del daño. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha consagrado esta teoría en múltiples casos, siendo los más representativos las indemnizaciones otorgadas con ocasión del Holocausto del Palacio de Justicia, en donde se cancelaron las indemnizaciones plenas, sin descuentos de ninguna naturaleza por conceptos tales como reconocimientos de orden laboral a favor de los familiares de las víctimas. (Consejo de estado, sala plena 16 de julio de 1996 exp s422).

2.3 Regímenes de RCE del Estado:

Con el artículo 90 de la Constitución de 1991 todos los regímenes creados por la jurisprudencia y la doctrina quedaron unificados y circunscritos a esta norma.

2.3.1 Régimen de responsabilidad subjetiva: aquel donde la RCE se compromete a través de la falla del servicio, para lo cual el juez al realizar el control contrasta la actividad probada con la norma que consagra el deber jurídico.

En este régimen deben concurrir el hecho dañoso, el daño antijurídico, el nexo causal y la falla del servicio. Dentro del régimen subjetivo de falla del servicio encontramos dos clasificaciones: el de falla probada en el servicio y el de falla presunta del servicio. Se diferencian probatoriamente; en

la falla probada el demandante tiene la carga de probar la falla del servicio, el hecho dañoso, el daño antijurídico y el nexo causal, mientras que en la falla presunta el demandante solo debe probar que efectivamente se produjo un hecho dañoso y la carga de la prueba de los otros elementos la debe asumir el Estado.

2.3.2 La responsabilidad objetiva: Se compromete la responsabilidad del Estado sin que haya falla en el servicio al generarse un daño, y requiere que se configure el hecho dañoso, el daño y el nexo causal. La jurisprudencia ha ubicado en este régimen a casos como: la expropiación, la indemnización por daño especial, el riesgo excepcional y la ocupación motivada por trabajos o necesidades públicas (vías, bodegajes).

3. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA TEORÍA DEL A FORFAIT.

La teoría del *a forfait* surge de la denominación que doctrinal y jurisprudencialmente⁴ se le ha dado al régimen de indemnización de perjuicios que por ley tienen derecho los servidores pertenecientes a la Fuerza Pública: Policía Nacional, Ejército Nacional, Armada, Fuerza Aérea, y organismos de seguridad como el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

Incluso con la expedición de la ley 126 de 1985 se dio origen a la indemnización derivada de la relación laboral- prestacional para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público al crear una pensión vitalicia en condiciones especiales, como las que se dieron con la toma del Palacio de Justicia en Bogotá a comienzo de noviembre de 1985.

Los perjuicios corresponderán a los daños sufridos con ocasión de la muerte violenta o las lesiones padecidas en ejercicio de sus funciones como servidor de la fuerza pública. Incluso se

⁴ Consejo de Estado, sección 3ª, 28 abril -2010, exp 18456.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 02
		Página 5 de 13

podrían hacer extensivos a funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público en caso de llegar a presentarse situaciones especiales y similares a las de la toma del palacio de justicia.

Este régimen especial prestacional es una garantía que por ley tienen los servidores de la fuerza pública por la situación de permanente exposición al riesgo en el ejercicio de funciones, riesgo y peligrosidad que obviamente son relevantes en militares, detectives y policías, y difiere sustancialmente de los riesgos y peligros que afronta el común de la ciudadanía.

Se le ha denominado indemnización *a forfait* por su origen Francés, que se le da a la indemnización predeterminada por ley. La legislación Colombiana lo ha consagrado para los casos de muerte o lesiones en servicio activo simplemente, en actos comunes de servicio o en actos especiales, extraordinarios o eminentes de servicio de qué trata el Decreto 094 de 1989 y que responden a la idea de riesgo o accidente de trabajo, sin consideración a la culpa o falla del servicio.⁵

Fuerza Pública:

La Constitución Política de 1991 en el artículo 216, establece que la fuerza pública solamente se conforma por las fuerzas militares y la policía nacional. La fuerza militares está compuesta por el ejército, la armada y la fuerza área.

La Carta Magna en los artículos 217 y 218, establece que la fuerza pública posee un régimen prestacional especial.

Los soldados conscriptos según el artículo 13 de la ley 48 de 1193 son: los soldados regulares, bachilleres, campesinos y auxiliares de policía bachiller, los cuales prestan servicio militar obligatorio, el régimen jurídico aplicable en los eventos de daños causado a estos, es diferente a

los de los soldados voluntarios, soldados Profesionales, Suboficiales y Oficiales.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La teoría del *a forfait* equivale a una tabla indemnizatoria legal predeterminada para los funcionarios del Estado, específicamente los servidores de la Fuerza Pública, **la Rama Jurisdiccional** y el Ministerio Público, indemnización a la que tendrán derecho cuando por los riesgos inherentes al trabajo que desempeñan sufran un accidente o fallezcan.

Pero si el accidente del agente del Estado ocurre por una conducta culposa del mismo Estado, independiente de la prestación ordinaria o normal del servicio, o por fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio del agente, el servidor estatal tiene derecho a solicitar la RCE del Estado por medio de la acción apropiada.

Surge así el problema jurídico de la posible acumulación de indemnizaciones producto de un mismo daño, no obstante provenir de fuentes de obligaciones diferentes, el *a forfait* emana de la relación laboral del agente con el Estado, mientras la RCE del Estado se genera debido al daño causado. Problema que se palpa ante la posibilidad que tiene el accidentado de recibir varias indemnizaciones, la plena proveniente del responsable del daño y la indemnización *a forfait* garantizada por ley para su profesión de alto riesgo.

Este problema parece tenerlo resuelto el Consejo de Estado en su reciente jurisprudencia, tal como se analizará en el siguiente numeral. Jurisprudencia que se sintetiza con la siguiente expresión:

“Todos los daños personales causados por alguien por el hecho de otro son susceptibles de ser cubiertos a la vez por la responsabilidad civil y por la seguridad social”.

Pero si se ahonda en el estudio jurisprudencial, se encontrará que esta posición ha tenido variaciones que han evolucionado con la Constitución de 1991 y con el avance del mismo Estado Social de Derecho.

⁵ Sentencias del 15 de febrero de 1996, Expediente 10.033. y del 20 de febrero de 1997, Expediente 11756.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 02
		Página 6 de 13

El Consejo de Estado ha venido reconociendo perjuicios ocasionados a los empleados del mismo Estado, cuando estos perjuicios son causados por responsabilidad del mismo Estado, condenándolo al respectivo resarcimiento sin desconocer la indemnización por *a forfait*, por considerar que no son excluyentes.

Esta posición del Consejo de Estado ha ido en contravía de la actitud asumida por el mismo Estado, que en casos como los de la toma del Palacio de Justicia en Bogotá solicitó la no acumulación de la indemnización *a forfait*, reconocidas por ley como pensión vitalicia, con las indemnizaciones que se desprendían por la RCE del Estado debida a fallas del servicio⁶. Ante las diferencias de posición asumidas por el Estado y por el Consejo de Estado se considera que es oportuno analizar si la indemnización *a forfait* es compatible o excluyente con las posibles indemnizaciones que surjan por la RCE del Estado.

El problema jurídico relativo a la posibilidad de acumulación de diferentes compensaciones por un mismo daño, entendido como el derecho a percibir indemnizaciones derivadas de diferentes fuentes: la plena del responsable del daño y la indemnización *a forfait*, remite a lo que en la doctrina se conoce como la *compensatio lucri cum damno*. Adriano De Cupis la define como “la disminución proporcional que el daño experimenta cuando con él concurre un lucro (ventaja), o con otras palabras, la reducción del montante del daño resarcible por la concurrencia de un lucro. Es decir, ¿todos los daños personales causados a alguien por el hecho de otro son susceptibles de ser cubiertos a la vez por la responsabilidad civil y por la seguridad social?

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que las sumas provenientes de la seguridad social y las prestaciones sociales no se descuentan para la reparación del daño, por cuanto tienen una causa u origen diferente al hecho dañino, de tal manera que la víctima las puede acumular.

⁶ Consejo de Estado, sección 3ª, 19 agosto-1994, RN 9276

Proponemos buscar resolver los siguientes interrogantes surgidos del anterior planteamiento del problema:

¿Es incompatible la indemnización *a forfait* con las indemnizaciones que den lugar a la RCE del Estado cuando estas surgen de un mismo daño antijurídico?

¿Se está protegiendo duplicadamente a los trabajadores con cargo al mismo Estado?

¿Es factible que el Estado siga respondiendo extracontractualmente cuando por su misma causa se está reconociendo la indemnización *a forfait*?

¿Seguirá siendo aplicable la teoría del *a forfait* en la indemnización de perjuicios ante daños ocasionados a empleados del Estado, cuando el causante de dicho daño es el mismo Estado?

¿Puede la víctima de un hecho dañoso que tuvo su origen en la responsabilidad extracontractual del Estado, recibir la indemnización plena del Estado y la *forfait* proveniente de la seguridad social?

Se considera que este trabajo es oportuno por ser el colombiano un Estado Social de Derecho con gran cantidad de limitaciones presupuestales que impiden materializar muchos de sus objetivos, dentro de ellos la garantía de los derechos de sus empleados, como es el caso de la indemnización de perjuicios por la RCE del Estado, la que a su vez se podría tornar incompatible con la indemnización por *a forfait* tal como lo ha dado en entender el Estado con sus apelaciones a los fallos de condena por RCE.

5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIA.

Partiendo de la sentencia referida al caso de la toma del Palacio de Justicia⁵, desde 1994 el Consejo de Estado empezó a crear jurisprudencia en relación a no desconocer la posible acumulación de indemnizaciones por *a forfait* con las surgidas por la RCE, cuando argumenta:

“ la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones y ha fincado el concepto de

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 02
		Página 7 de 13

que en tratándose de indemnizaciones resultantes de fallas del servicio, hay lugar al reconocimiento y pago no sólo de los valores derivados de la relación laboral - prestacional de la víctima, sino también de los originados en la indemnización que por el ejercicio de la acción resarcitoria pueda obtener, sin hacer descuento alguno entre las sumas reconocidas, las cuales, por el contrario, pueden acumularse. Se ha tomado como razón diferencial entre uno y otro reconocimiento, el origen de cada uno, de orden laboral el pensional, en tanto que el indemnizatorio proviene del daño ocasionado. De otra parte, también se ha considerado que descontar el valor de las pensiones no resulta equitativo, por cuanto con ello saldría beneficiada la administración responsable, la que al efectuar el pago que las leyes laborales lo imponen, viene a quedar eximida, en todo o en parte, de la obligación indemnizatoria del daño ocasionado por la acción u omisión en que haya incurrido”.

En sentencia de abril de 2010⁴, el Consejo de Estado conceptúa que la existencia de la indemnización *a forfait* no significa de manera alguna que quienes ingresan a prestar sus servicios en las entidades de la Fuerza Pública u organismos de seguridad, estén renunciando implícitamente al derecho a reclamar la correspondiente indemnización plena de perjuicios, ya que la muerte o las lesiones padecidas por alguno de sus miembros puede imputarse a una falla del servicio o a la exposición a un riesgo excepcional, o por el incumplimiento de mandatos legales, la imprudencia y la negligencia, que conduzcan a que el servicio no se preste, o lo sea en forma incorrecta o insuficiente, en tal forma, que ésta sea la causa del daño padecido; y así mismo, puede suceder que, sin incurrir en una falla del servicio, la víctima haya sido puesta en condiciones tales de peligrosidad en el ejercicio de sus funciones, que se haya sobrepasado el nivel de riesgo al que normalmente debía estar expuesto, dando lugar a la reclamación de la indemnización de los perjuicios que se hayan ocasionado.

En el caso de un soldado voluntario que murió producto de haber pisado una mina antipersonal los magistrados del Consejo de Estado

conceptuaron⁷ que el mismo ordenamiento jurídico, se ha encargado de establecer un régimen prestacional de naturaleza especial, que reconozca esa circunstancia de riesgo connatural a las actividades que deben desarrollar estos servidores públicos, cuando quiera que resulten lesionados o muertos en razón y con ocasión del cumplimiento de sus funciones, amparándolos de un modo que generalmente excede el común régimen prestacional de los demás servidores públicos, en consideración al riesgo especial que implica el ejercicio de las funciones a su cargo, y para lo cual no se requiere considerar la culpa o falla en el servicio. Sin embargo, cuando sufren daños porque estuvieron sometidos a riesgos no propios de su actividad militar o policial o por fuera del servicio mismo, podrán pretender una indemnización plena dentro del régimen general de responsabilidad.

En este caso como el soldado se vinculó voluntariamente a la institución armada, se desprende que asumió los riesgos propios de la profesión que eligió libremente, por lo cual no cabe imputarle responsabilidad al Estado por los daños que pudiera sufrir en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, a menos que se pudiera comprobar la existencia de una circunstancia de riesgo excepcional, frente a sus compañeros de armas, o de una falla del servicio que fuera la causa eficiente del daño. Asunto que no se probó y por tanto no se le pudo imputar la RCE al Estado.

El Consejo de Estado conceptúa⁸ que los fenómenos jurídicos de indemnización *a forfait* y la **RCE** del Estado concurren cuando se concrete ese riesgo propio del oficio y además ocurra un hecho por fuera de lo normal, que genere un daño a la persona, el cual no está en la obligación de ser soportado por el agente. Así se podrá solicitar una indemnización plena, que complementará a la de carácter prestacional.

Puntualizan los magistrados que la indemnización *a forfait* tiene su razón de ser en

⁷ Consejo de Estado, sección 3ª, 3 mayo- 2007, exp 16200

⁸ Consejo de Estado, sección 3ª, 25 febrero- 2009, exp 15793

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 02
		Página 8 de 13

una causa legal, y esta debe hacerse efectiva de forma independiente a la responsabilidad del Estado que se genere, estas pueden concurrir, por cuanto la responsabilidad tiene su origen en el daño antijurídico que se le causo al agente del Estado que no estaba obligado a soportar.

Finalmente, se estudió una sentencia muy particular⁹, referida al caso de un servidor público que labora para el Municipio de Ibagué en el cargo de machinero I, y quién laboró hasta el día 4 de febrero de 1995 cuando en ejercicio de sus funciones laborales un alud de tierra le quito la vida. El problema se planteó frente a la distinción que existe entre la RCE del Estado, derivada de la producción de un daño imputable a la acción u omisión de las entidades estatales, y la responsabilidad laboral de éstas últimas, derivada de las relaciones que tienen con sus empleados y trabajadores, sentencia que finalmente condenó al Estado a la correspondiente indemnización de perjuicios materiales y morales motivada en el régimen objetivo de RCE, ya que el Municipio falló al no suministrar al trabajador accidentado los elementos de seguridad industrial que exige la ley.

El Consejo de Estado reiteró la jurisprudencia anotando que si un agente del Estado con causa y por razón del ejercicio y por los riesgos inherentes a éste sufre accidente y sobrevive, tiene derecho a las prestaciones laborales predeterminadas en la legislación laboral, indemnización *a forfait*; pero si fallece, son sus beneficiarios los que tienen el derecho a esas prestaciones. No obstante, si el agente del Estado sufre un accidente por la conducta omisiva o culposa de la misma persona que es su patrono, pero en forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio” y/o por fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio del agente, tiene derecho a solicitar la declaratoria de RCE del Estado, por medio de la acción respectiva.

Concluye la sala que no existe justificación de ninguna clase para ordenar el descuento del valor de las prestaciones sociales reconocidas al cónyuge sobreviviente y demás causahabientes del monto de la misma, pues son obligaciones jurídicas con una fuente distinta, en frente de las cuales no cabe la compensación que se daría al disponer ese descuento. Agrega la sala:

“Que si la entidad estatal respectiva no paga las prestaciones asistenciales y económicas que se originan en los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales -prestaciones que están expresamente previstas y tasadas en la ley, por lo cual se han denominado, según se ha visto, indemnización a forfait-, el funcionario deberá presentar ante aquélla la respectiva reclamación y, si la solicitud es negada, interponer los recursos necesarios para agotar la vía gubernativa y formular, posteriormente, si es el caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto o los actos administrativos correspondientes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se trate de un conflicto jurídico que no se origine directa o indirectamente en un contrato de trabajo. En caso contrario, la competencia será de la jurisdicción laboral, conforme a lo dispuesto en el artículo 2º del C.P.T.”

6. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.

La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha diferenciado y precisado la responsabilidad en relación con los hechos dañinos sufridos por los trabajadores con ocasión del desempeño laboral (accidente de trabajo), de las situaciones externas y ajenas a ese desempeño pero producidas por la misma persona que es su patrono.

Sobre esos dos tipos de responsabilidad la jurisprudencia ha evolucionado tal como se resume⁹.

6.1 Primera Etapa:

⁹ Consejo de Estado, sección 3ª, 24 febrero-2005, exp 15125

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 02
		Página 9 de 13

Se sostuvo que todo daño sufrido por un agente del Estado, sin diferenciar si fue por causa o por razón del empleo o función o por una falla del servicio, se negaba la responsabilidad extracontractual.

Se afirmaba, enfáticamente, en primer término, que esos hechos no causaban acción indemnizatoria en favor del agente, o de sus beneficiarios en forma subsidiaria; que si el daño sufrido por el Agente Estatal era constitutivo de accidente laboral, o simplemente de muerte, daba derecho al reclamo prestacional de las indemnizaciones predeterminadas por la legislación laboral.

6.2 Segunda Etapa:

Se advirtió que podía acontecer que el daño sufrido por el Agente ocurría por una falla del servicio y no por el riesgo mismo del desempeño, es decir, en forma externa a la prestación ordinaria o normal del servicio; o, dicho de otra manera, por hechos que excedían los riesgos propios de la actividad.

En ese evento de hecho, por la naturaleza del mismo, se advirtió que frente al ordenamiento jurídico esa conducta era demandable por medio de la acción indemnizatoria, hoy llamada de reparación directa (art. 86 del decreto ley 01 de 1984 - C.C.A).

Sobre esa situación, en sentencia proferida el día 13 de diciembre de 1983, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación señaló:

- Que la doctrina, en el caso de accidentes sufridos por agentes del Estado, ha sostenido, como norma general, que la víctima no puede pretender más reparación de los derechos a la pensión de que es titular en virtud de su estatuto laboral. La aplicación de esta regla llamada *forfait* de la pensión naturalmente hace referencia a los daños sufridos por un funcionario en ejercicio de sus funciones y en forma común. Por esta razón, el régimen de prestaciones suele estar en armonía con la actividad que se cumple. Así, al asumir mayores riesgos profesionales, se tiene derecho a una mayor protección prestacional. En

el caso de los militares, este principio se cumple, no sólo destinando un régimen de mayores prestaciones, dados sus riesgos especiales, sino también un régimen de excepción para soldados y oficiales ubicados en zonas especialmente peligrosas. En principio, el régimen de indemnizaciones refleja estas ideas. Si las heridas o la muerte sufridas por un militar son causadas dentro del servicio que prestan, las prestaciones por invalidez o muerte las cubren satisfactoriamente. Tal es el caso del militar que sufre lesiones en combate o el agente de policía que muere en la represión del delito.

- Que cuando el daño se produce en forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio, **causado por** falla del servicio, el funcionario, o el militar, en su caso, que **lo** sufre o sus damnificados tienen derecho a ser indemnizados en su plenitud. Para evitar enriquecimiento sin causa las prestaciones percibidas por esos hechos deberán descontarse de la indemnización total.

El principio constitucional que ordena al Estado proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes y sobre el cual se fundamentan las acciones indemnizatorias según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, debe cubrir por igual a quien desempeña una función de servicio público como a quien es un simple ciudadano y no devenga sus ingresos del erario público. No sería justo que la calidad de servidor público prive a un ciudadano del derecho de recibir la protección propia del Estado y de ser indemnizado por las fallas del servicio, bien por acción o bien por omisión”.

6.3 Tercera Etapa:

La jurisprudencia perseveró en el anterior criterio de responsabilidad extracontractual por falla del servicio, varió lo concerniente a que de la indemnización plena no había lugar a descontar lo recibido por las prestaciones laborales predeterminadas en la legislación laboral, tal como se analizó en el anterior numeral.

De suyo, la relación laboral engendra una serie de derechos autónomos, independientemente de que el funcionario o sus causahabientes, herederos o

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 02
		Página 10 de 13

beneficiarios, según el caso, puedan invocar una indemnización plena y ordinaria de perjuicios en caso de lesión invalidante o de muerte; máxime por cuanto este resarcimiento pecuniario nada tiene que ver con esa prestación de servicios subordinados.

Por consiguiente, no existe justificación de ninguna clase para ordenar el descuento del valor de las prestaciones sociales reconocidas al cónyuge superviviente y demás causahabientes del monto de la misma, pues son obligaciones jurídicas con una fuente distinta, en frente de las cuales no cabe la compensación que se daría al disponer ese descuento.

7. ESTUDIO DE CASOS.

En este acápite se sintetizarán en forma general los casos que se encontraron en las sentencias analizadas y que permiten sacar conclusiones relacionadas con el problema planteado.

7.1 Conscriptos:

La Sala precisa¹⁰ las diferencias existentes entre el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a miembros de la Fuerza Pública que ingresan al servicio en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria (Soldados regulares, bachilleres, campesinos etc.) y el régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la Fuerza Pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS). Analiza que la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional en los

términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar. Es decir, estos soldados conscriptos no **estarian** cubiertos por la indemnización *a forfait* y en caso de ser enviados a zonas de alto riesgo para el cual no fueron vinculados y no asumieron voluntariamente solo serán cubiertos por la RCE del Estado a que haya lugar.

7.2 Soldados profesionales:

La anterior situación no se genera, en principio, con el personal de las Fuerzas Armadas que se vincula de manera voluntaria en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede en con los Soldados Voluntarios, con el personal de Suboficiales y Oficiales las Fuerzas Armadas (Ejército Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea y Policía Nacional), porque al elegir su oficio consienten su incorporación y asumen los riesgos inherentes al mismo, se les brinda la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, al punto que si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la indemnización *a forfait*, de manera que, en principio, para que la responsabilidad estatal surja en este tipo de eventos, además del riesgo inherente a la profesión debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no se está obligado a soportar, evento en el cual surge el derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria a la que surge de la esfera prestacional⁶. Es de anotar que la Sala ha precisado que la “indemnización *a forfait*” y la indemnización plena no son, en principio, excluyentes entre sí, porque la primera tiene una causa legal independiente del fenómeno de la responsabilidad civil extracontractual, lo cual implica que debe pagarse de manera independiente a que la

¹⁰ Consejo de Estado, sección 3ª, 9 de junio-2010, exp 16258

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 02
		Página 11 de 13

responsabilidad de la administración se halle o no comprometida por la ocurrencia de los hechos, en tanto la segunda tiene origen en la responsabilidad misma, proveniente del daño antijurídico que no está obligado a soportar la víctima.

7.3 Policías:

La sección 3ª, sala contencioso administrativa del Consejo de Estado en el caso del asesinato de un agente de policía por acción de la guerrilla³ decide que no obstante tener el servidor automáticamente derecho a la indemnización *a forfait* podría llegar a tener derecho a las indemnizaciones solicitadas por falla del servicio, en caso de que este se hubiere dado, pero no se dio precisamente por ser un riesgo propio de la profesión del agente, el cual asumió voluntariamente como miembro de la fuerza pública.

7.4 Magistrados toma del Palacio de Justicia:

Para este caso, aplicable en eventos muy excepcionales que ocurran a funcionarios jurisdiccionales y funcionarios del Ministerio Público, el Consejo de Estado conceptuó que fuera de indemnizaciones resultantes de fallas del servicio, hay lugar al reconocimiento y pago no sólo de los valores derivados de la relación laboral o prestacional de la víctima, sino también de los originados en la indemnización que por el ejercicio de la acción resarcitoria pueda obtener, sin dar lugar a descuento alguno entre las sumas reconocidas, las cuales pueden acumularse. Se justifica este concepto en el origen que tiene cada régimen indemnizatorio, de orden laboral el *a forfait*, en tanto que el indemnizatorio por RCE proviene del daño ocasionado.

7.5 Trabajadores de una entidad estatal (Municipal):

La sentencia analizada⁸ da las pautas para que en casos similares donde ocurran hechos que ocasionen daño antijurídico en los servidores estatales por falla en el servicio de la administración, y luego de probarse todos los elementos que caracterizan la RCE del Estado, se puede llegar a obtener por parte del accidentado tanto la indemnización por accidente laboral o *a*

forfait, como las indemnización de perjuicios a que tenga derecho por RCE del Estado, dependiendo del caso concreto.

8. ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL GRUPO SOBRE EL PROBLEMA PLANTEADO.

La indemnización *a forfait* y las indemnizaciones a que haya lugar por RCE del Estado tienen en común que parten de un mismo daño ocurrido en un mismo evento sobre la víctima, pero difieren en el origen que da lugar a considerar su efecto indemnizatorio, mientras la fuente del *a forfait* es la relación laboral que tiene el servidor con el Estado, la fuente de la RCE del Estado se genera específicamente por el daño causado.

De las sentencias analizadas se puede inferir sobre la jurisprudencia que el Consejo de Estado ha mantenido desde 1992, producto de la expedición del artículo 90 de la Constitución Política, una clara y definida posición sobre la factible acumulación de indemnizaciones por *a forfait* y por RCE del Estado, lo que está en plena concordancia de garantías que tiene el Estado Social de Derecho.

Se podría llegar a pensar que para sólo el caso específico de los servidores de la fuerza pública, **bajo** las condiciones particulares de orden público y seguridad ciudadana que ha mantenido Colombia, **la sola** acumulación de estas indemnizaciones desbordaría la capacidad presupuestal del Estado. Sin embargo, analizadas las sentencias en el periodo 1994- 2011, relacionadas con agentes de policía y militares que estuvieron en condiciones de alto riesgo por el gran poder de acción de los grupos armados, encontramos que no obstante en todos los casos se obtuvo la indemnización *a forfait*, **solo en algunos** de estos se llegó a obtener indemnizaciones por RCE.

La no efectividad en la obtención de indemnización por RCE está plenamente argumentada por no cumplirse alguno de los elementos que la caracterizan: hecho dañoso, daño antijurídico, nexo de causalidad, imputabilidad y

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 02
		Página 12 de 13

régimen de RCE del Estado aplicable al caso concreto.

Lo que se busca con la indemnización *a forfait* en la fuerza pública es incentivar a los agentes del Estado para que se incorporen y mantengan en la carrera militar, reduciendo interferencias con el desempeño de sus funciones y procurándole tranquilidad tanto al agente como a su mismo grupo familiar.

El Estado no se exime de la acumulación de las indemnizaciones por *a forfait* y por RCE, ya que en el momento en que el particular ingresa como empleado del Estado, de inmediato se obliga laboralmente, porque está prestando un servicio a la institución, y como tal solo se exoneraría del *a forfait* si fuera un soldado conscripto, caso en el cual se esperaría que se dieran cuantiosas indemnizaciones por RCE si se llegara a exponer al soldado no voluntario a los riesgos a que tiene el soldado voluntario.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

La indemnización *a forfait* tiene plena justificación en función del riesgo que se asume por el servidor del Estado en función de su labor específica, mientras que las indemnizaciones por perjuicios materiales y/o morales que se genere por la RCE del Estado dependen del daño causado en la víctima, y para lo cual se debe dar el hecho dañoso, probar el daño antijurídico y el nexo de causalidad y/o la teoría de RCE aplicable al caso concreto.

Como la realidad de acumulación de las indemnizaciones por *a forfait* y por RCE del Estado pareciera que no fuera una bola de nieve presupuestal para el Estado Colombiano, especialmente en lo relacionado con la fuerza pública, se considera que es factible mantener la aplicación de la jurisprudencia reciente de la sección tercera de la sala contencioso administrativa del Consejo de Estado. Sin embargo, se recomienda profundizar en la búsqueda y seguimiento de caso específicos que permitan cuantificar por periodos anuales o hasta quinquenales los valores que por indemnización *a forfait* ha pagado el Estado, y en cuales de estos

casos hubo acumulación de indemnización por RCE del Estado y por cuanto valor.

Concluimos que a corto y mediano plazo es compatible la indemnización *a forfait* con las indemnizaciones que den lugar a la RCE del Estado cuando estas surgen de un mismo hecho dañoso.

Consideramos que no se está protegiendo duplicadamente a los trabajadores con cargo al mismo Estado, porque la protección aplica **esencialmente** para profesiones riesgosas como la de los miembros voluntarios de la fuerza pública, **la de los servidores públicos de la rama Jurisdiccional y el Ministerio Público**, en desarrollo de su labor.

Del análisis realizado se concluye que seguirá siendo aplicable la teoría del *a forfait* en la indemnización de perjuicios ante daños ocasionados a empleados del Estado, cuando el causante de dicho daño es el mismo Estado, lo que podría originar adicionalmente la RCE del Estado.

REFERENCIAS

Sentencias del Consejo de Estado, sala administrativa, sección tercera:

14 de septiembre de 2011, expediente 38222

9 de junio-2010, expediente 16258

28 de abril de 2010, expediente 18456

25 de febrero de 2009, expediente 15793

3 mayo- 2007, expediente 16200

24 de febrero de 2005, expediente 15125

3 de octubre de 2002, expediente 14207

20 de febrero de 1997, expediente 11756.

15 de febrero de 1996, expediente 10.033.

19 de agosto de 1994, radicado 9276

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 02
		Página 13 de 13

Gil Botero Enrique, La responsabilidad extracontractual del Estado. Grupo editorial Ibañez, Bogotá 2010, 4ª edición.

Henao Perez Juan Carlos, El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés En Colombia 1998. editorial: Universidad Externado De Colombia

Marcel Pochard, Consejero Estado Francés La Indemnización de las víctimas bajo el fundamento del principio de solidaridad nacional. Memorias seminario Franco – Colombiano de la reforma la jurisdicción contenciosa administrativa,

Decreto 094 de 1989

Ley 126 de 1985.

Constitución Política 1991.

C.V.:

Elizabeth Carvajal Cardona: Estudiante quinto año de derecho IUE-2012.

Lina María Nanclares Vélez: Estudiante quinto año de derecho IUE-2012.

Jaime Hernán Jiménez Sanguino: Ingeniero Electricista UIS-1987, Especialista en Telemática UdeA-1997, Especialista en Evaluación y Formulación de Proyectos UdeM-2006, Estudiante quinto año de derecho IUE-2012