



Agencia Nacional de Defensa  
Jurídica del Estado



# La pretensión especial de reparación directa por daños y lesiones a derechos y bienes estatales

El Estado y las entidades públicas como  
víctimas y sus derechos a la tutela judicial  
efectiva y al debido proceso

[WWW.DEFENSAJURIDICA.GOV.CO](http://WWW.DEFENSAJURIDICA.GOV.CO)



Agencia Nacional de Defensa  
Jurídica del Estado

## LA PRETENSIÓN ESPECIAL DE REPARACIÓN DIRECTA POR DAÑOS Y LESIONES A DERECHOS Y BIENES ESTATALES <sup>1</sup>

### El Estado y las entidades públicas como víctimas y sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso

**Resumen:** Bajo estas circunstancias y conforme al alcance dado al artículo 140 inciso 3 de la Ley 1437 de 2011, podemos afirmar que se refrenda el régimen de víctimas y responsabilidad extracontractual del Estado que inició aplicándose por vía jurisprudencial durante el siglo XX en el ordenamiento jurídico colombiano, que en su momento se fundó en lo consagrado en los artículos 2341 y 2347 del Código Civil, en los artículos 16, 30, 31 y 36 de la Constitución Política de 1886, y que con la Carta Política de 1991 viene a consolidarse mediante la incorporación de una cláusula especial de responsabilidad del Estado, erigiéndose como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés, cuya derivación, en todo caso, se encuentra en la cláusula del Estado Social de Derecho, y que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 desde la perspectiva estrictamente procesal comprende o integra otras hipótesis también legales de responsabilidad como la de los particulares cuando con su actuar lesivo causa daños al Estado o a las entidades públicas.

**Abstract:** Under these circumstances and in accordance with the scope given to Article 140, Section 3 of Law 1437 of 2011, we can affirm that the regime of victims and non-contractual responsibility of the State that began by applying jurisprudential during the twentieth century in the Colombian legal system, which at the time was based on what is enshrined in articles 2341 and 2347 of the Civil Code, in articles 16, 30, 31 and 36 of the Political Constitution of 1886, and that with the 1991 Political Charter comes to be consolidated through the incorporation of a special clause of responsibility of the State, being erected as a guarantee of the rights and interests of the administered ones and of their patrimony, without distinguishing their condition, situation and interest, whose derivation, in any case, is in the clause of the Social State of Law, and that with the entry into force of Law 1437 of 2011 from a strictly procedural perspective, it includes or integrates other hypothetical You are also legal persons of responsibility such as that of individuals when their harmful actions cause damage to the State or public entities.

---

1. El presente documento fue elaborado por Jaime Orlando Santofimio Gamboa en 2019 para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

## ÍNDICE

### **I. Introducción. El acceso a la justicia contenciosa administrativa por el Estado y las entidades públicas en virtud de la ocurrencia de daños antijurídicos y demás violaciones a sus derechos y patrimonio.....6**

A.- El Estado (Nación) y demás entidades públicas, sus derechos y garantías en cuanto sujetos de derechos

B.- La justicia contenciosa administrativa y el ejercicio efectivo de las garantías y derechos del Estado (Nación) y demás entidades públicas.

C.- El ejercicio de los medios de control contenciosos administrativos por el Estado (Nación) y demás entidades públicas

### **II. Contenido. Medio de control de Reparación Directa. Alcance de la pretensión contenida en el Art. 140, Inc. 3, de la Ley 1437 de 2011.....21**

A.- Consideraciones generales

a) Sujeción a la cláusula constitucional de víctimas y responsabilidad del Estado y sus agentes, artículo 90 constitucional

b) Instrumento de la persona víctima de daños antijurídicos causados por el Estado o sus agentes (victimarios) y que pretende básicamente su reparación integral

c) Instrumento del Estado o entidades públicas víctimas de las acciones u omisiones de los particulares o de otras entidades públicas (victimarios) y que pretende básicamente la reparación integral

B.- La pretensión de reparación directa por daños ocasionados por los particulares a los derechos subjetivos y al patrimonio del Estado y de las entidades públicas en general

a) Generalidades

b) Fundamentos jurídicos derivados del deber de reparación surgido de la actividad dañosa del particular a la luz de la Constitución Política y del Código Civil

c) No sujeción a la cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 constitucional

d) Razonabilidad de la competencia para el conocimiento de los litigios a que se refiere el inciso 3 del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 en los jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa

e) Excepciones a la procedencia de este especial medio de control de reparación directa

C.- La pretensión de reparación directa por daños antijurídicos ocasionados por otras entidades públicas, a los derechos subjetivos y al patrimonio del Estado y de las entidades públicas en general

**III. Conclusiones.....51**

**IV. Bibliografía.....57**

# I- Introducción:

**El acceso a la justicia contenciosa administrativa por el Estado y las entidades públicas en virtud de la ocurrencia de daños antijurídicos y demás violaciones a sus derechos y patrimonio.**

1. El Estado (Nación) y las demás entidades públicas que determine la ley<sup>2</sup>, son personas jurídicas con todas las atribuciones propias de este tipo de sujetos; así las cosas, pueden ser titulares de derechos, deberes u obligaciones, que están en el deber legal de asegurar y preservar, oponiendo plenamente su titularidad frente a los demás sujetos de derechos (posición activa)<sup>3</sup>; y son también, destinatarios de atribuciones que le impone el ordenamiento jurídico, ejecutables todas ellas por la administración pública o los demás poderes u organismos públicos, respondiendo con ocasión de estas por sus acciones u omisiones (posición pasiva)<sup>4</sup>. En cuanto

2 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017, pp. 237 y ss.

3 Corte Constitucional. Sentencia SU-182 de 1998.

4 El derecho colombiano incorpora el concepto de persona jurídica y de la personalidad jurídica en la caracterización de nuestro modelo de Estado, con todas sus consecuencias, remitiéndose para el efecto a las nociones generales de la figura establecidas en el Código Civil así: (i) recepcionando el artículo 73 de esta codificación que determina que las personas son naturales o jurídicas; (ii) aceptando en los términos de la jurisprudencia civil que a su vez, las personas jurídicas pueden ser de derecho público y de derecho privado: Las primeras las que deben su creación a los desarrollos legales del derecho público, es decir, según nuestra Corte, “aquellas [...] en que se traduce el poder del Estado, ya directamente, ya como derivación del mismo en orden de la prestación de servicios públicos” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 8 de febrero de 1962, G. J., t. xc-viii, p. 61); (iii) reconociendo en los términos del Código

personas jurídicas asumen y amparan igualmente la posición jurídica de las entidades u organismos de los poderes públicos, que, sin poseer personalidad jurídica, actúan en el tráfico jurídico. Sus acciones u omisiones le son imputables<sup>5</sup>.

2. En virtud de su posición activa y dada su personalidad, le surge inevitablemente en relación con los bienes, derechos e intereses de su titularidad, el deber funcional de garantizar su plenitud e integralidad, por lo tanto, de exigir cuando se requiera y a través de los mecanismos institucionales y procesales admisibles y pertinentes, su preservación o restablecimiento cuando se vean lesionados, alterados, menoscabados, deteriorados etc., por la acción u omisión de otros sujetos de derecho<sup>6</sup>. El Estado (Nación) y las demás entidades públicas gozan en consecuencia de todas de las prerrogativas y acciones judiciales o administrativas que el ordenamiento jurídico le reconoce a toda persona jurídica; es su deber activarlas cuando las circunstancias fácticas lo exijan<sup>7</sup>.

---

Civil que las personas jurídicas son entes capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, “y de ser representada judicial y extrajudicialmente” para la defensa de los mismos, asimilando de esta manera, para efectos prácticos, la esencia jurídica de la personalidad natural a la de las colectividades jurídicamente organizadas, y (iv) adoptando este modelo de persona y personalidad en la Ley 153 de 1887 –art. 80– que de manera imperativa determinó que son personas jurídicas de derecho público: “la nación, los departamentos, los municipios, los establecimientos de beneficencia y los de instrucción pública y las corporaciones creadas y reconocidas por la ley”.

5 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo, cit., pp. 240.

6 Corte Constitucional. Sentencia SU-182 de 1998. “... Hay derechos de las personas jurídicas, que ellas pueden reclamar dentro del Estado Social de Derecho y que las autoridades se obligan a respetar y a hacer que les sean respetados. Y, claro está, entre la inmensa gama de derechos que les corresponden, los hay también fundamentales, en cuanto estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto. La naturaleza propia de las mismas personas jurídicas, la función específica que cumplen y los contenidos de los derechos constitucionales conducen necesariamente a que no todos los que se enuncian o se derivan de la Carta en favor de la persona humana les resulten aplicables. Pero, de los que sí lo son y deben ser garantizados escrupulosamente por el sistema jurídico en cuanto de una u otra forma se reflejan en las personas naturales que integran la población, la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros. En conexidad con ese reconocimiento, las personas jurídicas tienen todas, sin excepción, los enunciados derechos y están cobijadas por las garantías constitucionales que aseguran su ejercicio, así como por los mecanismos de defensa que el orden jurídico consagra...”. Véase la reiteración de esta línea jurisprudencial en la sentencia T-627 de 2017.

7 GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, Fundación de derecho administrativo, Buenos Aires, 2004. “... la personalidad jurídica del estado es un concepto unitario, que abarca la actuación del estado legislador (“poder legislativo”), juez (“poder Judicial”) y administrador (“poder ejecutivo”); en otras palabras, el estado actúa con su personalidad jurídica tanto cuando dicta actos administrativos, como leyes o sentencias...” En este contexto se explica al fenómeno estatal en su dinámica de capacidad y titularidad, bajo el entendido de que las personas jurídicas son un producto abstracto del derecho que permite a las comunidades jurídicamente organizadas cumplir con los objetivos trazados por sus miembros. Abordar entonces el tratamiento de los sujetos públicos de la relación jurídico administrativa entraña el reconocimiento de la personalidad jurídica de los entes públicos lo que permite razonar y explicar jurídicamente la fuerza de su condición de sujetos actuantes, de manera principal dentro del tráfico jurídico, lo que implica que asume obligaciones, es titular de derechos e intereses, los cuales puede hacer exigibles con los solos límites que el ordenamiento jurídico le imponga, y así mismo, responder por sus actos y omisiones.

## A.- El Estado (Nación) y demás entidades públicas sus derechos y garantías en cuanto sujetos de derechos

3. En este escenario, el Estado (Nación) y las demás entidades públicas se tornan en sujetos plenos de derechos –al lado de las personas físicas y de otras personas jurídicas–, por lo tanto, titulares también de la plenitud de garantías como sujetos activos o pasivos procesales<sup>8</sup>, posición jurídica que adquieren en el contexto del ejercicio de sus deberes funcionales de defensa, protección, reparación, de sus bienes, derechos, frente a los demás sujetos de derechos, como se lo impone el ordenamiento jurídico en virtud de las cargas que le asisten frente al interés público y general<sup>9</sup>. El Estado (Nación) y las demás entidades públicas como víctimas gozan de manera plena, entre otras, de las garantías propias de la Tutela Judicial Efectiva y el Debido Proceso<sup>10</sup>.

8 Corte Constitucional. Sentencia SU-182 de 1998. "... Dentro de las personas jurídicas, las estatales propiamente dichas así como las de capital mixto -público y privado- no están excluidas de los derechos fundamentales, en lo que se ajuste a su naturaleza, actividad y funciones, toda vez que, por conducto de sus órganos y con indudable repercusión en el interés y en los derechos de los seres humanos, son sujetos que obran con mayor o menor autonomía dentro del cuerpo social, que no puede menos de reconocer su existencia y su influjo, benéfico o perjudicial según cada caso, como tampoco ignorar sus obligaciones, deberes, cargas y prerrogativas. La persona jurídica pública no es un simple enunciado teórico ni una ficción, como durante algún tiempo lo aceptaron la ley y la doctrina, sino una incontrastable y evidente realidad que las normas no ignoran ejerce derechos y contrae obligaciones".

9 HAURIU, M. Derecho constitucional i. Instituciones políticas, Barcelona, Ariel, 1980; GALLEGO ANABITARTE, Derecho administrativo I Materiales, Madrid, 1989; Este último autor es un caracterizado defensor del principio de la personalidad jurídica del Estado, y para estos efectos se funda básicamente en las elaboraciones de la teoría alemana, en especial en los trabajos de GEORG JELLINEK. El ejercicio de la totalidad de funciones del Estado se justifica, según GALLEGO ANABITARTE, en la medida en que el Estado constituye un centro de actuación jurídica unitaria conocido comúnmente como persona jurídica. Entre sus argumentaciones acude igualmente a la sentencia del tribunal constitucional español n.º 32 del 28 de abril de 1983 que al referirse a este principio indicó: "El Estado es un ente complejo que consiste en una pluralidad de órganos y aunque en determinados aspectos actúa como una unidad y como tal constituye una persona jurídica, reparte o distribuye entre sus distintos órganos las también distintas funciones por cumplir, de modo tal que puede no ser indiferente que una competencia estatal (entendiendo la expresión en este contexto como aquella atribuida por el bloque normativo constitucional al Estado en sus órganos centrales y no a tal o cual comunidad autónoma, que por cierto también son, lato sensu, órganos del Estado) sea ejercida por cualquiera de los órganos centrales ...". A partir de esta elaboración jurisprudencial, GALLEGO ANABITARTE sostiene que "... como organización de los poderes públicos nacionales, el otro concepto de Estado, éste constituye una organización propia con sus órganos que ejercen sus competencias, y si se admite la teoría de la personalidad jurídica del Estado, sus actos se imputan a dicha persona ...".

10 Corte Constitucional. Sentencia T-378 de 2006. "... Existe una diferencia clara respecto del núcleo fundamental de las garantías y derechos con que cuentan las personas naturales y jurídicas, aunque a veces estos sean coincidentes; pues a las últimas, lógicamente les están vedados derechos inherentes a la naturaleza humana como son, entre otros, la vida, los de familia, los políticos de los ciudadanos y todos aquellos en que se involucre el reconocimiento a la dignidad humana. La Corte Constitucional ha expresado puntualmente como concepto medular de los derechos fundamentales de la persona natural, la condición del ser humano; y con ello ha distinguido, entre los consagrados expresamente como tales en la Constitución, los que de manera privativa solo pueden pregonarse de estos sujetos, por estar ligados a tal naturaleza. Pero igualmente, ha admitido que cuando la génesis de los derechos fundamentales no radica en la condición humana del titular, en un Estado Social de Derecho, de ellos también son titulares las personas jurídicas, aunque no puede perderse de vista que los derechos de las personas jurídicas se encuentran ceñidos básicamente a la finalidad que dio origen al colectivo y para la que se le ha sido autorizada jurídicamente una personería. La persona jurídica está protegida con las garantías del Estado Social de Derecho, por lo cual, es titular de algunos derechos fundamentales ejercitables por ellas mismas; y que en sustitución de sus miembros, también puede actuar si la protección que se pretende incide para evitar que derechos fundamentales de las personas naturales asocia-

4. Bajo la vigencia de la cláusula constitucional del Estado de derecho todas las personas jurídicas, en cuanto sujetos de derecho son beneficiarios materiales de la tutela judicial, esto es, del acceso efectivo y material a la justicia con el propósito de solucionar sus conflictos y controversias y de que esta sea efectiva y eficaz, en el entendido de que realmente se hagan valer sus derechos e intereses a través de una decisión de fondo previo el agotamiento de la totalidad las garantías pertinentes, adecuadas en los términos y condiciones que reconoce e impone el ordenamiento jurídico<sup>11</sup>.
5. En este sentido, dando estricta aplicación a lo establecido en el artículo 229 constitucional, en relación con los derechos e intereses del Estado (Nación) y las demás entidades públicas, debemos entender que se les garantizan, sin discriminación o excepción alguna, el derecho de acceder a la administración de justicia. Significa este postulado que un juez debidamente instituido, en el ámbito de sus competencias, debe resolver todos los conflictos en que eventualmente se pueda ver involucrado el Estado (Nación) y las demás entidades públicas, y que esa justicia sea efectiva resolviendo prontamente y de fondo los litigios puestos a su consideración<sup>12</sup>.
6. Lo anterior, bajo el entendido de que conforme a nuestra configuración institucional no existe restricción alguna para que los intereses y derechos del Estado (Nación) y las demás entidades públicas sean defendidos y reivindicados por la vía judicial, siendo esta situación jurídica un efecto directo del carácter democrático y participativo de nuestra estructuración institucional; pilar fundamental que devine de la cláusula del Estado de Derecho en cuanto que está directamente relacionada con la justicia como valor fundamental de la Constitución y de cuyo centro gravitacional hace parte el núcleo esencial del debido proceso, predicable y garantizados plenamente para todos los sujetos vinculados a cualquier actuación procesal de carácter judicial o administrativa.

---

das, resulten conculcados con ocasión a la vulneración de los propios. Sin embargo, lo anterior no significa que todos los derechos fundamentales de la persona humana, resulten aplicables y ejercitables por la persona jurídica a la que pertenecen, ya que aquellos de naturaleza inalienable, por ser privativos de la esencia de la persona natural, les son intransferibles, nunca comunicables; esto porque el contenido de esos derechos resulta totalmente incompatible con la naturaleza propia de persona ficta que son estos entes y con la función específica por la que tienen reconocimiento jurídico para actuar. Ahora bien, tratándose de derechos fundamentales de la persona jurídica, ha aclarado la Corporación que por tal carácter, éstas gozan de todas las garantías constitucionales para su ejercicio, entre ellas de la acción de tutela para su protección cuando les sean vulnerados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular...". En este mismo sentido, el interesante artículo de DÍAZ LEMA, José Manuel, "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídicas públicas?", Revista de Administración Pública, n.º 120, septiembre-diciembre de 1989, Madrid, pp.79 y ss. Sostiene este autor que el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas públicas es un caso más de la expansión interpretativa de los mismos, que no ha sido ampliamente aceptado; por ejemplo, en la jurisprudencia alemana se concluye reconociendo que ciertas personas públicas pueden ser sujetos de derechos fundamentales.

<sup>11</sup> Barnes Vázquez, Javier. La tutela judicial efectiva en la Grundgesetz, en la justicia administrativa y en el derecho comparado, Madrid, Edit. Civitas, 1993, pp. 136 y ss.

<sup>12</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, Contencioso administrativo, Tomo III, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, pp. 39 y ss.

7. Así las cosas, el acceso a la justicia y el debido proceso predicables al Estado (Nación) y las demás entidades públicas se entiende como la posibilidad reconocida a estas personas jurídicas y sujetos procesales activos, de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. De aquí que se les consideren derechos fundamentales de directa aplicación y de articulación absoluta e inmediata que implican si los referimos al Estado (Nación) y las demás entidades públicas, lo siguiente:
8. (i). Que en cuanto personas jurídicas y sujetos de derechos y garantías se les permiten acudir y agotar plenamente todos aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades que se les reconocen a cualquier otro sujeto de derechos;
9. (ii). Que gozan plenamente del acceso material y efectivo a la justicia, esto es, con sujeción plena al principio de efectividad;
10. (iii). Que son titulares de derechos y beneficiarios absolutos de todas las garantías procesales que brinda el ordenamiento jurídico; en esta medida, que goza de manera plena de los contenidos sustanciales de la garantía constitucional del debido proceso con toda su significación y magnitud. En consecuencia, el Estado (Nación) y las demás entidades públicas pueden ejercer todos los recursos legales y las acciones judiciales que se requieran para la defensa y protección de sus bienes derechos e intereses, garantía que se concreta siempre que “se observen todos los requisitos que “... sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho...”, es decir, las “...condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial...”<sup>13</sup>.
11. (iv). Que gozan del derecho a la preservación integral de las garantías procesales, de orden material, que permitan, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, la defensa de sus posiciones jurídicas, al igual que cualquier otro sujeto de derecho en el marco de todos los procedimientos, jurisdiccionales o no, que se adelanten por las autoridades estatales.
12. (v). En consecuencia, disfrutan de los siguientes derechos y garantías: (v.i). La Tutela judicial efectiva pasa a ser en consecuencia criterio de interpretación adecuada del universo de reglas referidas y aplicables a la administración de justi-

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-182 de 1998, así mismo puede consultarse la reiteración de la línea en la sentencia T-627 de 2017. Así mismo, en lo pertinente, ya que, en materia de derechos humanos de las personas jurídicas, la Corte IDH es absolutamente restrictiva, puede consultarse y tenerse como referente indicativo la [Opinión consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987].

cia y a la actividad de sus agentes, incluso en las actuaciones que involucren los derechos e intereses del Estado (Nación) y las demás entidades públicas; (v.ii). Bajo este concepto se involucran, por lo tanto, derechos fundamentales como los de legalidad y debido proceso<sup>14</sup> que obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y de las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces, impidiendo que las decisiones judiciales incursionen por los ámbitos de la arbitrariedad y la ausencia de razonabilidad<sup>15</sup>, y (v.iii). El derecho y garantía consecuente del acceso a la justicia implica para el Estado (Nación) y las demás entidades públicas en cuanto personas jurídicas, al igual que para cualquier otro sujeto de derecho, no sólo la posibilidad de poner en movimiento la actividad jurisdiccional mediante los actos de postulación previstos en las normas procesales, sino que la actuación judicial se adelante conforme a las reglas del debido proceso, una de las cuales consiste en que el mismo se tramite “sin dilaciones injustificadas”, esto es, con observancia estricta de los términos procesales, y que se produzca una sentencia de mérito o de fondo, conforme al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal<sup>16</sup>.

## **B.- La justicia contenciosa administrativa y el ejercicio efectivo de las garantías y derechos del Estado (Nación) y demás entidades públicas**

13. La justicia contencioso-administrativa juega un papel importante y significativo en los litigios en los cuales el Estado (Nación) y las demás entidades públicas sea parte por activa o pasiva. Desde esta perspectiva, se vincula a parámetros que difieren de una simple justicia formal y nos trasladan indudablemente a senderos de justicia sustancial, de fondo, de prevalencia del contenido, no excesiva en ritos y formalidades, oportuna y efectiva en la protección y garantías de los derechos del Estado (Nación) y las demás entidades públicas, no olvidemos que de una u otra forma, en estos procesos judiciales, al Estado (Nación) y las demás entidades públicas le corresponde defender sus intereses, en toda su magnitud y dentro de los parámetros del ordenamiento jurídico, el Estado (Nación) y las demás entidades públicas en esta perspectiva están defendiendo los interés públicos y generales.

---

14 Corte Constitucional. Sentencia T-572 de 1992. “El acceso debe estar enmarcado dentro de unos lineamientos básicos, como lo son el respeto al derecho a un debido proceso y a los principios en él incorporados, como lo son el de la legalidad, la buena fe y la favorabilidad, entre otros. A su vez, surge el deber del Estado, en cabeza de la administración de justicia, una vez se ha tenido acceso a ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 229 C. N., de que sus decisiones sean públicas y permanentes, con la prevalencia del derecho sustancial, al igual que observar en las actuaciones judiciales los términos procesales con diligencia. De ello surgen entonces principios que se deben cumplir en las actuaciones judiciales, como son el de la eficacia, la publicidad, la permanencia y la celeridad”.

15 Corte Constitucional. Sentencia T-538 de 1994.

16 Corte Constitucional. Sentencia C-544 de 1993.

14. Dentro de la evolución del Estado constitucional el objeto de esta jurisdicción adquiere una dimensión integral y omnicomprensiva de los litigios que de alguna manera comprometen al Estado (Nación) y las demás entidades públicas: En este sentido, manteniendo la línea clásica que le dio justificación, la jurisdicción contenciosa administrativa se le entiende y se justifica (i) en cuanto instrumento fundamental para la consolidación del régimen de garantías y defensa de los derechos subjetivos, de los asociados a partir de la materialización de la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental para la defensa judicial frente a los actos arbitrarios y desmanes de la administración que les causen perjuicios; pero también, en cuanto instrumento institucional fundamental para (ii) la defensa de los derechos, intereses y bienes del Estado (Nación) y las demás entidades públicas frente a los acciones u omisiones de los demás sujetos de derechos, según se desprende de la configuración legal de la institución en nuestro ordenamiento jurídico, que permite entenderla y visualizarla en esta doble y fundamental dinámica<sup>17</sup>.
15. El objeto específico de esta jurisdicción en cuanto juez de la legalidad y de los derechos e intereses subjetivos se encuentra determinado por el constituyente en el artículo 237.1 constitucional al admitir la existencia de una jurisdicción especializada para el conocimiento de los litigios que se generen en el ejercicio de la función administrativa a cuya cabeza debe estar el Consejo de Estado, y por el legislador en los artículos 103 y 104 de la ley 1437 de 2011, al entenderla como un presupuesto de garantía para la seguridad jurídica de todos los sujetos involucrados en litigios en donde el Estado (Nación) y las demás entidades públicas sean parte y como un instrumento para el control de la legalidad y de respeto a los derechos subjetivos, a la cual se le atribuye la posibilidad de juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas (actos, hechos, operaciones, ocupaciones, contratos de la administración) y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado, sean estos contenidos en simples actos administrativos u originados en controversias provenientes de actos políticos o de gobierno.
16. Este marco conceptual producto de la evolución histórica de la institución en nuestro derecho, permite entender y dar sentido al objeto de la jurisdicción contenciosa administrativa determinado en los artículos 103 y 104 de la ley 1437 de 2011 donde precisamente se le perfila con el propósito ineludible de garantizar "... la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico ...", y hacer efectiva la justicia en los litigios y controversias de cualquier naturaleza en que el Estado sea parte por activa o pasiva<sup>18</sup>.

17 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, Contencioso administrativo, cit., pp. 70 y ss.

18 Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002. "El artículo 229 C. N. consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de acudir en condiciones de

17. No olvidemos que esta jurisdicción no fue instituida para la defensa y garantía de una sola de las partes de este tipo de litigios. Está diseñada de manera magnífica para garantizar a todas las personas y sujetos de derechos en la interacción litigiosa que tenga como común denominador al Estado (Nación) y las demás entidades públicas, siendo estos actores posibles:” ... La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. ... Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%...”.
18. Todo lo cual de por sí significa un avance cualitativo frente a las iniciales elaboraciones del derecho francés<sup>19</sup> y de su expansión europea<sup>20</sup>, en especial respecto de su recurso por exceso de poder; e incluso frente de aquellos otros ordenamientos en donde se magnificaban las acciones tendientes a la protección de

igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Por su intermedio, se le otorga a los individuos una garantía real y efectiva, previa al proceso, que busca asegurar la realización material de éste, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de indefensión frente a la inminente necesidad de resolver las diferencias o controversias que surjan entre los particulares –como consecuencia de sus relaciones interpersonales–, o entre éstos y la propia organización estatal”.

19 Cfr. sobre el desarrollo de la justicia administrativa en Francia el extenso estudio que sobre esta materia hemos efectuado en Tratado de derecho administrativo, t. i, 3.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 245 a 254.

20 Puede consultarse, sobre el contencioso francés, principalmente sobre su surgimiento, vinculado a las particularidades de la historia francesa, a Prosper Weil. Derecho administrativo, Madrid, Civitas, 1994, p. 38. En tratándose de la expansión del contencioso francés a los demás países europeos, podemos afirmar sin lugar a equívocos que no significó de ninguna manera una imposición integral de las instituciones francesas, más sí de la necesidad de especializar el control a la administración a través de autoridades concretas, función esta que no tardó en concentrarse en manos de las judiciales según las particularidades evolutivas de los diferentes contextos nacionales que recepcionaron esta tendencia jurídica. Lo que definitivamente significó el surgimiento y consolidación del contencioso francés en los territorios europeos fue en definitiva una ruptura importante a la línea de conducta tradicional que consideraba que los litigios de la administración podían ser resueltos por los jueces ordinarios. Para la evolución del contencioso administrativo en Alemania puede consultarse Adolfo Merkl. Teoría general del derecho administrativo, Granada, Edit. Comares, 2004, pp. 462 y ss.; Ernst Forsthoff. Tratado de derecho administrativo, Madrid, iep, 1958, pp. 712 y ss.; Fritz Fleiner. Instituciones de derecho administrativo, Madrid, Edit. Labor, 1933, pp. 188 y ss.; Karl-Peter Sommermann. “La justicia administrativa alemana”, en La justicia administrativa en el derecho comparado, Javier Barnes Vázquez (comp.), Madrid, Civitas, 1993, pp. 33 y ss. Para el estudio de la evolución del contencioso administrativo en Italia puede consultarse Adolfo Angeletti. La justicia administrativa en Italia, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986; Giandomenico Falcón. “La justicia administrativa”, en La justicia administrativa en el derecho comparado, cit., pp. 207 y ss.; Marcello Clarich. La giustizia, en aa. vv. Trattato di diritto amministrativo, t. ii, Milano, Giuffrè, 2000, p. 1721. Para el caso español es recomendable, entre las varias obras al respecto, Juan Alfonso Santamaría Pastor. Sobre la génesis del derecho administrativo español en el siglo xix (1812-1845), Sevilla, Instituto García Oviedo y Universidad de Sevilla, 1973

los derechos individuales en detrimento del control ciudadano a la violación o desconocimiento simple del orden jurídico, o a los intereses y derechos del Estado (Nación) y las demás entidades públicas, dejando con estos vacíos judiciales las puertas abiertas a la arbitrariedad en todos los sentidos y frente a todos los sujetos de derechos<sup>21</sup>, desconociendo los derechos del Estado (Nación) y las demás entidades públicas, las cuales en la posición histórica originaria no se tenían como un sujeto plenamente habilitado para ejercer activamente una posición judicial en defensa de sus derechos e intereses.

19. Al respecto no podemos perder de vista, que, en su más remoto origen, el concepto de lo contencioso administrativo surge en torno a las discusiones sobre el alcance del principio de separación de poderes a la luz de las particularidades y experiencias políticas francesas<sup>22</sup>. Como lo sostiene Rivero, la jurisdicción administrativa nació de un principio interpretado a la luz de una tradición política francesa<sup>23</sup>, que llevó a la configuración de un sistema de control a la administración sui generis, caracterizado inicialmente por la ausencia absoluta de presencia de los tribunales ordinarios en los conflictos entre la administración y los asociados.
20. La aplicación efectiva del principio de la separación de poderes, propugnado por los teóricos de la revolución, se vio de esta manera mediado y adaptado, en la práctica, por los revolucionarios, al momento de su acceso al poder, por la tradicional desconfianza en los tribunales (parlamentos judiciales<sup>24</sup>) que históricamente se habían entrometido en las actividades propias de lo gubernativo<sup>25</sup>, escenario este en el que Estado (Nación) y las demás entidades públicas nunca fueron vistos de manera principal como actores legitimados por activa dentro de la justicia administrativa. El sistema estaba diseñado para el acceso de los particulares afectados por la acción u omisión de la administración en el ámbito de sus derechos subjetivos.
21. La idea de juzgar a la administración y de garantizar tanto los derechos subjetivos como la legalidad objetivamente considerada se ha consolidado de manera magnífica en la evolución del Estado de Derecho, en donde el control fluye

21 Rivero. Derecho administrativo, cit., p. 148: "En Francia [la jurisdicción administrativa] nació de un conjunto de circunstancias históricas; y ha sobrevivido por razones prácticas".

22 García de Enterría, Eduardo. Revolución Francesa y administración contemporánea, Madrid, Civitas, 1998, pp. 41 a 51.

23 Rivero. Derecho administrativo, cit., p. 148.

24 García de Enterría. Revolución francesa y administración contemporánea, cit., pp. 43 a 45.

25 BÉNOIT, Francis-Paul. Le droit administratif français, Paris, Dalloz, 1968, pp. 276 y 277. Sostiene este autor que durante el ancien régime se inició en Francia la consolidación de una clara diferencia entre las funciones administrativas y judiciales. El monarca desde los primeros momentos limitó el alcance de las funciones jurisdiccionales de los parlamentos limitándolas frente a asuntos estrictamente administrativos. Estas limitaciones ocasionaron permanentes conflictos originados en los parlamentos que se negaban a aceptar estas restricciones. Puede consultarse, sobre la diferencia de lo gubernativo y lo contencioso con anterioridad a la Revolución Francesa y en ordenamientos diferentes al francés como el español, a Gallego Anabitarte. Administración y jueces, cit.

como una necesidad justificadora y sustentadora de su existencia conceptual y práctica, idea básica y fundacional de nuestro sistema de controles a la administración que no puede desvirtuar, ni negar, la idea también trascendente para el orden jurídico de que el Estado (Nación) y las demás entidades públicas también son titulares de derechos y puede acudir a la jurisdicción contenciosa en búsqueda de justicia en relación con la vulneración de sus derechos subjetivos y demás intereses de los que sea titular<sup>26</sup>.

22. En este entendido, no puede entonces hacerse caso omiso de su papel estelar en la estructuración de una sociedad libre, pacífica y justa en cuanto límite institucional al agravio de los derechos y la arbitrariedad, como de los desafueros respecto de los intereses de la comunidad y los del mismo Estado (Nación) y las demás entidades públicas, como lo hemos reiterado. Determinadora, en consecuencia, de una democracia vivencial; incontrovertible fuente de convivencia humana y de respeto a las instituciones. La ampliación de su objeto al ámbito de los litigios del Estado (Nación) y las demás entidades públicas, bajo la visión integral expuesta corre simultánea con el concepto de eficacia del control y de la necesidad de la especialidad para su efectividad
23. La jurisdicción contenciosa administrativa del Estado democrático de derecho, en los términos de la ley 1437 de 2011, artículos 103 y siguientes, entendida en su concepción material<sup>27</sup> se sustenta en la idea indiscutible de la reafirmación de una sociedad justa y equitativa, en donde el derecho y los principios constitucionales, al igual que los valores inspiradores del ordenamiento, se articulan en precisos conceptos ideológicos al servicio de sus finalidades, amplificando su ámbito a la plenitud de litigios posibles donde el Estado (Nación) y las demás entidades públicas son actores en cuanto posibles víctimas, pero también, a aquellos tradicionales donde siempre se le vio como victimario o infractor del ordenamiento jurídico<sup>28</sup>.
24. Bajo estas estructuras legales, el contencioso administrativo se vincula materialmente a los propósitos y finalidades constitucionales. Profundizando en las razones de existencia de la organización política y social, caracterizándose como un verdadero sistema que se expande como malla protectora y garantizadora de la estabilidad, seguridad y justicia, de todos los actores, tanto públicos como privados, en cuanto que sanciona los desmanes y desvíos a los propósitos estatales, por quienes han asumido las responsabilidades públicas, propiciando las reparaciones y restablecimientos pertinentes a quienes hubieren podido resultar lesionados con los abusos del poder, o reparando, indemnizando al Estado cuando es víctima por agravios y lesiones a sus derechos e intereses; reorientando con sus decisiones las instituciones por los senderos materiales de las finalidades propias del interés general y del bien común.

26 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo, cit., pp. 153 y ss.

27 GARCÍA PELAYO, Manuel. Derecho constitucional comparado, Madrid, Alianza Editorial, 1984, p. 159.

28 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo, cit., pp. 173 y ss.

25. Es decir, configura un gran instrumento constitucional para la consolidación del modelo de Estado propuesto por ella, que en líneas generales impone límites y controles orientados a garantizar su fuerza normativa, principios y valores y en consecuencia su operación como determinante del ejercicio del poder, para lo cual involucra a todos los actores del litigio: particulares, Estado y demás sujetos de derechos, en igualdad de condiciones. En este sentido se pronuncia la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en su artículo 2.º al señalar que “la administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado, encargado por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagradas en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr mantener la concordia nacional”<sup>29</sup>.
26. En este escenario el Estado (Nación) y las demás entidades públicas están obligados a defender sus derechos y reclamar ante los jueces las violaciones y afectaciones de las que sean víctimas por cualquier otro sujeto de derechos, y obtener las declaraciones y reparaciones que sean del caso, sea ante la justicia ordinaria (civil, laboral), o contenciosa administrativa a través del ejercicio como accionante de los diferentes medios de control que resulten adecuados a sus pretensiones, conforme a los presupuestos de la ley 1437 de 2011.
27. No perdamos de vista que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es un juez pleno de todo lo referente a los litigios que involucren los derechos de todos los sujetos relacionados con la actividad de los poderes públicos y del mismo Estado (Nación) y las demás entidades públicas. En esencia constituye un medio técnico-jurídico para el control de la actividad administrativa por el poder jurisdiccional en procura del restablecimiento y la defensa del orden jurídico, al igual que, un instrumento objetivamente instituido para solucionar los conflictos surgidos entre la administración y los administrados o los demás sujetos de derecho relacionados con ella, en búsqueda de la seguridad jurídica, lo cual realmente hace compleja la estructuración del objeto de esta jurisdicción en el derecho colombiano, sobre todo cuando se toma como modelo los diseños originales de la institución en el derecho francés.

### **C.- El ejercicio de los medios de control contenciosos administrativos por el Estado (Nación) y demás entidades públicas**

28. Ahora bien, el acceso a la jurisdicción contenciosa por el Estado (Nación) y las demás entidades públicas no es un fenómeno abstracto en nuestra realidad institucional. Como se advirtió, el Estado (Nación) y las demás entidades públicas pueden ser sujetos activos procesalmente, personas jurídicas que puede ha-

29 Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996.

cer uso de todos los mecanismos o medios de control que el ordenamiento jurídico establece para la defensa de los derechos e intereses ante esta jurisdicción.

29. No podemos perder de vista que la Constitución Política diseñó un interesante sistema en materia de acciones, dirigidas a establecer instrumentos efectivos de controles y garantías en manos de la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual amplía de manera significativa el objeto tradicional de esta jurisdicción especial, en favor de los asociados y sobre todo del interés general y de los derechos colectivos, instrumentos estos, que de acuerdo a las necesidades procesales del Estado (Nación) y demás entidades públicas y su grado de pertinencia, pueden ser activados por estos.
30. El sistema constitucional de las acciones o medios de control en la terminología de la ley 1437 de 2011, integra modernos mecanismos procesales de control judicial, con las clásicas acciones individuales o subjetivas y objetivas o de anulación dispuestas igualmente en el artículo 89 constitucional, lo cual permite sostener que nuestro marco de acciones es ante todo integral, complementario, y de naturaleza diversa, dirigido a la efectividad de los derechos fundamentales, los derechos subjetivos, la legalidad, el interés general y el orden constitucional, de acceso por todos los sujetos de derechos subjetivos e intereses<sup>30</sup>.
31. En este orden de ideas el Estado (Nación) y las demás entidades públicas pueden y deben según las circunstancias que ameriten la defensa de sus intereses y derechos, interponer ante la jurisdicción contenciosa administrativa en los términos y condiciones de la ley 1347 de 2011 y demás disposiciones pertinentes las siguientes acciones o medios de control: (i) Nulidad de los actos administrativos de carácter ; (ii) Nulidad y restablecimiento del derecho; (iii) Reparación Directa "...cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública..."; (iv) Controversias contractuales; (v) Repetición; (vi) Protección de derechos e intereses colectivos; (vii) Reparación de perjuicios causados a un grupo; (viii) Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos; (ix) Control inmediato de legalidad; (x) Nulidad electoral; (xi) Tutela<sup>31</sup>.
32. Sería discutible el ejercicio de aquellos medios de control reservados a los ciudadanos o que materialmente fuere imposible dada la consideración material de la persona jurídica estatal, tales como las siguientes: (i) Nulidad por inconstitucionalidad, y (ii) Pérdida de investidura.
33. Especial atención amerita la llamada acción de lesividad la cual por vía doctrinal y dada nuestra configuración normativa procesal contenciosa administrativa le es connatural a la persona jurídica estatal. Su caracterización la podemos concretar en los siguientes términos<sup>32</sup>:

30 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo, cit., pp. 835 y ss.

31 *Ibidem*, pp. 835 y ss.

32 Véase ampliamente este tema en SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Ad-

- 34.(i) Con el nombre de acción de lesividad<sup>33</sup> se identifica a nivel doctrinal la posibilidad legal del Estado (Nación) y de las demás entidades públicas de acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa con el propósito de impugnar sus propias decisiones, teniendo como demandados a los titulares o beneficiarios de sus decisiones entre quienes obviamente pueden estar particulares titulares de los derechos que se impugnan por medio de este medio de control no típico.<sup>34</sup>
35. (ii) La configuración de la acción de lesividad no se produce en todos los casos en que el Estado (Nación) o las demás entidades públicas acudan como demandantes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Se habla de lesividad única y exclusivamente cuando lo hagan con el fin de impugnar aquellos actos administrativos por ellas producidos.
36. (iii) La acción de lesividad encaja de manera específica dentro de nuestro ordenamiento jurídico como mecanismo no tipificado expresamente, pero deducible de la construcción doctrinal que admite la posición del Estado (Nación) y demás entidades públicas demandando sus propios actos.
37. (iv) Se trata de una fórmula garantística del ordenamiento jurídico en manos del Estado (Nación) y de las entidades públicas respecto de la solicitud del auxilio de la jurisdicción contenciosa para controlar sus propias decisiones cuando no ha sido posible que estas pierdan su fuerza ejecutoria por la vía administra-

administrativo, Contencioso administrativo, cit., pp. 224 y ss.

33 García de Enterría, Eduardo. "La configuración del recurso de lesividad", *Revista de Administración Pública*, n.º 15, septiembre-diciembre de 1954, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, pp. 115 y 118 a 147. En este interesante estudio se aborda la evolución histórica de la lesividad, que por lo demás es propia del derecho español. Específicamente se analizan las raíces del concepto de hacienda pública, donde se recibió como un remedio judicial para impugnar actos en firme del propio demandante. Ahora bien, en su concepción inicial la lesividad no se vinculó a un juicio de legalidad de los actos de la administración sino a perjuicios o lesiones que la hacienda pública pudiera sufrir con ocasión de la vigencia de una decisión administrativa: "El concepto de lesión, como el más vulgar de los 'perjuicios', tiene un perfil exacto en el derecho y se refiere concretamente no a un supuesto de invalidez objetiva de un acto por infracción formal de las normas sino, por el contrario, a un acto perfectamente válido pero que, sin embargo, implica la consecuencia de un perjuicio económico para una de las partes [...] no se está contemplando el caso ordinario de la nulidad o anulabilidad de los actos administrativos, sino específicamente el de desmanes administrativos de liquidación de créditos que, siendo perfectamente válidos, han producido, sin embargo, una lesión económica en contra de la hacienda". El fundamento de esta primaria concepción de la institución, según García de Enterría, se produjo a partir del denominado *privilegium fisci* o especie de presunción de minoridad de la hacienda que llevaba al reconocimiento de la *integrum restitutio* o acción rescisoria por lesión de la hacienda. En esta perspectiva, a la lesividad inicialmente se le concibió, no como una acción de nulidad, sino como el antiguo beneficio de la causa de rescisión por causa de lesión. Modernamente la institución se ha transformado sustancialmente pasando a convertirse en un mecanismo de control de la legalidad, esto es, se presenta una evidente "Involucración de los motivos de nulidad en los motivos de lesión como fundamento del recurso". Sobre el alcance doctrinal de esta acción, cfr. Aurilivi Linares Martínez. "El proceso de lesividad: ¿una vía contencioso administrativa en manos de la administración?", en *Libro Homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. ii, Madrid, Thomson y Edit. Civitas, 2003, pp. 2233 y ss.; Jesús González Pérez. "El proceso de lesividad", en *Revista de Administración Pública*, n.º 25, Madrid; Roberto Dromi. "Acción de lesividad", rap, n.º 88, Madrid.

34 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 17 de febrero de 2015, Exp. 3325-13.

tiva no obstante estar viciadas en su legalidad y que puedan causar perjuicio al patrimonio público<sup>35</sup>.

38. (v) En el contexto de nuestro Código Contencioso Administrativo, la acción de lesividad adopta una doble connotación naturalística: Por una parte, la de una típica acción objetiva, cuya pretensión básica y directa es la protección al ordenamiento jurídico, cuando a través de su ejercicio el Estado (Nación) o las entidades públicas buscan tan sólo obtener la nulidad de sus actos administrativos en beneficio del ordenamiento jurídico y la legalidad. En estos casos, la acción se rige por las reglas de la acción de nulidad, compartiendo sus características de intemporal, general y no desistible, pudiéndose intentar en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto. Por otra parte, la de una acción subjetiva, individual, temporal y desistible cuando lo que se pretenda con la nulidad de sus propias decisiones sea el restablecimiento de un derecho de la correspondiente entidad pública y amparado en una norma jurídica. Para todos los efectos estamos en presencia de una verdadera acción de nulidad y restablecimiento del derecho.
39. (vi) Si a través de esta última modalidad se pretende impugnar actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas, no se estará sujeto a un término de caducidad, podrá ejercitarse la acción de lesividad en cualquier tiempo; sin embargo, a título de reparación del derecho no podrá pretenderse la recuperación de las prestaciones pagadas a los particulares de buena fe. En la práctica se trataría de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, limitada desde la perspectiva del restablecimiento, aunque se podría intentar otro tipo de reparación del daño ocasionado con la vigencia del acto administrativo impugnado (Ley 1437 de 2011. Art. 164. No 1, Lit. c)
40. Ahora bien, todo el marco de medios de control expuesto, salvo las excepciones analizadas, está en manos, también, por activa, del Estado (Nación) y de las demás entidades públicas, en esto la legislación colombiana es amplia y omnicomprendensiva de todos los actores posibles en los litigios propios de la jurisdic-

35 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 17 de febrero de 2015, exp. 3325-13 “La acción ejercida por la entidad de derecho público en defensa de sus propios intereses, conocida en la doctrina como acción de lesividad, procede cuando la administración expide un acto administrativo que le resulta perjudicial en razón de que contraviene el orden jurídico superior, y sin embargo no puede revocarlo directamente debido a que no se reúnen los requisitos para hacerle cesar sus efectos mediante el mecanismo de la revocatoria directa, ya porque no es viable obtener el consentimiento del particular, ya porque no se da alguna de las condiciones previstas para que proceda la revocatoria según los artículos 69 a 73 cca, tal como de tiempo atrás lo ha precisado la Sala. En consecuencia, y si bien la administración tiene la facultad de dejar sin efectos sus propios actos administrativos, a través de la revocatoria directa de los mismos, sólo lo puede hacer en los casos expresamente previstos en el artículo 69 cca, y cuando se ha creado o modificado una situación jurídica particular y concreta o se ha reconocido un derecho de igual categoría, si tiene el consentimiento expreso y escrito del titular, tal como lo prescribe el artículo 73 ibídem, lo que pone de presente que no siempre es viable el mecanismo de la revocatoria directa, y que en casos en que tal viabilidad no resulte, se hace necesario acudir ante la jurisdicción a fin de que sean los jueces de lo contencioso administrativo los que ordenen que el acto administrativo lesivo a los intereses jurídicamente tutelados de la autoridad que lo expidió desaparezca del mundo jurídico”.

ción contenciosa administrativa, lo que nos permite sostener que el régimen es sustancialmente garantístico y sobre todo, que reafirma la vocación de sujeción plena al derecho incluso del Estado (Nación) y las demás entidades públicas en sus diferencias con los demás sujetos, al obligarlo a transitar por los senderos judiciales para resolver sus diferencias u obtener las reparaciones que sean del caso frente a cualquier otro sujeto de derecho.

41. En el derecho colombiano esta habilitación procesal por activa al Estado (Nación) y demás entidades públicas tiene sus fundamentos genéricos no sólo en las disposiciones constitucionales que procuran la prevalencia del ordenamiento constitucional y de la sujeción al principio de legalidad (arts. 2.º, 4.º, 6.º, 121, 122, 123 inc. 2.º y 209, entre otros) de la totalidad de actuaciones y decisiones de los servidores públicos, y de los particulares, sino también, en las normas adjetivas contenidas en la ley 1437 de 2011 que habilitan de manera general a cualquier sujeto de derecho que tenga litigios objeto de la jurisdicción a acudir a ella, como lo son las contenidas en los artículos 103, 104, hipótesis que se confirma con la redacción no excluyente del Estado (Nación) y demás entidades públicas por activa en los artículos 149 a 155 de la misma codificación al definir las competencias del Consejo de Estado, Tribunales y Jueces en lo contencioso administrativo.
42. Se confirma esta línea de consolidación del Estado (Nación) y demás entidades públicas como compareciente general al proceso contencioso administrativo sea como parte activa o pasiva conforme a las reglas establecidas en el artículo 159 inc.1, de la ley 1437 de 2011 que determina con claridad meridiana que, "... Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados..."<sup>36</sup>.
43. Después de dilucidar que el Estado (Nación) es un compareciente general al proceso contencioso administrativo sea como parte activa o pasiva, se pasa a analizar si puede invocar la responsabilidad extracontractual que por daño padece como consecuencia de las acciones u omisiones de particulares al tenor del artículo 140, Inciso 3, de la ley 1437 de 2011.

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 26 de marzo de 1999, exp. 9244: "De conformidad con el artículo 149 cca vigente a la fecha de la presentación de la demanda, las entidades públicas pueden obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, y pueden incoar todas las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo cuando las circunstancias lo ameritan. Así mismo, el artículo 136 ibídem, vigente por la época en mención, preveía en su inciso 2.º que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de 2 años si el demandante es una entidad pública. Las normas en mención ponen de presente la legitimación que tiene una entidad pública para demandar sus propios actos, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 cca, pues no es cierto que la única persona que se puede creer lesionada en su derecho es el particular destinatario del acto, dado que puede suceder que la administración encuentre que su propio acto resulta lesivo a sus intereses amparados jurídicamente, motivo por el cual, a veces del artículo en mención, puede pedir la nulidad de su propio acto administrativo y el restablecimiento del derecho conculcado con el mismo".

## *II. Contenido. Medio de control de Reparación Directa. Alcance de la pretensión contenida en el Art. 140, Inc. 3, de la Ley 1437 de 2011*

44. Abordar, en escenarios clásicos de nuestro derecho contencioso administrativo, la acción o medio de control de reparación directa, esto es, del instrumento idóneo y, a su vez, del mecanismo jurídico tendiente a garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, en los términos del artículo 90 constitucional, de quienes son objeto de daños antijurídicos ocasionados, conforme al discurso tradicional de estas estructuras doctrinales y legislativas, por la acción u omisión de los agentes estatales, constituye uno de los imperativos doctrinales de mayor trascendencia, en la hora actual de la evolución de la figura, no solo, para reforzar su conformidad con sus bases constitu-

cionales, principalmente las derivadas de la cláusula del Estado social y democrático de derecho, sino también, de frente a los postulados del artículo 140, inc. 3, de la Ley 1437 de 2011, que introducen nuevos elementos amplificadores de su tradicional marco de pretensiones, al permitir que el Estado (Nación) y las demás entidades públicas, puedan reivindicar por esta vía sus derechos e intereses frente a los daños ocasionados por los particulares u otras entidades públicas lo cual rompe, sin deteriorar el ordenamiento jurídico, las estructuras históricas de esta institución vacilar de control, abriéndole las puertas a una más amplia visión de agentes victimarios y, por lo tanto, instituyendo un espectro mucho mayor de víctimas con derechos plenos para la búsqueda en vía judicial de la reparación integral de los perjuicios sufridos, cosa que con algunas dificultades se venía exponiendo por la doctrina desde la vigencia del viejo decreto 01 de 1984, pero que logra relativa claridad legal en 1998 con la entrada en vigencia de la ley 446<sup>37</sup>.

## A.- Consideraciones generales

45. La Ley 1437 de 2011 ha marcado un hito trascendente en el alcance y contenido de esta institución contenciosa administrativa y en su ámbito material de cobertura en relación con víctimas y agentes victimarios, retomando indudablemente, en concordancia con el texto constitucional, una línea más amplia de la tutela judicial efectiva en nuestro ordenamiento jurídico, en relación con todas las víctimas posibles de daños antijurídicos, sin exclusión alguna, generando un efecto dinámico en la tutela judicial efectiva<sup>38</sup>.

37 La consolidación legislativa de la idea de Reparación Directa del Estado y de las entidades públicas en virtud de los daños de los particulares ha tenido una especial evolución dentro de la normatividad nacional. Es tan solo con la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011 que la misma se consolida. No obstante las modificaciones que al régimen de este medio de control se introdujeron en la ley 446 de 1998, la autonomía plena de la pretensión se logra es con la vigencia de la ley 1437 de 2011. Veamos la evolución de la figura desde la vigencia del decreto 01 de 1984: (i) Texto original decreto 01 de 1984: Artículo 86. Acción de reparación directa y cumplimiento. La persona que acredite interés podrá pedir directamente el restablecimiento del derecho, la reparación del daño, el cumplimiento de un deber que la administración elude, o la devolución de lo indebidamente pagado, cuando la causa de la petición sea un hecho, o un acto administrativo para cuya prueba haya grave dificultad. La misma acción tendrá todo aquel **que pretenda se le repare el daño por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos**. (ii) Texto con las modificaciones del decreto 2304 de 1989: Artículo 86. Acción de Reparación Directa. Modificado por el Decreto 2304 de 1989. Artículo 16. El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo quedará así: "Artículo 86. Acción de Reparación Directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos". (iii) Texto con las modificaciones de la ley 446 de 1998: Artículo 86. Acción de Reparación Directa. Modificado por el art. 16, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 31, Ley 446 de 1998 La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. Las Entidades Públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex -servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de la otra Entidad Pública.

38 Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011.

46. En sus desarrollos legislativos, la institución contenciosa administrativa nos acerca a la postulación de un instrumento judicial mucho más amplio y efectivo conforme a las finalidades de nuestro Estado de derecho en materia reparatoria, consolidando la protección y el respeto a los intereses y derechos individuales, los públicos y colectivos, la legalidad, la paz social e indudablemente la preservación y respeto de los derechos e intereses subjetivos, tanto de las personas en toda su extensión, como del Estado (Nación) y sus diferentes entidades, cuando unas y otras se configuren materialmente en víctimas, independientemente del causante o victimario, permitiéndoles a todos ellos accionar dentro del marco, contexto y contenido de la reparación directa.
47. Como lo advertíamos, conforme a las líneas tradicionales de la doctrina y la jurisprudencia contenciosa administrativa, se ha venido entendiendo de manera pacífica que el medio de control en comento constituye un importante instrumento dentro del Estado de derecho para la preservación de uno de los valores fundamentales como lo es el de la justicia administrativa de frente a la reparación integral, que fuere necesaria, con ocasión de los daños antijurídicos que le sean imputados al Estado por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, en los términos claros y perentorios del artículo 90 constitucional. Sin embargo, el legislador, de manera clara e inobjetable, en un paulatino proceso de consolidación material de la idea que viene desde 1998, determinó en el inc. 3 del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 que "... Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública..."
48. Para entender el alcance de esta pretensión claramente delimitada y definida en la ley nos corresponde entender el contexto descriptivo de este importante y trascendente medio de control en los términos y condiciones establecidos en el artículo 140 de la ley 1437 de 2011<sup>39</sup>, conforme a los cuales a los cuales este medio de control procede según las siguientes reglas<sup>40</sup>: (i) Sujeción a la cláusula constitucional de víctimas y responsabilidad del Estado y sus agentes, artículo 90 constitucional; (ii) instrumento de la persona víctima de daños antijurídicos causados por el Estado o sus agentes (victimarios) y que pretende básicamente su reparación integral; (iii) instrumento del Estado o entidades públicas víctimas

39 Ley 1437 de 2011. Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

40 Corte Constitucional. Sentencia C-957 de 2014.

de las acciones u omisiones de los particulares o de otras entidades públicas (victimarios) y que pretende básicamente la reparación integral.

### **a) Sujeción a la cláusula constitucional de víctimas y responsabilidad del Estado y sus agentes, artículo 90 constitucional**

49. Conforme a lo prescrito en el artículo 90 de la Carta Política<sup>41</sup>, la cláusula constitucional de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>42</sup> tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico producido u ocasionado a un administrado, y la imputación de este a la administración pública<sup>43</sup> tanto por la acción, como por la omisión (omisión propiamente dicha o inactividad) de un deber normativo<sup>44</sup>.

50. Lo anterior indica que, en el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos<sup>45</sup>.

51. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un

41 Constitución Política de Colombia. Art.90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (...)

42 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Compendio de Derecho Administrativo, cit., pp. 741 y ss. “3- “Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

43 Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

44 “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp. 212 y 213.

45 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo, cit., pp. 741 y ss

control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales (Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.) de protección de los derechos humanos<sup>46</sup> y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “*ius cogens*”<sup>47</sup>.

52. Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso-administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “*pro homine*”<sup>48</sup>, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de pro-

<sup>46</sup> Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las “Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.

<sup>47</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo, cit., pp. 741 y ss

<sup>48</sup> En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la

tección de los derechos humanos<sup>49</sup>. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación<sup>50</sup>.

**53.El primer requisito constitucional es el del daño antijurídico:** El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual<sup>51</sup> y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”<sup>52</sup>; o la “lesión de un interés o cola alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”<sup>53</sup>; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”<sup>54</sup>, en clave de los de-

prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”. Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

49 Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46.

50 Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643.

51 “... el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEÓN, Fernando. “Como repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, *en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico*. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.

52 LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

53 SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

54 “... que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEÓN, Fernando. “Como repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, cit., p.186.

rechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.

54. Al respecto, la jurisprudencia constitucional colombiana señala que la, “(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otro lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública”<sup>55</sup>. Así pues, siguiendo la jurisprudencia constitucional se considera, “La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”<sup>56</sup>.
55. De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”<sup>57</sup>.
56. Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”<sup>58</sup>, menos cuando debe garantizarse la eficacia en

55 Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

56 Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

57 Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

58 Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene, por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de

la protección y ejercicio de los derechos fundamentales<sup>59</sup>, de los intereses y bienes jurídicos de los administrados. A su vez, dicho daño antijurídico tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>60</sup>, anormal<sup>61</sup> (sin que se deba confundir dicha anormalidad como sinónimo del fundamento del daño especial), y que afecte o vulnere una situación jurídicamente protegida<sup>62</sup>.

57. Se trata de un daño que las víctimas no estaban llamadas a soportar como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, en atención al respeto de su dignidad humana y de sus derechos constitucionales a la vida, a la integridad personal, a la honra, al libre desarrollo de la personalidad<sup>63</sup>, etc., que es incuestionable en un Estado Social de Derecho<sup>64</sup>, desde una perspectiva no sólo formal, sino también material de la antijuridicidad<sup>65</sup>.

---

1995. Exp.9550.

59 “Desde la perspectiva que consideraba al Derecho como racionalizador del ejercicio del poder, la relevancia de los derechos fundamentales hace que esa racionalización tenga en estos su elemento inspirador”. ASIS, Rafael de. *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Madrid, Dykinson, 2003, p. 27.

60 Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

61 “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.

62 Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

63 Ejemplos: a) Consejo de Estado. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 25 de mayo de 2011, expedientes 15838-18075-25212 (caso toma de la Base Militar de “Las Delicias”): “Consistente en la muerte violenta de uno de los soldados, y las lesiones ocasionadas en la humanidad del otro soldado por los que se demanda”; b) Consejo de Estado. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 31 de agosto de 2011, expediente 19195 (caso ataque a la estación de la Policía Nacional de Barbaçoas –Nariño-): Consistente en la muerte violenta del uniformado del que se demanda. “Se trata de un daño que la víctima, Escobar Fernández, no estaba llamado a soportar como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, en atención al respeto de su dignidad humana y de sus derechos constitucionales a la vida y a la integridad personal, que es incuestionable en un Estado Social de Derecho. Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño”; c) Consejo de Estado. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 20227 (caso lesiones a civil que se encontraba al interior de la estación de la Policía Nacional del municipio de Belén –Nariño-): “consistente en la “herida perforante de ojo izquierdo”, como consecuencia de las esquirlas de granada que le afectaron cuando se encontraba en la Estación de la Policía Nacional ubicada en el municipio de Belén (Nariño), el 14 de octubre de 1998”;

64 “La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración [sentencia C-333 de 1996]. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución [sentencia C-832 de 2001]”. Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006. En la doctrina Díez Picazo sostiene: “El hecho de hablar de un <daño indemnizable> significa, sin duda ninguna, que no todos los daños se indemnizan (...) especialmente al examinar los problemas de la antijuridicidad y en relación con ellos la cuestión relativa a si es necesario que el daño se produzca con lesión de un interés del sujeto que esté jurídica o legítimamente protegido”. DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*, cit., pp.336 y 337.

65 Cabe fundarse en la aproximación al derecho penal, de manera que “se admite que al lado de una antijuridicidad formal, definida abstractamente por contraposición con el ordenamiento jurídico, existe una antijuridicidad material que está referida a juicios de valor... sólo desde un punto de vista valorativo se puede

58. Cabe advertir, que la Carta Política de 1991 introduce el concepto de daño anti-jurídico, cuya delimitación pretoriana no ha sido completa, y ha suscitado confusiones, especialmente con el concepto de daño especial, al entender que la carga no soportable es asimilable a la ruptura del equilibrio de las cargas públicas, lo que no puede admitirse y debe llevar a reflexionar a la jurisprudencia y a la academia de la necesidad de precisar el contenido y alcance del daño antijurídico, que sin duda alguna se enriquece desde una visión casuística.

59. El segundo requisito constitucional es el de la imputación: Pero no siendo suficiente con la valoración del daño antijurídico, y no existiendo eximentes de responsabilidad, cabe examinar el segundo elemento exigido por el artículo 90 constitucional, el de la imputación, con el objetivo de determinar su alcance y el debate que suscita doctrinal y jurisprudencialmente.

60. En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica<sup>66</sup>, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico –normativo<sup>67</sup>- (que opera conforme a las diferentes condiciones que para establecer la responsabilidad ha consolidado la jurisprudencia contencioso administrativa: falla o falta en la prestación del servicio<sup>68</sup> –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal<sup>69</sup>-; riesgo excepcional<sup>70</sup>), incluida la imputación objetiva de la respon-

explicar que en la antijuridicidad tengan que encontrar su fundamento y su asiento las causas de justificación. En sentido material, la antijuridicidad es un juicio valorativo o juicio de desvalor que expresa... el carácter objetivamente indeseable para el ordenamiento jurídico, de una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y puede ser un juicio de desvalor acerca del resultado o un juicio de desvalor acerca de la conducta cuando ésta pueda ser considerada peligrosa ex ante". DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual, cit., p.303.

66 "La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos". SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

67 "Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado". MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo cit., pp.212 y 213.

68 Que en su clásica formulación puede representar: a) mal funcionamiento de la actividad administrativa; b) que no funciona la actividad administrativa; c) tardío funcionamiento de la actividad administrativa.

69 "... el fundamento de la responsabilidad de la administración puede apreciarse en la siguiente idea: los servicios funcionan en interés general de la colectividad (...) La colectividad se beneficia de sus ventajas, si el funcionamiento de un servicio público causa un perjuicio especial a un individuo es justo que la colectividad soporte la carga de su reparación. Es la idea de la igualdad de los individuos ante las cargas públicas". LAUBADERE, André de; VENEZIA, Jean Claude; GAUDEMET, Yves. Traité de droit administratif, cit., p.980.

70 "... la administración es responsable sin culpa cuando el daño es debido a un riesgo de naturaleza excepcional que la administración había ella misma contribuido a crear (...) El riesgo anormal de vecindad y la teoría de las cosas y actividades peligrosas constituyen las dos aplicaciones esenciales de esta idea de riesgo excepcional". LAUBADERE, André de; VENEZIA, Jean Claude; GAUDEMET, Yves. Traité de droit administratif, cit., p.998. En el Estado de providencia "es cierto que la necesidad de seguridad caracteriza al hombre contemporáneo y esa necesidad se expresa con un vigor excepcional cuando la causa del accidente puede encontrarse en el funcionamiento de una cosa que crea riesgos particulares para los administrados, de una frecuencia excepcional o de una amplitud anormal". MOREAU, Jacques. "Les choses dangereuses en droit administratif

sabilidad patrimonial del Estado.

61. Dentro de la imputación jurídica, a su vez, se exige, determinar el (o los) fundamento (s) de la responsabilidad, esto es, la explicación en virtud de la cual la administración pública puede ser, bajo ciertas condiciones, ser declarada responsable de los daños antijurídicos que ocasiona. Dicho fundamento, en la actualidad, puede encontrarse en el incumplimiento, cumplimiento defectuoso o no ejercicio de las obligaciones positivas derivadas de los deberes normativos. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, “La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”<sup>71</sup>.
62. Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad<sup>72</sup>, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica<sup>73</sup>. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”<sup>74</sup>.

---

français”, en Travaux Henri Capitant. Paris, Dalloz, 1967, p. 260.

71 Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

72 En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

73 El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

74 “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>, pp.6 y 7].

63. Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica (en cuanto a su fundamento) en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio<sup>75</sup>, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos<sup>76</sup>, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho, y que debe ajustarse a la dinámica del progreso de las sociedades, la técnica y la ciencia<sup>77</sup>.
64. 64.- Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo<sup>78</sup> que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada<sup>79</sup>. Con otras palabras, y siguiendo a la doctrina, el “contencioso-administrativo y la responsabilidad patrimonial juegan así ese papel de control y garantía, pero, al mismo tiempo, coadyuvan a la eficacia porque enseñan, en primer lugar, a cómo no se debe actuar si se quiere conseguir tales o cuales objetivos e influyen o deberían influir en el modo de actuación futuro que evite el daño y, en consecuencia, el tener que pagar una indemnización”<sup>80</sup>.

---

75 En su momento la doctrina francesa ha sostenido: “(...) la responsabilidad de la administración comporta así mismo la coexistencia de dos sistemas, aquel de la falla administrativa que juega como título principal, con aquel del riesgo administrativo que juega como título complementario”.

76 Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino condijo per quam de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo, cit., p.211.

77 “Los riesgos del progreso afectan a la concepción misma de la lesión antijurídica”. MARTÍN REBOLLO, Luis. La responsabilidad patrimonial de las entidades locales, cit., p.65.

78 “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, cit., p.174.

79 “La responsabilidad, pues (...) apunta al corazón mismo de las dimensiones del Estado, a las pautas de calidad en la prestación de los servicios, a las exigencias del buen funcionamiento”. MARTÍN REBOLLO, Luis. La responsabilidad patrimonial de las entidades locales, cit., pp.48 y 49.

80 Ibidem, p.46.

**b) Instrumento de la persona víctima de daños antijurídicos causados por el Estado o sus agentes (victimarios) y que pretende básicamente su reparación integral.**

65. La acción o medio de control de reparación directa desarrollada en el artículo 140 de la ley 1437 de 2011<sup>81</sup>, es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajo público o por cualquier otra causa, sucedidas dentro del territorio nacional<sup>82</sup>, imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma, podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan, esto es, sin reclamación previa a la administración o mediando petición de nulidad, como en el caso de la acción de restablecimiento del derecho<sup>83</sup>.

66. Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado, debido a

81 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Compendio de Derecho Administrativo, cit., pp. 877 y ss.

82 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de julio de 1997, exp. 13507. “Según el artículo 82 cca, la jurisdicción contencioso administrativa está instituida por la Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. Se ejerce por el Consejo de Estado y los tribunales administrativos de conformidad con la Constitución y la ley. Como la actividad pública es el resultado de la potestad estatal, y ésta se ejerce dentro de su ámbito territorial, no es posible atribuirse poder jurisdiccional para conocer un conflicto producido por fuera del territorio nacional, así se encuentre implicada una entidad pública, o los perjuicios cuya indemnización se reclama hayan sido producidos por nacionales colombianos, por cuanto el ejercicio de la función de administración de justicia es un acto reglado y expresamente atribuido, en razón del principio constitucional de legalidad. Concordante con lo anterior, el Código Contencioso Administrativo al definir las reglas de competencia de los tribunales administrativos prescribe en su artículo 131.10, en relación a las acciones de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de los diferentes órdenes. En consecuencia, no le es posible a la jurisdicción contencioso administrativa colombiana conocer una demanda de reparación directa en contra de la Nación por hechos producidos fuera de su territorio. En conclusión, la demanda que ha sido remitida a esta corporación amerita ser rechazada por falta de jurisdicción, de conformidad con el artículo 143 cca”.

83 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de septiembre de 1997, exp. 10239. “Cuando se producen perjuicios por hechos u omisiones de una autoridad pública, el damnificado podrá exigir su resarcimiento mediante la acción de reparación directa. Vale decir, no podrá reclamarle el reconocimiento a la entidad pública responsable porque ésta, en principio, no podrá auto condenarse al pago de tales perjuicios. Solo el juez administrativo podrá imponer esta condena. Si éste, en lugar de demandar, le pide a la administración el resarcimiento del daño, ésta no podrá acceder a lo pedido; y su negativa a responder tampoco producirá un acto negativo presunto (silencio). Si así fuera, frente a dichos actos (el expreso o el negativo presunto) habría de instalar la acción de nulidad y restablecimiento y no lo hubiera producido el hecho o la omisión, sino la decisión administrativa. En los casos de daños por hechos u omisiones de la administración, la vía será la de la demanda directa ante el juez, porque no existirá ni la petición previa ni, como es obvio, tampoco el agotamiento de la vía gubernativa. Este es el alcance que tiene la acción de reparación directa que consagra el artículo 86 cca En síntesis, el damnificado puede buscar las vías de acuerdo prejudicial, pero no puede provocar un pronunciamiento administrativo para demandarlo luego de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, porque, se repite, ello equivaldría ni más ni menos a modificar la causa del daño”.

las actividades anteriormente indicadas, que excluyen de entrada el acto administrativo<sup>84</sup>. El Consejo de Estado ha trazado algunos parámetros interpretativos que esclarecen su alcance y aplicación en algunas providencias<sup>85</sup>.

67. En este sentido, los motivos y finalidades de la acción están determinados exclusivamente por un juicio de responsabilidad del Estado, que lleva irremediablemente al reconocimiento de indemnizaciones pertinentes como consecuencia de los perjuicios ocasionados. Desde esta perspectiva, la técnica de la demanda de reparación directa varía radicalmente frente a las acciones de nulidad y de plena jurisdicción. En este tipo de mecanismo, la pretensión no conduce a un juicio de legalidad, sino a una declaratoria de responsabilidad debido a hechos, operaciones, omisiones u ocupaciones temporales o permanentes de inmuebles que ocasionan daños respecto de los sujetos de derecho, circunstancias estas que deben estar plenamente demostradas en el proceso.

68. Ahora bien, a diferencia de la acción de plena jurisdicción, el principio que rige el análisis jurídico en la reparación directa es el de *iura novit curia*<sup>86</sup>, en el senti-

84 Los conceptos de hecho, operación y omisión que constituyen la base para el ejercicio de la acción de reparación directa se encuentran ampliamente desarrollados en el capítulo primero del tomo i de esta obra.

85 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de mayo de 1995, exp. 8118, donde se sostiene que a partir del artículo 90 C. N. se consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado: “De él, y concretamente de su inciso 1.º se deduce, como ya lo ha dicho la Sala en algunas oportunidades, que son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo al Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño de alguna de ellas...”. Sobre estas bases de la responsabilidad puede cfr. igualmente a Juan Carlos Henao, quien ha publicado varios artículos sobre el tema, entre otros “La falla personal del funcionario público en la Ley 80 de 1993”, en Jorge Pino Ricci (comp.). Contratación estatal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1994. Se destaca en este trabajo que la noción de daño antijurídico desde la perspectiva del Consejo de Estado corresponde a todo aquel que “la víctima no tiene el deber jurídico de soportar [...] de donde se deduce que todos aquellos que provengan del ordenamiento jurídico o correspondan a cargos imputables a la propia víctima no quedarían subsumibles dentro del concepto constitucional de daño antijurídico”. Henao propone para el concepto de daño antijurídico un concepto diferente: “Es aquel que se subsume en uno cualquiera de los regímenes de responsabilidad”. A partir de esta idea, agrega que los regímenes de responsabilidad continúan vigentes: “El juez tiene la obligación de recorrer cada uno de ellos para declarar o no la existencia de un daño antijurídico”.

86 *Ibidem*. Agrega este autor que los regímenes de responsabilidad no sólo pueden comprender la tradicional falla del servicio sino también cualquier otro régimen de carácter objetivo, tal como la teoría del riesgo o la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas: “El punto es de importancia, pues según la definición que he dado de antijurídico, este es el género que cobija las especies que definen regímenes de responsabilidad (falla del servicio, trabajos públicos, teoría del riesgo, daño especial, etc.)”. Lo que conlleva que el juez debe mirar todos los regímenes de responsabilidad existentes para desechar por este aspecto la responsabilidad del Estado: “por aplicación del principio *iura novit curia* se puede cambiar de un régimen de responsabilidad a otro [...] hoy en día es un supuesto constitucional de obligatorio cumplimiento para el juez”. Sobre las características de cada uno de los regímenes de responsabilidad cfr. entre otros URUETA, Manuel. “Responsabilidad del Estado”, Revista Universidad Externado de Colombia, diciembre de 1979, pp. 255 a 280. En síntesis, el autor propone dos grandes sistemas o regímenes dentro del derecho colombiano de la responsabilidad: la responsabilidad con culpa, cuyo más significativo ejemplo es el de la responsabilidad por falta o falla de un servicio; y la responsabilidad objetiva o sin culpa, donde se recogen regímenes como los de responsabilidad por trabajos públicos, expropiaciones en caso de guerra, igual ante las cargas públicas. Duque. ALDANA DUQUE, Hernán Guillermo. “La responsabilidad objetiva de la administración pública en Colombia”, en aa vv. La responsabilidad de la administración pública, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986, pp. 125 y ss. agrega como otro régimen propio del sistema de la responsabilidad sin culpa u objetiva el denominado daño especial abordado por el Consejo de Estado desde 1976 al igual que la responsabilidad por expropiación

do que no le corresponde a la persona interesada exponer las razones jurídicas de su pretensión, sino las situaciones fácticas constitutivas del hecho, omisión, operación u ocupación, para que el juzgador decida sobre la base del derecho que sea aplicable. La técnica de la acción implica, por lo tanto, demostrar la ocurrencia y efectos de los fenómenos indicados y los daños causados con ocasión de estos para deducir a partir de este juicio la reparación de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) e inmateriales que se hayan ocasionado<sup>87</sup>.

69. El anterior contexto es el que hace que esta acción sea subjetiva e individual. Se dirige exclusivamente a satisfacer a quien demuestre el interés frente al daño o perjuicio producido por la administración o por los particulares en situación de conexidad con esta<sup>88</sup>, que los comprometen extracontractualmente, generán-

---

y las emanadas del depósito o bodegaje.

87 RESTREPO IRISARRI, Antonio José de, "La responsabilidad de la administración por falla o culpa del servicio en Colombia", en aa. vv. *La responsabilidad*, cit., pp. 158 y 159. Tratándose de la indemnización de perjuicios por falla del servicio, los denominados perjuicios materiales se pueden distinguir en dos clases: los primeros, que generan indemnización debida, consolidada o causada "desde la fecha del hecho dañoso hasta la fecha del fallo que declara la responsabilidad patrimonial de la administración", y los segundos, que generan la denominada indemnización futura, "desde la fecha de la sentencia declarativa hasta cuando se llegue a la fecha probable de la muerte de la víctima según las tablas oficialmente aprobadas de mortalidad o hasta cuando se llegue a la mayoría de edad en casos de perjuicios sufridos por menores". Por daño moral el Consejo de Estado ha reconocido el denominado daño moral subjetivo, "Sobre la base de un máximo de 1.000 gramos oro puro, construcción que se basó en interpretación de una norma del Código Penal de 1937 que permitía una indemnización máxima de \$ 2.000. Para el Consejo de Estado con \$ 2.000 de 1937 se podían adquirir 1.000 gramos oro [...] las condenas proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa serán siempre reajustadas con base en los índices de los precios oficialmente certificados". GONZÁLES RODRÍGUEZ, Miguel. *Derecho procesal administrativo*, t. ii, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1984, p. 189: "El daño material comprende el daño emergente y el lucro cesante. Nuestro legislador entiende por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento (art. 1614 C. C.), o sea que en el campo de la responsabilidad extracontractual el perjuicio o pérdida sufrido a consecuencia del hecho o acto administrativo que causó el daño (daño emergente) y la ganancia o provecho que deja de obtenerse por el perjudicado o la víctima a consecuencia de ellos (lucro cesante)". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 6 de mayo de 1993, exp. 7428. "El perjuicio fisiológico o a la vida de relación exige que se separe la pérdida de la posibilidad de realizar otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia". Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 24 de octubre de 1985. Perjuicios morales: "Son los que inciden en el patrimonio moral de los damnificados y consiste en la aflicción o dolor que estos experimentan por la ausencia de un ser querido. Se reconocen con la mera demostración del vínculo de parentesco que une al reclamante con la víctima, por entenderse que esas personas se hallan unidas por un lazo afectivo especial, por un sentimiento que debe ser respetado. Cualquier hecho de otra persona que vulnere esa afición legítima hace nacer en el autor la obligación de resarcir el daño moral producido".

88 De manera excepcional, la acción de reparación directa también procede contra particulares, cuando los mismos han concurrido con la administración a la configuración de un daño antijurídico. Este mecanismo amplificador de la competencia contencioso-administrativa es conocido como "fuero de atracción". Al respecto cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Providencia del 14 de diciembre de 1995, exp. 11200. "El aludido fuero procede cuando, siendo varios los sujetos demandados, no todos pueden ser justiciables ante la misma jurisdicción [...] en especial cuando el hecho dañoso ha sido cometido por dos o más personas, o lo que es más técnico aún, les es imputable tal hecho. Evento en el que se configura una responsabilidad solidaria. Aquí, si es una persona natural, un tercero el que concurre con la administración en la producción del hecho dañoso, y se demanda solidariamente a los dos ante la jurisdicción administrativa, opera el fuero de atracción, y el particular, quien en un principio no podría demandarse sino ante el juez

doles obligaciones frente a un sujeto de derecho. Esta acción es desistible y de carácter temporal.

### **c) Instrumento del Estado o entidades públicas víctimas de las acciones u omisiones de los particulares o de otras entidades públicas (victimarios) y que pretende básicamente la reparación integral.**

70. Como lo hemos venido sosteniendo a partir de una simple lectura del artículo 140, inc. 3, de la Ley 1437 de 2011<sup>89</sup>, introduce un claro e inobjetable elemento amplificador al tradicional marco de pretensiones contenido en sus incisos 1 y 2 y que hemos explicado. Con la incorporación del inciso 3 en comento, se le incorpora a este medio de control una más amplia proyección en relación con posibles agentes victimarios y, por lo tanto, como lo hemos anotado, instituyendo un espectro mucho mayor de víctimas con derechos plenos para la búsqueda en vía judicial de la reparación integral de los perjuicios sufridos, en concreto reconociendo al Estado (Nación) y a las entidades públicas como víctimas de las acciones u omisiones de los particulares o incluso de otras entidades públicas, lo que de por sí denota un avance significativo para la justicia administrativa y, sobre todo, para la protección de los derechos de estos sujetos de derechos, razón suficiente para que procedamos a examinar el alcance de la misma.

---

ordinario, podrá ser juzgado por la jurisdicción atrayente, la adecuada para juzgar a la administración por ser prevalente en razón a la calidad de las partes". Opera también en los casos de litisconsorcios necesarios, en los que alguna de las partes sería juzgable por otra jurisdicción. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de septiembre de 2001, exp. 13326. "La Sala encuentra que se demandó a dos personas jurídicas, una de derecho público y otra de derecho privado; la primera descentralizada por territorio y encargada de funciones administrativas, y la segunda persona jurídica una sociedad privada. Es cierto que el Código Contencioso Administrativo dispone, en el artículo 82, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo sólo conoce, en principio, de la actividad administrativa, y que excepcionalmente conoce de las conductas de un particular que no está en ejercicio de funciones administrativas, por la competencia prevalente y por el fuero de atracción que genera la conducta de otra de las partes a las cuales se atribuye el daño (arts. 22 cpc y 2344 C. C.). En consecuencia, como el Municipio de Pereira y Almagrán S. A. se demandaron solidariamente por conductas de omisión y de irregularidad referentes a que tenían, respectivamente, una vía pública peatonal y el terreno adyacente en estado de causar daño, no puede hablarse de falta de jurisdicción. El daño demandado es único y se imputó a esas personas a título de solidaridad, y por conductas irregulares. Y como sobre la conducta atribuida al municipio existe por parte de esta jurisdicción competencia prevalente, ésta atrae consigo al otro demandado".

89 La afirmación de la responsabilidad civil extracontractual de los particulares por los daños que producen por la acción u omisión en contra del Estado (Nación) o de las entidades públicas es la ratificación del principio derecho según el cual todo sujeto está obligado a reparar los daños que produce, como en su momento dejó planteado y ha sido invariable la Corte Permanente Internacional de Justicia en 1928 en el caso de la fábrica Chórzow, y que se incardina en lo consagrado en el inc. 3º del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, de manera que no ejercerlo por parte de las autoridades públicas podría constituir una desatención de una exigencia que legalmente exigen la salvaguarda de los derechos, bienes jurídicos, intereses y patrimonio del Estado (Nación) y de las entidades públicas. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos: Ideas fuerzas rectoras, 2ª ed., Bogotá, Universidad Externado, 2017. Corte Permanente Internacional de Justicia, asunto de la Fábrica Chórzow, Alemania contra Polonia, 13 de septiembre de 1928.

## **B.- La pretensión de reparación directa por daños ocasionados por los particulares a los derechos subjetivos y al patrimonio del Estado y de las entidades públicas en general**

### **a) Generalidades**

71. La disposición en cuestión, inciso 3 del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 arri-  
ma a la preceptiva de la jurisdicción contenciosa administrativa la clásica ac-  
ción por responsabilidad de los particulares, típica de la jurisdicción civil, pero  
que, en este caso, para efectos del objeto de la jurisdicción contenciosa admi-  
nistrativa, se le ha traído única y exclusivamente en relación con los eventos  
en que el particular ha causado daños al Estado (Nación) o demás entidades  
públicas.
72. Se trata de una especial hipótesis de esta modalidad de responsabilidad, en  
las que el particular victimario no actúa dentro del contexto del inciso 2 del  
artículo 140, es decir, obedeciendo instrucciones de la administración,<sup>90</sup> sino  
por el contrario, en el ámbito de su libertad, como un puro, simple y común  
particular, sin sujeción o dependencia en los términos del inciso 2 en comento,  
con ninguna autoridad o dependencia con alguno de los poderes públicos.  
Dispone de manera clara y directa esta norma que, "... Las entidades públicas  
deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la

90 Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011. "... La Corte ha señalado que constitucionalmente es posible encauzar la atribución de funciones administrativas a particulares a través de varios supuestos, tales como: a) La atribución directa por la ley de funciones administrativas a una organización de origen privado, en que el legislador para cada caso señala las condiciones de ejercicio de la función, lo relativo a los recursos económicos, la necesidad o no de un contrato con la entidad respectiva y el contenido del mismo, su duración, las características y destino de los recursos y bienes que con aquellos se adquieran al final del contrato, los mecanismos de control específico, etc.; b) La previsión legal, por vía general de autorización a las entidades o autoridades públicas titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares (personas jurídicas o personas naturales) el directo ejercicio de aquellas, sin que se vacíe de contenido la competencia de la autoridad que las otorga, y sin que los particulares por el ejercicio de funciones públicas se conviertan en servidores públicos, siendo apenas evidente que el ejercicio de dichas funciones públicas implica un incremento de los compromisos que estos adquieren con el Estado y con la sociedad, y asumen las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ello conlleva en materia penal, disciplinaria, fiscal o civil. Luego, es solamente en relación con las funciones públicas y administrativas que claramente establezca y autorice la ley que se predica ese nivel especial de responsabilidad a que se ha hecho referencia... Para la Corte, la expresión: "o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma", contenida en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, en nada contraviene las disposiciones constitucionales del preámbulo y los artículos 1º, 2º, 6º y 90 de la Constitución, en la medida que la expresión en manera laguna limita o desconoce los pilares de la responsabilidad patrimonial del Estado, pues la expresión acusada no debe interpretarse de manera aislada, sino de forma armónica con todo el texto que la incorpora... En el segmento demandado el legislador al extender la responsabilidad a los particulares cuando estos actúen siguiendo una expresa instrucción de las autoridades públicas, no está dando a entender que estos particulares no sean responsables de sus propias actuaciones, tal como lo consagra el Código Civil colombiano en el artículo 2341, ya que resultaría irrazonable que el Estado tuviera que responder por todos los daños cometidos por los ciudadanos en beneficio de los lesionados, cuando no ha mediado una expresa instrucción de una entidad pública sino obrado en el campo o esfera de su vida privada, separado por completo de toda actividad pública. Un orden justo implica considerar que el Estado repare los daños que hayan causado los agentes estatales cuando su conducta le sea imputable al Estado, es decir, cuando hayan obrado con ocasión de sus funciones; y que también repare los daños que causan los particulares, siempre y cuando su conducta sea imputable al Estado...".

actuación de un particular o de otra entidad pública...”. Este postulado incide de manera significativas en el ejercicio y alcance de este medio de control, frente a la dogmática tradicional que lo reconducía de manera exclusiva a los casos en que el Estado (Nación) o demás entidades públicas actuaban como victimarios y limitada a la reparación integral de las víctimas.

73. Bajo la nueva visión jurídica que se desprende de esta disposición (inciso 3, art. 140, Ley 1437 de 2011), resulta peculiar en que el causante del daño no es un agente público o dependiente estatal; no es un particular que actúe en ejercicio alguno de funciones públicas; se trata de un particular que se rige en sus acciones y omisiones por el derecho privado y que en las hipótesis de situaciones de conflicto generadoras de responsabilidad estaría teóricamente sujetos a la justicia civil ordinaria, lo que de por sí nos induce por un sendero de incertidumbre que debe ser resuelto, en aras de la seguridad jurídica y la prevalencia del derecho sustancial, dado que para efectos de la determinación de esa misma responsabilidad y la consecuente reparación, cuando la víctima es el Estado (Nación) y demás entidades públicas, el litigio se convierte en un objeto especial de la clásica acción o medio de control de reparación directa, propia de la actividad contenciosa administrativa y su conocimiento en virtud de una lectura sistemática de la Ley 1437 de 2011 pasaría también, en estricto sentido lógico jurídico, a la jurisdicción contenciosa administrativa, desplazando materialmente, para estos efectos, a la justicia civil.
74. En este último aspecto, el inciso nos produce una paradoja que ya fue resuelta inversamente hace más de un siglo en el derecho francés, cuando en el fallo Blanco se definió la responsabilidad patrimonial del Estado y la jurisdicción que debía conocer del litigio cuando la acción u omisión dañina era cometida por un sujeto de derecho público. Ahora, frente a la ley colombiana, la paradoja radica precisamente que frente a la norma, estamos discutiendo si el particular puede ser juzgado por una jurisdicción que no le es la propia y natural para sus conflictos y litigios, cuando la víctima de sus acciones y omisiones es el Estado (Nación) y demás entidades públicas, sin que deba acudir, por lo menos de inicio, a la figura procesal del fuero de atracción, o a una colisión de competencias, dado que de todas maneras nuestro legislador, en ejercicio de su autonomía, lo consagra en el inc. 3 del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.
75. Con el fin de dilucidar el alcance de la disposición y su aplicación eficaz, nos corresponde desentrañar sus características y los demás elementos de su configuración normativa a la luz artículo 140, inc. 3 de la Ley 1437 de 2011 y restantes disposiciones pertinentes del ordenamiento jurídico, que nos permitan definir el contexto de su aplicación y realmente entenderla como un medio de control especial de reparación directa. Para estos efectos, deducimos las siguiente exigencias y reglas:

## **b) Fundamentos jurídicos derivados del deber de reparación surgido de la actividad dañosa del particular a la luz de la Constitución Política y del Código Civil**

76. (i) Conforme a lo expuesto, podemos afirmar de manera preliminar que el legislador al definir el contexto normativo y determinar el contenido de pretensiones de este medio de control diseñó, en el inciso 3 del artículo en análisis y a partir de un entendimiento sistemático de las razones constitucionales<sup>91</sup> y legales<sup>92</sup> de la responsabilidad civil extracontractual de los particulares, un mecanismo contencioso especial, con características propias, sumido en los principios y reglas de la responsabilidad civil predicable para los particulares contenidas en el Código Civil<sup>93</sup>. Por lo tanto, con un contenido sustancial propio, diferente en sus razones y motivos de los que les dan contextura y fundamento jurídico a los incisos 1 y 2 del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, que devienen en sus postulados básicos de manera directa del artículo 90 constitucional o cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado.

77. (ii). El inciso 3 en cuestión se soporta en dos (2) ideas sustanciales de nuestro ordenamiento jurídico: (ii.i) la primera, de que el Estado (Nación) o de las demás entidades públicas en cuanto titulares de derechos subjetivos y garantes de la integridad del patrimonio público, como de hecho lo son en la cotidianidad y ante la ocurrencia de contingencias dañinas en sus bienes, derechos, intereses y patrimonio, con ocasión de la acción u omisión de sujetos particulares, tienen acción, esto es, cuentan con un instrumento procesal idóneo para hacer efectiva la responsabilidad que le corresponde al particular victimario; idoneidad que el legislador encuentra precisamente en este instrumento procesal, dada la naturaleza pública de los bienes, derechos e intereses impactados por el particular; y (ii.ii) la segunda, la de su coherencia con los propósitos y finalidades que justifican a la luz del ordenamiento civil el deber reparatorio de los particulares por desconocimiento o violación de los principios vertebrales de la convivencia social “*Neaminem Laedere, alterum non laedere*”, “no dañar a nadie, no dañar a otro”<sup>94</sup>, que devienen indudablemente del deber

91 Constitución Política de Colombia.

Art. 6. “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones”

Art.95. “La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (...)”

92 Código Civil Colombiano, artículos 2341 al 2360.

Ley 1437 de 2011. Art. 6. Deberes de las personas. Correlativamente con los derechos que les asisten, las personas tienen, en las actuaciones ante las autoridades, los siguientes deberes:

1. Acatar la Constitución y las leyes. (...)”

93 Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011.

94 PAPAYANNIS, Diego M. La practica del alterum non Laedere, Isonomía, No 41, México DF, octubre 2014, Págs. 19 a 68. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363638164002>.

consagrado en el artículo 95, n° 1, constitucional, según el cual, toda persona, debe “... respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios ...” genera obligaciones<sup>95</sup> en relación con sus víctimas, que a la luz de las reglas y principios de la responsabilidad civil dispuestas en los artículos 2341 a 2360 del Código Civil, deben ser reparados<sup>96</sup>.

78.(iii) El deber reparatorio de los particulares, con ocasión de los daños ocasionados con sus acciones u omisiones, se desdobra y encuentra en el contexto de los principios y normas rectoras de las obligaciones y de la responsabilidad civil de manera integral, entendiéndose y explicándose bajo un desarrollo material y sistemático: del principio general de la responsabilidad con culpa; del principio de responsabilidad por el hecho ajeno o de presunción de culpa; del régimen de culpa presunta por actividades peligrosas incorporado por vía jurisprudencial por la Corte Suprema de Justicia; del régimen de responsabilidad por las cosas y los animales; y en el régimen de responsabilidad por edificios en ruina y objetos desprendibles, conforme lo pasamos a explicar:

79.(iii.i) El principio general de responsabilidad por el hecho propio por haberse obrado dañinamente con culpa o dolo por parte de los particulares se encuentra establecido en el artículo 2341 del Código Civil, disposición que configura a no dudarlo la base conceptual del inciso 3 del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, y que tiene como presupuesto básico un contexto abierto, esto es, un infinito de conductas no típicas que guardan el común denominador de tratarse de acciones u omisiones que causan daños a terceros soportadas en el dolo o la culpa del victimario, generan obligación reparatoria conforme a los principios y reglas de la responsabilidad civil<sup>97</sup>. Bajo esta caracterización esencial, este principio ha servido para informar a la luz de nuestra jurisprudencia la razón de ser la disposición que nos ocupa. La Corte Constitucional lo sostuvo claramente<sup>98</sup> al sustraer esta responsabilidad de la establecida en los incisos

95 Código Civil. “Art 1494. Fuente de las Obligaciones. Las obligaciones nacen ya del concurso real de las voluntades de dos o mas personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha infringido injuria a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.”

96 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 27 de abril de 1972, G, J, Tomo CXLIII, Pg. 102.” ... Es cosa averiguada que las obligaciones nacen no solo de los actos jurídicos, es decir, de los ejecutados voluntariamente por el deudor con el propósito de obligarse, sino también de otros que ocurren sin su voluntad y aun contra ella, como sucede con las obligaciones que brotan de los delitos y los cuasidelitos, denominados por la doctrina moderna, hechos ilícitos. Según lo estatuye el artículo 1494 del Código Civil, el hecho que ha inferido injuria o daños a otras personas, aunque se haya realizado con el deliberado propósito de no obligarse, ya se ejecute con la intención de obtener resultado dañoso, ya ocurra sin que el agente esté alentado por ese torcido designio, es fuente de obligaciones. La obligación de indemnizar a la víctima del daño inferido está a cargo del autor del delito o culpa, o de sus herederos, como se establece en el título 34 del libro 4 del Código Civil...”

97 VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, Bogotá, 2015, pp. 87 y ss.

98 Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011.”... En el segmento demandado el legislador al extender la responsabilidad a los particulares cuando estos actúen siguiendo una expresa instrucción de las autoridades públicas, no está dando a entender que estos particulares no sean responsables de sus propias actuaciones.

1 y 2 del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, en los eventos en que los particulares hubieren actuado dañinamente frente a otros sujetos de derecho sin “... expresa instrucción...” del Estado (Nación) o de cualquier otra entidad pública, y lo venía sosteniendo el Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil desde 2003<sup>99</sup>, a propósito precisamente del alcance de similar disposición contenida en el artículo 86 del Decreto 01 de 1984 con las modificaciones introducidas por la Ley 446 de 1998; principio general y rector de la responsabilidad civil en el derecho colombiano que el Código Civil en la norma en cita establece en los siguientes términos: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido...” ;

80. (iii.i.i) La responsabilidad con culpa en su visión clásica y salvo que la jurisprudencia del Consejo de Estado determine por vía jurisprudencial otro sendero de interpretación y consideración de la misma para efectos de este medio de control implica adentrarse en la conducta del particular causante del daño, verificar su subjetividad y no en la antijuridicidad del daño mismo causado. Se trata en esencia de una responsabilidad esencialmente culpabilista en donde el elemento subjetivo es absolutamente relevante. El centro de atracción es el causante y su comportamiento culposo o doloso y no el daño simplemente considerado, como ocurre en la cláusula de responsabilidad del artículo 90 constitucional, en donde el centro de atracción neurálgico es la ocurrencia del “daño antijurídico” y no la culpa del Estado o de las entidades públicas victimarias. Lo anterior tiene una incidencia enorme en el ámbito del ejercicio práctico de este medio de control por las entidades públicas, en cuanto que

---

nes, tal como lo consagra el Código Civil colombiano en el artículo 2341, ya que resultaría irrazonable que el Estado tuviera que responder por todos los daños cometidos por los ciudadanos en beneficio de los lesionados, cuando no ha mediado una expresa instrucción de una entidad pública, sino obrado en el campo o esfera de su vida privada, separado por completo de toda actividad pública...”

<sup>99</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1497 de 2003. “... En particular, en tomo a la responsabilidad patrimonial, señala el artículo 2341 del Código Civil que “ El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.” Al respecto Arturo Valencia Zea expone que “La responsabilidad civil supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha causado un daño y otro lo ha sufrido. La responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de esta relación de hecho, o sea, la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado. Por este motivo, se advierte que la responsabilidad civil se resuelve en todos los casos en una obligación de reparación. Por tanto, es responsable aquel sujeto que queda obligado a indemnizar el perjuicio causado a otro (...).” Así, el artículo 86 del C.C.A., - modificado por el artículo 31 de la Ley 446/98 - diferencia la acción de reparación directa, mediante la cual la persona interesada puede demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa, sin consideración al cumplimiento o no de gestión fiscal, de la que “Las entidades públicas deberán promover (...) cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública”. El artículo 149 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998, dispone que “las entidades públicas podrán obrar como demandantes en los procesos contenciosos administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este código si las circunstancias lo ameritan”. Ello significa que el Estado puede incoar la acción consagrada en el artículo 86 cuando ha sido condenado patrimonialmente como consecuencia de una conducta dolosa”.

el mismo implica no solo la prueba del daño, considerado siempre bajo la estructura conceptual del daño con culpa del victimario, sino que también implica un ejercicio adicional al que tradicionalmente se hace en materia de responsabilidad del Estado, y es el penetrar en la conducta del victimario, debiéndose en consecuencia sustentar y acreditar sus pretensiones probando la culpa o el dolo, el daño, su debida determinación y el nexo causal correspondiente con el propósito de alcanzar con éxito la reivindicación de sus derechos e intereses alterados con las acciones y omisiones de los particulares<sup>100</sup>.

81. (iii.i.ii) Así mismo, una visión jurídica de estas características, para entender el inciso 3 del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, guarda, también, estrecha relación con el debido proceso y el derecho de defensa consagrados en el artículo 29 constitucional, en relación con los derechos y garantías de la parte victimaria, que le asisten en este tipo de procesos. En estos, el principio de legalidad para la configuración de la responsabilidad con culpa implica el respeto a requisitos normativos esenciales, que no pueden ser omitidos por el juez al momento de fallar, como son los que se desprenden del artículo 2341 del Código Civil. Estas exigencias imperativas de la norma deben preservarse integralmente so pena de incursionar en un fallo lesivo a las garantías que todo particular demandado en responsabilidad tiene frente a la justicia, sea esta contenciosa administrativa o civil. Los cuatro elementos enunciados en el numeral anterior son valiosos en esta línea de pensamiento garantístico y de seguridad jurídica de los particulares.

82. (iii.ii) En nuestra opinión, la remisión al régimen de la responsabilidad de los particulares establecido en el Código Civil debe ser integral para un cabal y universal entendimiento y aplicación del inciso 3 del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, si bien en los casos estudiados por nuestra jurisprudencia se hace mención al principio general de la responsabilidad con culpa del 2341 del Código Civil, este ordenamiento incorpora también otro importante y trascendente principio dentro del cual cabe encuadrarla, como lo es el de la responsabilidad por el hecho ajeno o de presunción de culpa incorporado en el artículo 2347 de la misma codificación según el cual, el daño causado a terceros por toda persona bajo la guarda o cuidado de otras se entiende del guardador o cuidador, le es imputable a título de presunción de culpa por el hecho ajeno;

100 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de octubre de 1999.Exp.5012. “... como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como “culpa, daño y relación de causalidad entre aquella y este”. Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, por que al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció”.

bueno, ni tan ajeno si se tiene en cuenta los deberes que le asisten en relación con estas personas que tiene bajo su dependencia o cuidado.

83. (iii.ii.i) La hipótesis analizada del medio de control de reparación directa incluye perfectamente hechos dañinos bajo esta hipótesis, el marco de contingencias dañosas posibles por la acción u omisión de los particulares en relación con los bienes, intereses y derechos del Estado (Nación) y demás entidades públicas hace que sea un supuesto de trabajo de alta probabilidad<sup>101</sup>. De todas maneras, las entidades públicas deben entender que se trata de una clara responsabilidad indirecta, fundada en una presunción legal de culpa perfectamente desvirtuable sobre la base de contrarrestar la imputación demostrando el cuidado requerido, necesario y proporcional que el hecho ameritaba, consideración esta importante para efectos de orientar en lo pasiva la acción correspondiente. El principio ha sido incorporado al ordenamiento jurídico en los siguientes términos: “Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”.

84. (iii.iii) Siguiendo la misma línea de exigencia en relación con el encuadramiento de la responsabilidad civil que le corresponde al particular victimario a que se refiere el inciso 3 del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, es de la mayor trascendencia jurídica resaltar el régimen que tradicionalmente veníamos conociendo como “subjetivo o de presunción de culpa por actividades peligrosas” incorporado por vía jurisprudencial por la Corte Suprema de Justicia desde 1938<sup>102</sup> con fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, pero que en las líneas jurisprudenciales de los últimos años, esta misma Corporación ha venido discutiendo variables sustanciales dentro de una especie de tendencia mixta objetiva-subjetiva<sup>103</sup>, sin que la línea de 1938 se hubiere replanteado

101 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de febrero de 1999. Exp. 5099. “...la responsabilidad extracontractual opera entre quienes ha vinculado únicamente el azar y la extensión de los imperativos de conducta incumplidos en los que toma causa la respectiva prestación resarcitoria del daño en que dicha responsabilidad se traduce, es definida con frecuencia con normas de notoria abstracción, lo que en último análisis lleva a concluir que no es indiferente en modo alguno el régimen en que de hecho se sitúe una demanda entablada para obtener el pago de perjuicios...”

102 Corte Suprema de Justicia. Sentencias del 14 de marzo y 18 de mayo de 1938. “...El precepto contenido en el artículo 2356 del C.C. no tiene por objeto repetir la regla del 2341, sino que separándose del sistema expuesto en este último establece una presunción de culpa cuando el daño deriva de hecho que por su naturaleza o las circunstancias en que ocurre permiten atribuirlo a malicia o negligencia de otra persona. La colocación del mencionado artículo enseguida de una enumeración de casos en que se presume responsabilidad y la expresión en él empleada de que “por regla general” todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta, está indicando que tal expresión se toma por estas u otras semejantes: “en igualdad de circunstancias en los demás casos análogos”, se presume culpa...”

103 Corte Constitucional. Sentencia 1008 de 2010. Incorporamos el comentario de la Corte Constitucional a propósito de la suerte de esta modalidad de responsabilidad en las tendencias jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia contenidas en la nota de página 11, “... En relación con la fuente de la responsabilidad civil extracontractual derivada de actividades peligrosas, se desarrolla actualmente en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia una importante discusión acerca de si es preciso introducir criterios objetivos como el daño y la creación del riesgo, en la valoración de la responsabilidad derivada de este tipo de actividades, o si debe seguir operando la presunción de culpabilidad establecida para estos

sustancialmente<sup>104</sup>, no obstante las construcciones jurisprudenciales en línea mixta que han abierto un profundo debate sobre el tema<sup>105</sup>, el cual indudablemente es importante para efectos del ejercicio del medio de control que nos ocupa, en cuanto incide en la redacción de la pretensión y el ámbito probatorio que se deba seguir para efectos de prosperidad de las mismas. El Estado (Nación) y demás entidades públicas deben ser reparadas cuando el daño proviene del ejercicio de “actividades peligrosas” y de “alto riesgo” desplegadas por el victimario y caracterizadas por la probabilidad de materialización de contingencias causantes de daño a terceros ante la pérdida de control de las mismas por quien debía contralazarlas (conducción, energía eléctrica, etc.), casos en los cuales el ejercicio propuesto a propósito del artículo 2341 del Código Civil en relación con la prueba de la culpa se modifica sustancialmente<sup>106</sup>. Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, las víctimas en estos casos no deben probar la culpa de quien debía desarrollar su conducta bajo los presupuestos de cuidado y diligencia adecuada y debida, la responsabilidad es materialmente subjetiva, pero regida por una presunción de culpa<sup>107</sup>. Desvirtuar la presunción pasa a ser en estos escenarios una carga probatoria del victimario, absolutamente excepcional, ya que conforme a esta línea histórica de nuestra jurisprudencia tan solo lo eximiría la presencia

---

eventos en el artículo 2356 del Código Civil. La tesis mayoritaria, de orientación subjetivista, sostiene que “No es el mero daño que se produce ni el riesgo que se origina por el despliegue de una conducta calificada como actividad peligrosa la que es fuente de la responsabilidad civil extracontractual de indemnizar a quien resulta perjudicado, sino que es la presunción rotunda de haber obrado, en el ejercicio de un comportamiento de dichas características con malicia, negligencia, desatención, incuria, esto es, con la imprevisión que comporta de por sí la culpa”. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente No. 470013103. Sentencia de Casación de agosto 26 de 2010. Otro sector de esa Corporación propugna por el reconocimiento de otros criterios de imputación que prescinden del elemento subjetivo, apoyado para el efecto en “el análisis económico del derecho para obtener la racionalización eficiente del riesgo”. Al respecto señalan que: (...) dado la complejidad de la sociedad actual es incontestable y evidente la inadecuación del criterio de la culpa para todas las hipótesis de responsabilidad civil, de igual manera es palpable la injusticia a que conduciría su aplicación rígida en numerosos casos de responsabilidad, como manifestación del espíritu de solidaridad humana y social, así como en el quebranto de los derechos de las víctimas. Por lo tanto, con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se evidencia que dentro de la responsabilidad civil coexiste una pluralidad de criterios de imputación objetivos y subjetivos. Tal es el caso de la responsabilidad por actividades peligrosas, que “es una responsabilidad objetiva en la que no opera presunción alguna de responsabilidad, de culpa, de peligrosidad, ni se basa en la culpabilidad, sino en el riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil nueve (2009); Exp. 11001-3103-038-2001-01054-01. pp.: 71.

104 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 12 de junio de 2018. (Aprobada en sala de 21 febrero de 2018) Exp. SC2107-2018 Rad. 11001-31-03-032-2011-00736-01.

105 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 12 de enero de 2018. (Discutido en sesiones del 2, 23, y 30 de agosto; y del 6 de septiembre de 2017. Aprobada en sala de esta última fecha) Exp. SC002-2018. Rad. 11001-31-03-027-2010-00578-01.

106 Corte Suprema de Justicia. Sentencias del 14 de marzo y 18 de mayo de 1938.” ... El art. 2341 del C.C. autoriza la indemnización cuando la víctima prueba la culpa o el dolo del autor del daño; el 2356 le releva de esta obligación arrojando la prueba de la irresponsabilidad sobre la persona que ejercita actividades reputadas peligrosas...”

107 Corte Suprema de Justicia. Sentencias del 14 de marzo y 18 de mayo de 1938. “... A la víctima le basta demostrar los hechos que determinan el ejercicio de una actividad peligrosa y el perjuicio sufrido y será el demandado quien deba comprobar que el accidente ocurrió por la imprudencia exclusiva de la víctima, por la intervención de un elemento extraño, o por fuerza mayor o caso fortuito, ya que el ejercicio de una actividad peligrosa, por su naturaleza, lleva envuelto el de culpa en caso de accidente...”

probada de una “causa extraña”, esto es, caso fortuito, fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima, o hecho del tercero, siendo intrascendente la prueba de la prudencia socialmente esperable. La fuente normativa de esta responsabilidad es el artículo 2356 del Código Civil que establece lo siguiente: “Por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por esta. Son espacialmente obligados a esta reparación: 1.- El que dispara imprudentemente un arma de fuego; 2.- El que remueve las lozas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche; 3.- El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transiten por el camino”.

85. (iii.iv). Complementa el anterior marco el régimen de responsabilidad por las cosas y los animales, consagrado en los artículos 2350, 2351, 2353, 2354 y 2355 del Código Civil, que comprende el régimen de responsabilidad por edificios en ruina y objetos desprendibles, artículos 2350 y 2355 del Código Civil y por los hechos de los animales o cosas inanimadas establecido en los artículos 2353 y 2354 del Código Civil. Esto es el contexto complementario de la responsabilidad que corresponde a las personas con ocasión de hechos dañinos acaecidos no por su acción u omisión directa, sino con ocasión de accidentes, en donde se le reprocha a la persona la falta de cumplimiento estricto y necesario de sus deberes y obligaciones de cuidador o vigilante que son las que en últimas llevan a que las cosas bajo su cuidado causen daños a terceros. En esta perspectiva, es posible que el Estado (Nación) y demás entidades públicas sean víctimas por daños causados por un edificio en ruina, por ruina de un edificio con vicios de construcción, por cosas que caen o se arrojan de un edificio, por un animal doméstico, o por un animal fiero, esta última hipótesis considerada como evento de responsabilidad objetiva a la luz de la redacción del artículo 2354 del Código Civil.

86. Con fundamento en lo expuesto, podemos afirmar que las disposiciones del Código Civil han soportado históricamente la responsabilidad general de los particulares en el derecho colombiano y que estructuralmente nos introducen en el ámbito del comportamiento dañino de los particulares y sus consecuencias jurídicas, de aquí la razonabilidad en relación con el deber que le asiste a los particulares de reparar los daños causados a todo sujeto de derechos, incluido el Estado (Nación), que es la base precisamente de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

### **c) No sujeción a la cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 constitucional**

87. La reivindicación del principio general de responsabilidad con culpa de los

particulares para el ejercicio de este especial medio de control determina una frontera clara en relación con los presupuestos del artículo 90 constitucional, instituido como cláusula fundamental para la responsabilidad del Estado, no así las de los particulares, para los cuales como se expuso ampliamente, por razones de simple constitucionalidad, rigen los principios y reglas del Código Civil, que son las aplicables cuando esta responsabilidad se reclama por la vía del medio de control de reparación directa ante la justicia administrativa. En aras de una mayor claridad sobre este aspecto neurálgico para el ejercicio del medio en cuestión, se hace indispensable hacer las siguientes aclaraciones y complementaciones:

88.(i) Según lo hasta ahora explicado, entendemos, y de hecho ha sido la lectura tranquila y pacífica que tanto la doctrina como la jurisprudencia le han venido dando al tema, que con fundamento en el artículo 90 constitucional, se justifica la conformación subjetiva y de pretensiones incorporada en este medio de control y referida a todos y cada uno de los eventos en que el Estado (Nación) o las demás entidades públicas deben responder por los “daños antijurídicos” ocasionados con la acción u omisión de sus servidores públicos, al igual que, en general, de la responsabilidad que le corresponda a todas las entidades públicas de todos los poderes públicos y a los particulares, cuando ejercen funciones públicas administrativas o que hubieren obrado siguiendo una expresa instrucción de las autoridades públicas, al igual que todos aquellos derivados del ejercicio de la función pública judicial en los términos del artículo 116 constitucional. En todos estos eventos, el Estado (Nación) y las entidades públicas adquieren la posición jurídica de victimarios en relación con las personas o entes titulares de derechos subjetivos, intereses y bienes patrimoniales afectados con las acciones u omisiones dañinas y antijurídicas (daños antijurídicos) de los agentes del Estado, que a la luz de la cláusula constitucional en comento adquieren la condición de víctimas (Ley 1437 de 2011, inc. 1 y 2).

89.(ii) En los términos del artículo 90 constitucional en concordancia con los incisos 1 y 2 del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, es la mera configuración de un daño que pueda ser calificado de antijurídico, esto es, que la víctima no esté en el deber jurídico de soportar, según el entendimiento pacífico de nuestra jurisprudencia, situación jurídica que no es que le da soporte y razonabilidad de la reparación especial incorporada en el inciso 3 del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, para los casos de la determinación de responsabilidad y consecuente reparación en los casos del particular victimario del Estado (Nación) o de las demás entidades públicas, en donde lo trascendente a la par del daño, por regla general, es la prueba de la culpa o dolo que le asiste al victimario<sup>108</sup>. Al respecto, quiero reiterar una idea expuesta en párrafos anteriores y es la de que la de los particulares es “... una responsabilidad esencialmente culpabi-

108 Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011.

lista en donde el elemento subjetivo es absolutamente relevante. El centro de atracción es el causante y su comportamiento culposo o doloso y no el daño simplemente considerado, como ocurre en la cláusula de responsabilidad del artículo 90 constitucional, en donde el centro de atracción neurálgico es la ocurrencia del “daño antijurídico” y no la culpa del Estado o de las entidades públicas victimarias...”

- 90.(iii) La disposición parte del presupuesto de que este tipo de litigios deben ser encausados a través de las ritualidades procesales de este medio de control y someterse al conocimiento de las autoridades judiciales de la jurisdicción contenciosa administrativa, pero sin perder nunca de vista que se van a juzgar conductas u omisiones de particulares que no se subsumen estrictamente en los presupuestos fácticos del artículo 90 constitucional, en cuanto esta cláusula fue diseñada para propósitos y finalidades de la responsabilidad del Estado y entidades públicas victimarias, mientras que la hipótesis del inciso 3 en estudio el causante del daño no ejerce función pública alguna, no está sometido al principio de legalidad de las autoridades de los poderes públicos, no tiene una relación jurídica o comercial previa con el Estado (Nación) como víctima, y es actuando en el ámbito de tráfico jurídico propio de sus actividades ordinarias y en pleno ejercicio de la autonomía privada que producen “daños” que afectan el patrimonio del Estado (Nación) o de las demás entidades públicas, conductas que difícilmente le pueden ser imputadas, por ejemplo, a título de “falta del servicio”, o sobre la base de otras las motivaciones o títulos subjetivos u objetivos con que tradicionalmente se imputa con fundamento en el artículo 90 constitucional el hecho dañino a los poderes públicos por el actuar de sus agentes o servidores, sino en los términos del derecho que lo rige que no es otro que el derecho civil y sobre bases subjetivas y culpabilistas, extrañas a la estructura del artículo 90 constitucional.
91. (iv) La esencia jurídica del inciso 3 del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, tal como lo hemos mencionado, no deviene técnicamente del artículo 90 constitucional, ni puede explicarse bajo su manto conceptual de su larga construcción jurisprudencial del Consejo de Estado y la doctrina contenciosa administrativa tradicional. La norma en cuestión no arrima al particular a las categorías del mandato constitucional, todo lo contrario, lo excluye, en cuando implica el ejercicio mismo del poder; no deroga el derecho aplicable a los particulares en materia de responsabilidad contenidas en el Código Civil. Una lectura de la disposición en este sentido sería incorrecta constitucionalmente, dada la falta de unidad de materia en relación con la temática central y principal de la Ley 1437 de 2011. La norma simplemente genera un replanteamiento en la jurisdicción competente para conocer de estos litigios, limitándose a señalar una simple vía procesal, la de la reparación directa para introducirlos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, dejando intacto el régimen jurídico

sustancial de la responsabilidad predicable de los particulares en cualquier evento y situación<sup>109</sup>.

92. En conclusión, el artículo 140 de la Ley 1437 al regular el medio de control de reparación directa incorpora dos tipos de regímenes de responsabilidad diferentes, diseñadas jurídicamente para propósitos similares, pero con sustentos radicalmente diversos y sin posibilidad de articulación conceptual: la del Estado en los incisos 1 y 2, y la de los particulares en el inciso 3.

#### **d) Razonabilidad de la competencia para el conocimiento de los litigios a que se refiere el inciso 3 del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 en los jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa**

93. Desde la perspectiva procesal, la hipótesis del artículo 140, inciso 3 de la Ley 1437 de 2011 guarda estrecha relación con lo dispuesto en el n° 1 del artículo 104<sup>110</sup> de la misma ley, cuando traslada al objeto de la jurisdicción contenciosa administrativa todo lo “relativo” a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, sin especificar si la misma deviene de su condición de víctima o de victimaria, pero sí haciendo énfasis en un elemento trascendental, el de “cualquiera que sea el régimen aplicable”, lo que da a entender de manera clara, que la jurisdicción no solo ha sido instituida para resolver los litigios de responsabilidad circunscritos a la cláusula del artículo 90 constitucional, sino también los regidos por el Código Civil, esto es, aquellos a que se refiere el inciso 3 del artículo 140 en los casos en que se demande por el Estado (Nación) o cualquier otra entidad pública, la reparación derivada de los daños causados por los particulares. Esta lectura guarda estrecha relación con el artículo 105 de esta misma ley que no exceptiona del conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa el juzgamiento de este tipo de responsabilidad.

94. Confirma esta atribución a la jurisdicción contenciosa de la competencia en estas materias las siguientes manifestaciones legales: (i) La distribución específica de competencia que se hace en los artículos 152 y 155 de la Ley 1437 de 2011 del medio de control de reparación directa, sin hacer distinción alguna en relación con su contenido, esto es, de manera integral se atribuyen las

109 Ley 1564 de 2012. “Art. 13. Observancia de normas procesales. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley...”

110 Ley 1437 de 2011. Art. 104 “ **De la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.** La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

No1.- Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable (...)

materias propias del artículo 140 a los distintos jueces y tribunales del país, los cuales en consecuencia podrán pronunciarse en relación con la responsabilidad que les corresponda a los particulares por los daños causados al Estado (Nación) y demás entidades públicas<sup>111</sup>; y (ii) El reconocimiento de capacidad procesal que el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 le hace a los particulares como sujetos de derechos para acudir a los procesos contenciosos administrativos sea como demandantes o demandados, lo cual confirma la idea fuerza de que esta jurisdicción también juzga a los particulares en los escenarios de responsabilidad diseñados en el inciso 3 del artículo 140 de la ley que nos ocupa<sup>112</sup>.

95. Se confirma lo expresado en los párrafos anteriores al analizar las reglas y principios establecidos en la Ley General del Proceso, en especial a partir del contenido de la cláusula general o residual de competencia del artículo 15<sup>113</sup>, en concordancia con los artículos 17, No 1<sup>114</sup>; 18, No 1<sup>115</sup>; 20, No 1<sup>116</sup>, de los cuales se

<sup>111</sup> Ley 1437 de 2011.

“(…)Art. 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos(…)

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.(…) “

“Art. 155 Competencia de los jueces administrativos en única instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos(…)

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (…)”

<sup>112</sup> Ley 1437 de 2011.

“Art. 159. Capacidad y Representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.(…)”

<sup>113</sup> Ley 1564 de 2012. “... Art. 15. Cláusula general o residual de competencia. Corresponde a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra jurisdicción.

Corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad jurisdiccional ordinaria.

Corresponde a los jueces civiles del circuito todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otro juez civil...”

<sup>114</sup> Ley 1564 de 2012. “... Art. 17. Competencia de los jueces civiles municipales en única instancia. Los jueces civiles municipales conocen en única instancia:

1. De los procesos contenciosos de mínima cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa.

También conocerán de los procesos contenciosos de mínima cuantía por responsabilidad médica, de cualquier naturaleza y origen, sin consideración a las partes, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa...”

<sup>115</sup> Ley 1564 de 2012. “... Art. 18 Competencia de los jueces civiles municipales en primera instancia. Los jueces civiles municipales conocen en primera instancia:

1. Corregido por el art. 1, Decreto Nacional 1736 de 2012. De los procesos contenciosos de menor cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria o de responsabilidad médica, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa.

También conocerán de los procesos contenciosos de menor cuantía por responsabilidad médica, de cualquier naturaleza y origen, sin consideración a las partes, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa...”

<sup>116</sup> Ley 1564 de 2012. “... Art. 20 Competencia de los jueces civiles del circuito en primera instancia. Los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. Corregido por el art. 2, Decreto Nacional 1736 de 2012. De los contenciosos de mayor cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria y responsabilidad médica salvo los que le correspondan a la

lee sin dubitación alguna cual es el ámbito de conocimiento de la jurisdicción civil y cuales sus excepciones, dejando establecido un profundo respeto a los asuntos que el legislador ha atribuido a la jurisdicción contenciosa administrativa que eventualmente contengan materias sensibles o por lo menos relativas a los asuntos regulados por la ley civil, como el de responsabilidad de los particulares por los daños causados al Estado (Nación) y demás entidades públicas<sup>117</sup>, pero que la Ley 1437 asigna a la jurisdicción contenciosa administrativa.

### **e) Excepciones a la procedencia de este especial medio de control de reparación directa**

96. El medio especial de reparación directa contra particulares con ocasión de la responsabilidad que les corresponda por los daños causados al Estado (Nación) y demás entidades públicas tiene dentro del ordenamiento contencioso administrativo algunas específicas excepciones para su procedencia, veámoslas: (i) No procede cuando se trate de daños producidos por particulares que desarrollan la gestión fiscal, en estos eventos y en relación con esos daños que materialmente frente a las estructuras legales de la responsabilidad fiscal puedan catalogarse como verdaderos daños fiscales, lo procedente es la activación de los procesos de responsabilidad fiscal que correspondan. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado así lo ha establecido desde 2003 cuando al conceptuar sobre un asunto relativo a este tema sostuvo lo siguiente: "... El resarcimiento de perjuicios por la pérdida, daño o deterioro de bienes del Estado, causados por servidores públicos o personas que no desarrollan gestión fiscal, ha de obtenerse dentro del proceso penal, si la conducta constituye delito, o por medio de la acción de reparación directa en los otros eventos..." ; (ii) Cuando se trate de las controversias de responsabilidad excepcionadas en el artículo 105 de la Ley 1437 de 2011 ; (iii) Cuando la reparación se hubiere obtenido por un medio alternativo de solución de controversias; y (iv) En tratándose de conductas dañinas que constituyan delito, y el Estado (Nación) o las demás entidades públicas (víctimas) la hubieren obtenido a través del incidente de reparación integral a que se refieren los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004 con las modificaciones introducidas por la Ley 1395 de 2010, artículos 86 a 89.

---

jurisdicción contencioso administrativa.

También conocerán de los procesos contenciosos de mayor cuantía por responsabilidad médica, de cualquier naturaleza y origen, sin consideración a las partes, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa..."

117 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub Sección C, Sentencia del 23 de julio de 2018, exp. 61277. "... Es propio de esta jurisdicción conocer de la acción de reparación directa iniciado por una entidad de derecho público contra un particular, ya que la administración es susceptible de daños ya sea por la acción o por la omisión de una particular o de otra entidad. Por lo cual es ajustado a derecho que se inicie un proceso por las posibles acciones lesivas de particulares contra entidades administrativas..."

### **C.- La pretensión de reparación directa por daños antijurídicos ocasionados por otras entidades públicas, a los derechos subjetivos y al patrimonio del Estado y de las entidades públicas en general.**

97. Con los presupuestos normativos del artículo 90 constitucional, resulta fácil desentrañar el sustento y justificación de la posibilidad contenida en el inciso 3 del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 según la cual el Estado (Nación) y las entidades públicas puedan definirse a la luz de nuestro ordenamiento jurídico en víctimas de otras entidades públicas o del mismo Estado, cuando los particulares por su acción u omisión produzcan daños en los bienes, derechos, intereses o el patrimonio público, caso en el cual les surge el deber de reclamar por vía judicial, si no han sido reparadas por otro medio, para lo cual la ley las habilita para accionar a través de este medio de control en la búsqueda de la reparación integral (Ley 1437 de 2011, inc. 1 y 3).

## III- Conclusiones:

98. Nos encontramos, por lo tanto, ante una ruptura profunda del contencioso clásico de víctimas y responsabilidad en el derecho colombiano, lo cual de por sí significa un avance cualitativo frente a las iniciales elaboraciones del derecho francés, que constituyó nuestra fuente doctrinaria original, en especial respecto de su recurso por exceso de poder e, incluso, frente de aquellos otros ordenamientos en donde se magnificaban las acciones tendientes a la protección de los derechos individuales en detrimento del control ciudadano a la violación o desconocimiento simple del orden jurídico, o de los derechos del mismo Estado (Nación) y de las entidades públicas como sujetos titulares de derechos subjetivos, intereses y, sobre todo, titular del patrimonio público, viniendo a llenar con esta novedosa redacción del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 vacíos normativos generadores de impunidad en relación con el sector público de la relación jurídico administrativa.

99. La consagración de la acción de reparación, en los términos explicados, tanto en el Código Contencioso Administrativo de 1984, artículo 86, con las reformas de la ley 446 de 1998, como en la ley 1437 de 2011, significa la negación de la posible petrificación del régimen de responsabilidad extracontractual, de por sí dialéctico, que se caracteriza por su permanente evolución, continuidad y adaptación y amplitud<sup>118</sup>, al

<sup>118</sup> En el derecho francés, Benoit consideró que “el sistema de responsabilidad creado por el Consejo de Es-

integrar al Estado (Nación) y a las entidades públicas como víctimas en cuanto personas jurídicas de derecho público titulares de bienes, derechos y, sobre todo, de patrimonio, o sea, sumido en un modelo jurídico de reparación para una sociedad moderna inmersa en múltiples riesgos de los que cabe el desencadenamiento de diferentes hechos dañosos en relación con personas naturales o jurídicas de diferente naturaleza

100. Como se sostiene por la clásica doctrina ius-administrativista, “el proceso de formación del régimen de responsabilidad se ha encaminado hacia la “socialización” de los riesgos que tiende a hacer de la administración pública una suerte de asegurador de todos los riesgos de daños que pueda sufrir sus administrados”<sup>119</sup>, pero también de los particulares como personas con deberes y responsabilidades como se advierte a la luz de nuestro texto constitucional.

101. De esta forma, se reivindica para nuestro Estado de derecho un doble sustento de la responsabilidad, por un lado, la visión de respeto a los derechos de los asociados víctimas según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados,

tado se caracteriza esencialmente por un aspecto evolutivo y una posibilidad de continua adaptación” BENOIT, Francis-Paul. “Le regime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Administratif*. Fasc. 700, 715, 716, 720, No.1178, 1954, p.1.

119 RIVERO, Jean; WALINE, Jean. *Droit administratif*. 13 éd., cit., p.261. Se resalta, que después de las sentencias de los asuntos de los «époux Lemonnier et demoiselle Mimeur» (1949) “... se asiste a una extensión de las hipótesis en las cuales el juez acepta en presencia de una falta personal del agente, la acción de indemnización dirigida contra el servicio (...) El resultado de este sistema se apoyaba sobre la noción de falta no desprovista de toda relación con el servicio permitiendo a la víctima de un daño causado por un agente público fuera del mismo servicio demandar, con la condición de que exista un “mínimo nexo”. BOUTELLER, Julien. *La détermination du patrimoine public responsable (essai théorique)*. Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'Université Paris Nord. Université Paris Nord (Paris XIII). Faculté de Droit et de Sciences Politiques. Paris, 20 octobre 2000, p.13. En cuanto a la socialización de los riesgos, se ha dicho que “... mientras la natural conciencia social se torna hacia el Estado como garante de los riesgos sociales engendrados no solamente por la actividad de las personas públicas, sino también por aquellas de los particulares, incluso por caprichos de la naturaleza. A la función sancionadora del derecho de la responsabilidad se superpone una función de garantía, cuya carga actualmente oscila en la legislación entre el aseguramiento y la solidaridad social”. DEGUERGE, Maryse. “Le contentieux de la responsabilité: politique jurisprudentielle ou jurisprudence politique”, en *Annuaire Juridique de Droit Administratif*. No. Spécial, 1995, p.220., Para Viney, “... el poco avance de la noción de imputabilidad subjetiva y la evolución de la noción de imputación objetiva aparecen en realidad como movimientos complementarios que concurren por medios diferentes a emancipar a la responsabilidad jurídica de la responsabilidad moral atenuando todos los factores que durante buen tiempo de su historia han contribuido a convertir a la sanción en un sentimiento de culpabilidad para orientarla en una dirección totalmente nueva: la aplicación de la respuesta adecuada a una situación crea un problema de orden social”. VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil: Introduction à la responsabilité*. 2 éd. Paris, LGDJ, 1995. De acuerdo con Gilles Martin, “... las premisas de un sistema de indemnización renovado están planteadas. Estas, se decantan, tendiendo hacia una distinción simple: de un lado el riesgo, asunto de la sociedad, se regula con la ayuda del financiamiento colectivo; de otra la responsabilidad, asunto de los individuos, encuentra su fundamento natural, en la falta”. MARTIN, G. “Principe de précaution et responsabilité”, en *Les transformations de la régulation juridique*. Paris, LGDJ, 1998, cita n.16, p.418. Para Gazzaniga, se puede resumir la historia de la responsabilidad “... como el paso de una concepción objetiva, donde sólo contaba el delito, a una concepción subjetiva donde se considerará al autor de la falta”. GAZZANIGA, Jean-Louis. “Les métamorphoses historiques de la responsabilité”, en *6ème Journées Rene Savatier Les métamorphoses de la responsabilité*. Poitiers, PUF, 1997, p.3, material citado en BRICEÑO CHAVES, Andrés Mauricio. *La protección del ambiente como principio de responsabilidad de la administración pública por daños ecológicos. Tesis de la obligación positiva del Estado. Tesis Doctoral sustentada el 11 de julio de 2007*, Dir. Luciano Parejo Alfonso, Universidad Carlos III de Madrid, p.290.

éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”<sup>120</sup>. Como bien se sostiene en la doctrina, “La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad<sup>121</sup>; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”<sup>122</sup>. Y por otro lado, la visión de las personas de derecho público víctimas también, y con derecho a un acceso efectivo ante la justicia contenciosa administrativa, cuando las acciones u omisiones de los particulares producen daños al Estado (Nación) o a las entidades públicas.

102. Lo anterior indica que en el moderno derecho administrativo y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado, lo relevante es la “víctima” primando la tutela efectiva de los derechos, bienes jurídicos, intereses que están en cabeza del Estado (Nación) y de todas las personas de derecho público, si bien no en un mismo plano de igualdad con los derechos humanos, que exige una garantía un recurso efectivo para la protección del propio Estado (Nación) en la posición de víctima. En esto, la posición del legislador en la redacción del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 no fue la de equiparar los derechos subjetivos humanos individuales o colectivos con los de las personas jurídicas, los cuales tienen racero, contextura, esencia y naturaleza diferentes, fue simplemente los de abrir las puertas a la reparación de las personas públicas cuando sufran daños ocasionados por particulares.

103. Esta diferencia es material: Mientras para las víctimas del Estado su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, con los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el marco de la convencionalidad de las normas aplicables, para el Estado como víctima su justificación deviene de las ideas clásicas de responsabilidad por daños de las personas. Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado social y democrático de derecho

120 RIVERO, Jean. Derecho administrativo. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BENOIT, Francis-Paul. “Le regime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Administratif*. Fasc. 700, 715, 716, 720, No.1178, 1954, p.1.

121 “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

122 MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, cit., pp.120-121.

y al principio “prohomine”<sup>123</sup> en el primer caso, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos<sup>124</sup>; y para las personas jurídicas de derecho público como víctimas y el derecho a su reparación no deviene del orden convencional, su fundamento radica en los deberes constitucionales y legales de los particulares frente a lo público y la responsabilidad histórica que el privado siempre ha tenido a la luz del ordenamiento civil de reparar cuando causa daños.

104. Bajo las anteriores consideraciones y acudiendo a los presupuestos legales del medio de control, pero primordialmente a su alcance a la luz de la jurisprudencia constitucional y administrativa, reconsideramos el concepto de la reparación directa y, operativamente, para efectos del trabajo, proponemos la siguiente:

105. Bajo estas circunstancias y conforme al alcance dado al artículo 140 Inciso 3 de la ley 1437 de 2011, podemos afirmar que, se refrenda el régimen de víctimas y responsabilidad extracontractual del Estado que inició aplicándose por vía jurisprudencial durante el siglo XX<sup>125</sup> en el ordenamiento jurídico colombiano<sup>126</sup>, que en su momento se fundó en lo consagrado en los artículos 2341 y 2347<sup>127</sup> del

123 En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”. Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

124 Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46.

125 “En un principio es la jurisprudencia de la Corte de Suprema de Justicia la que nutre con sus decisiones la construcción inicial respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado, ya que de acuerdo con el artículo 151, numeral 3, de la Constitución de 1886, que le atribuía a la Corte Suprema de Justicia la competencia del control jurisdiccional de la actividad del Estado y el artículo 41 del acto legislativo núm. 3 de 1910, que le atribuía también dicha competencia al Consejo de Estado”. MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. “Antecedentes y fundamentos constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado”, en [www.juridicas.unam.mx]

126 Se debe advertir la influencia francesa en dicha construcción con el “arrêt Blanco 1873 y “arrêt” Cadot 1889.

127 “En efecto, para la Corte Suprema de Justicia era claro que “si bien es cierto que el Estado no es susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resulten de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que éstos los resarzan con sus bienes” (CSJ, sentencia del 22 de octubre de 1896, copia tomada de la Gaceta Judicial, t. II, p. 357). Más concretamente, refiriéndose al derecho público expresa que “la responsabilidad del Estado en todo tiempo, pero especialmente en épocas de guerra civil, por los actos ejecutados por sus agentes, es un principio de derecho público, reconocido universalmente, y los citados artículos 2341 y 2347 del Código Civil lo establecen de una manera indudable” (CSJ, sentencia del 20 de octubre de 1898, copia tomada de la Gaceta Judicial, año XIV, núms. 685-686, 28 de marzo de 1890, pp. 54-57). MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. “Antecedentes y fundamentos constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado”, en [www.juridicas.unam.mx].

Código Civil, en los artículos 16, 30, 31 y 36 de la Constitución Política de 1886, y que con la Carta Política de 1991 viene a consolidarse mediante la incorporación de una cláusula especial<sup>128</sup> de responsabilidad del Estado<sup>129</sup>, erigiéndose como garantía de los derechos e intereses<sup>130</sup> de los administrados<sup>131</sup> y de su patrimonio<sup>132</sup>, sin distinguir su condición, situación e interés<sup>133</sup>, cuya derivación, en todo caso, se encuentra en la cláusula del Estado Social de Derecho<sup>134</sup>, y que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 desde la perspectiva estrictamente procesal comprende o integra otras hipótesis también legales de responsabilidad como la de los particulares cuando con su actuar lesivo causa daños al Estado o a las entidades públicas.

106. La afirmación de la responsabilidad civil extracontractual de los particulares por los daños que producen por la acción u omisión en contra del Estado (Nación) o de las entidades públicas es la ratificación del principio derecho según el cual todo sujeto está obligado a reparar los daños que produce, como en su

128 En la jurisprudencia constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

129 La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

130 Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXU, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimpr. México, Fontamara, 2007, p.49.

131 Desde la perspectiva clásica planteada por el “Arrêt Blanco” (8 de febrero de 1873) se tiene: “Considerando que la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los daños causados a los particulares por el hecho de las personas que emplea en el servicio público no puede regirse por los principios que están establecidos por el Código Civil para las relaciones de particular a particular”.

132 “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

133 La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa double fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

134 La “responsabilidad patrimonial está en el mismo centro de esa concepción como derivación esencial de la cláusula del Estado social de Derecho (...) Derivación que la cláusula del Estado social que, en hipótesis, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. La responsabilidad patrimonial de las entidades locales. 1ª ed. Madrid; IUSTEL, 2005, p.43.

momento dejó planteado, y ha sido invariable, la Corte Permanente Internacional de Justicia en 1928 en el caso de la fábrica Chórzow, y que se incardina en lo consagrado en el Inc. 3° del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, de manera que no ejercerlo por parte de las autoridades públicas podría constituir una desatención de una exigencia que legalmente exigen la salvaguarda de los derechos, bienes jurídicos, intereses y patrimonio del Estado (Nación) y de las entidades públicas.

107. Afirmada la responsabilidad civil extracontractual de los particulares, debe advertirse que se desprende la obligación para el Estado (Nación) y para las entidades públicas de ejercer el medio de control de la reparación directa en esta dimensión, ya que de no hacerlo se entendería como una omisión si no se presenta oportunamente, o como una inactividad si solo se limita a los reproches o medidas de orden penal, que le haría incurrir en un detrimento con efectos de responsabilidad fiscal que la entidad o funcionario tendría que asumir.
108. Bajo los anteriores presupuestos es deber del Estado (Nación) y de las demás entidades públicas iniciar los correspondientes procesos de responsabilidad civil contra particulares ejercitado el medio de control de reparación directa en los términos y previo el agotamiento de los requisitos establecidos en la ley 1437 de 2011.

## IV- Bibliografía:

- **ALDANA DUQUE, Hernán Guillermo.** “La responsabilidad objetiva de la administración pública en Colombia”, en AA VV. La responsabilidad de la administración pública, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986, pp. 125 y ss.
- **ALEXU, Robert.** “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.
- **ANGELETTI, Adolfo.** La justicia administrativa en Italia, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986.
- **ASIS, Rafael de.** Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder. Madrid, Dykinson, 2003.
- **Barnes Vázquez, Javier** La tutela judicial efectiva en la Grundgesetz, en la justicia administrativa y en el derecho comparado, Madrid, Civitas, 1993.
- **BECK, Ulrich.** La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad. Barcelona, Paidós, 2002.
- **BÊNOIT, Francis-Paul.** Le droit administratif français, Paris, Dalloz, 1968.
- **BENOIT, Francis-Paul.** “Le regime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en JurisClasseur Administratif. Fasc. 700, 715, 716, 720, No.1178, 1954, p.1.
- **BERLIA.** “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français”, en Revue de Droit Public, 1951, p.685.
- **BOUTEILLER, Julien.** La détermination du patrimoine public responsable (essai théorique). Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'Université Paris Nord. Université Paris Nord (Paris XIII). Faculté de Droit et de Sciences Politiques. Paris, 20 octobre 2000.
- **BRICEÑO CHAVES, Andrés Mauricio.** La protección del ambiente como principio de responsabilidad de la administración pública por daños ecológicos. Tesis de la obligación positiva del Estado. Tesis Doctoral sustentada el 11 de julio de 2007, Dir. Luciano Parejo Alfonso, Universidad Carlos III de Madrid.
- **CLARICH, Marcello.** La giustizia, en AA. VV. Trattato di diritto amministrativo, t. II, Milano, Giuffré, 2000, p. 1721.
- **DEGUERGE, Maryse.** “Le contentieux de la responsabilité: politique jurisprudentielle ou jurisprudence politique”, en Annuaire Juridique de Droit Administratif. No. Spécial, 1995, p.220.
- **DÍAZ LEMA, José Manuel,** “¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídicas públicas?”, Revista de Administración Pública, n.º 120, septiembre-diciembre de 1989, Madrid, pp.79 y ss.
- **DÍEZ PICAZO, Luis.** Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011.
- **FALCÓN, Giandomenico.** “La justicia administrativa”, en La justicia administrativa en el derecho comparado, cit., pp. 207 y ss.

- **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo.** “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920.
- **FRITZ-FLEINER.** Instituciones de derecho administrativo, Madrid, Edit. Labor, 1933.
- **FOSRTHOFF, Ernst.** Tratado de derecho administrativo, Madrid, IEP, 1958.
- **GALLEGO ANABITARTE,** Derecho administrativo I Materiales, Madrid, 1989.
- **García de Enterría, Eduardo,** Revolución Francesa y administración contemporánea, Madrid, Civitas, 1998.
- **García de Enterría, Eduardo,** “La configuración del recurso de lesividad”, Revista de Administración Pública, n.º 15, septiembre-diciembre de 1954, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, pp. 115 y 118 a 147.
- **GARCÍA PELAYO, Manuel.** Derecho constitucional comparado, Madrid, Alianza Editorial, 1984.
- **GAZZANIGA, Jean-Louis.** “Les métamorphoses historiques de la responsabilité”, en 6ème Journées Rene Savatier Les métamorphoses de la responsabilité. Poitiers, PUF, 1997.
- **GONZÁLES RODRÍGUEZ, Miguel.** Derecho procesal administrativo, t. II, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1984.
- **GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús.** “El proceso de lesividad”, en Revista de Administración Pública, n.º 25.
- **GORDILLO, Agustín,** Tratado de Derecho Administrativo, Fundación de derecho administrativo, Buenos Aires, 2004.
- **HAURIOU, m,** Derecho constitucional i. Instituciones políticas, Barcelona, Ariel, 1980.
- **KANT, I.** La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989.
- **LINARES MARTÍNEZ, Aurilivi,** “El proceso de lesividad: ¿una vía contencioso administrativa en manos de la administración?”, en Libro Homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías, t. II, Madrid, Thomson Civitas, 2003, pp. 2233 y ss.
- **MARTIN REBOLLO, Luis.** “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.
- **MARTIN REBOLLO, Luis.** La responsabilidad patrimonial de las entidades locales. 1ª ed. Madrid; IUSTEL, 2005.}
- **MARTIN, G.** “Principe de précaution et responsabilité”, en Les transformations de la régulation juridique. Paris, LGDJ, 1998, cita n.16, p.418.
- **MERKL, Adolf.** Teoría general del derecho administrativo, Granada, Comares, 2004.
- **MIR PUIG, Santiago.** “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminet.org.es/recpc>, pp.6 y 7].

- **MIR PUIGPELAT, Oriol.** La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001.
- **MOLINA BETANCUR, Carlos Mario.** “Antecedentes y fundamentos constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado”, en [www.juridicas.unam.mx]
- **MOREAU, Jacques.** “Les choses dangereuses en droit administratif français”, en Travaux Henri Capitant. Paris, Dalloz, 1967, p.260.
- **PANTALEON, Fernando.** “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma, No.4, 2000, p.185.
- **RESTREPO IRISARRI, Antonio José de,** “La responsabilidad de la administración por falla o culpa del servicio en Colombia”, en AA. vv. La responsabilidad, cit., pp. 158 y 159.
- **RIVERO, Jean.** Derecho administrativo. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984.
- **SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso.** Sobre la génesis del derecho administrativo español en el siglo xix (1812-1845), Sevilla, Instituto García Oviedo y Universidad de Sevilla, 1973.
- **SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando.** El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos: Ideas fuerzas rectoras, 2ª ed, Bogotá, Universidad Externado, 2017.
- **SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando,** Compendio de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017.
- **SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando.** Tratado de derecho administrativo, t. I, 3.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- **SOMMERMANN, Karl-Peter.** “La justicia administrativa alemana”, en BARNES, Javier (comp). La justicia administrativa en el derecho comparado, Madrid, Civitas, 1993, pp. 33 y ss.
- **STARCK, Boris.** *Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée.* Paris, 1947.
- **URUETA, Manuel.** “Responsabilidad del Estado”, Revista Universidad Externado de Colombia, diciembre de 1979, pp. 255 a 280.
- **VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio,** Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, Bogotá, 2015.
- **VINEY, Geneviève.** *Traité de droit civil: Introduction à la responsabilité.* 2 éd. Paris, LGDJ, 1995.
- **WEIL, Prosper.** Derecho administrativo, Madrid, Civitas, 1994.

## Jurisprudencia

- Corte Constitucional. Sentencia T-572 de 1992.
- Corte Constitucional. Sentencia C-544 de 1993.
- Corte Constitucional. Sentencia T-538 de 1994.
- Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996.
- Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.
- Corte Constitucional. Sentencia SU-182 de 1998.
- Corte Constitucional, sentencia C-177 de 2001.
- Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.
- Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.
- Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.
- Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002.
- Corte Constitucional, sentencia C-619 de 2002.
- Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002.
- Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.
- Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.
- Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.
- Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004.
- Corte Constitucional, sentencia C-148 de 2005.
- Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006.
- Corte Constitucional. Sentencia T-378 de 2006.
- Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009.
- Corte Constitucional, sentencia C-376 de 2010.
- Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011.
- Corte Constitucional. Sentencia T-627 de 2017.
  
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 17 de febrero de 2015, exp. 3325-13
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 26 de marzo de 1999, exp. 9244.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643.

- Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp.9550.
- Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.
- Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.
- Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.
- Consejo de Estado. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 25 de mayo de 2011, expedientes 15838-18075-25212.
- Consejo de Estado. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 31 de agosto de 2011, expediente 19195.
- Consejo de Estado. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 20227.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de julio de 1997, exp. 13507.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de septiembre de 1997, exp. 10239.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de mayo de 1995, exp. 8118.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 6 de mayo de 1993, exp. 7428.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 24 de octubre de 1985.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Providencia del 14 de diciembre de 1995, exp. 11200.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de septiembre de 2001, exp. 13326.
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y servicio Civil, Concepto 1497 de 2003.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213.
  
- Corte Permanente Internacional de Justicia, asunto de la Fábrica Chórzow, Alemania contra Polonia, 13 de septiembre de 1928.

## Legislación

- Constitución Política de Colombia.
- Ley 1437 de 2011.
- Ley 1564 de 2012.



Agencia Nacional de Defensa  
Jurídica del Estado



Agencia Nacional de Defensa  
Jurídica del Estado



[WWW.DEFENSAJURIDICA.GOV.CO](http://WWW.DEFENSAJURIDICA.GOV.CO)