

# Fundamentos constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado: antecedentes dogmáticos-históricos y legislación vigente\*

---

Carlos Mario Molina\*\* (Ph.D.)

## RESUMEN

Los fundamentos constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia están íntimamente ligados a los antecedentes dogmáticos e históricos de nuestra propia realidad. Si a orígenes nos referimos, tendremos indefectiblemente que hablar al mismo tiempo de las bases constitucionales y legales que se echaron en nuestro país antes de abordar la necesaria jurisprudencia. En cuanto a la evolución de la responsabilidad extra-contractual del Estado, ésta es ya conocida como principalmente jurisprudencial de tipo mixto entre la Corte Suprema de justicia y el Consejo de Estado, que de todas maneras no hubieran podido avanzar sin los necesarios avances establecidos no sólo por el derecho comparado sino también por la legislación y la Constitución colombianas

## Palabras clave

Responsabilidad, derecho administrativo, Estado, daño, antijuridicidad, contencioso administrativo, indemnización, Consejo de Estado.

## ABSTRACT

The constitutional and legislative bases of the State's patrimonial responsibility in Colombia are closely linked to the dogmatic and historical antecedents of our own reality. If we are to refer to origins, we will undoubtedly have to like wise talk about the constitutional bases that took roots in our country, before approaching the necessary jurisprudence. As to the evolution of the State's extra-contractual responsibility, it is already known as a mainly mixed jurisprudence between the Supreme Court of Justice and the State Council, which by all means, could not have been forwarded without the needed advances not only established by comparative law, but also by Colombian legislation and Constitution.

---

\* Artículo producto de la línea de investigación "Hacia un nuevo contencioso administrativo", proyecto sobre Responsabilidad extracontractual del Estado por actividad peligrosa. Facultad de Derecho. Universidad de Medellín, junio 2004.

\*\* Abogado Magíster en Derecho Publico europeo. Doctor en Derecho Público Interno Miembro de I ÁCAST (Asociación de Investigadores colombianos en Francia. Docente investigador de la Universidad de Medellín Correo electrónico: cmolinaw udem.edu.co

## INTRODUCCIÓN

La responsabilidad patrimonial del Estado es un tema siempre de actualidad en Colombia, país reconocido en el extranjero por su alto nivel de inseguridad<sup>1</sup>. Sin embargo, ni la Constitución ni la legislación le han prestado al tema el interés que amerita<sup>2</sup>. Esto resulta siendo una anécdota en nuestra sociedad, también reconocida por su apego a las leyes y a la normativa en general<sup>3</sup>.

En efecto ni las constituciones federales de mitades del siglo XIX, ni la centenaria Constitución centralista de 1886 establecieron una norma de base que sirviera de fundamento general a la obligación del Estado de indemnizar los perjuicios causados a los particulares. Se conocieron, por el contrario, desde la misma fundación de la República, normas dispersas en los textos constitucionales que obligaban al Estado a indemnizar los perjuicios causados a los particulares en el ejercicio de actividades de guerra o de trabajos públicos, pero era siempre la Administración quien decidía de su procedencia.

De forma general, la competencia para dirimir los posibles conflictos se le atribuyó a la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de justicia en el país, la cual sólo a partir de 1886 comienza a hacer esfuerzos por sustentar un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado. Luego se le atribuirá dicha competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo que perfeccionará la construcción jurisprudencial hecha por su predecesor.

Por ello, cuando buscamos en Colombia el origen y el desarrollo del derecho de la Responsabilidad patrimonial del Estado, encontramos que es un dominio casi exclusivamente jurisprudencial y que su avance ha dependido generalmente de la noble iniciativa del juez. Pero esta digna construcción, no se la podemos endilgar solamente al Consejo de Estado<sup>4</sup>, puesto que la contribución de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es tan importante y tan digna como la de su homólogo administrativo<sup>5</sup>. Así lo demuestran, no solamente las normas constitucionales<sup>6</sup>, sino también algunas jurisprudencias de ambas Cortes en donde se reconoce el trabajo compartido que construyó progresivamente los fundamentos jurídicos de la responsabilidad extra-contractual del Estado<sup>7</sup>.

Esta construcción compartida la podemos establecer fácilmente en el período comprendido entre 1914 y 1964, cuando las leyes 130 de 1913 y 38 de 1918, atribuían, de forma parcial al Consejo de Estado la competencia para el control de la actividad de la Administración en lo que tiene que ver con las indemnizaciones por actos, hechos u operaciones de guerra y las ya conocidas expropiaciones administrativas. También cuando, de forma compartida, los artículos 67, 68, 261 y 268 de la ley 167 de 1941 lo hacían en caso de las ocupaciones por trabajos públicos<sup>8</sup>. Entre estos años intervendrán varias disposiciones legislativas conocidas como los tres primeros códigos administrativos (1913-1941-1964) que estructuran el control de la Administración pública del Estado.

Sin embargo, aunque existieron buenos antecedentes constitucionales y legales para establecer desde el principio un fundamento público de la responsabilidad extra-contractual del Estado, tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado se basaron fundamentalmente en lo establecido por el Código civil para la responsabilidad entre particulares<sup>9</sup>. Es solamente a partir

de 1964, cuando se establece de forma general una clara atribución de competencias a favor de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que comienza a forjarse una identidad propia al derecho público y del fundamento de la responsabilidad extra-contractual del Estado.

Para una mejor comprensión del tema que nos ocupa, trataremos, de forma sucinta, en un primer lugar las bases jurisprudenciales de la responsabilidad patrimonial del Estado. en lo que concierne a la sola responsabilidad extra-contractual de la Administración, para luego abordar, en segundo lugar, las bases legales y constitucionales que hicieron posible la afirmación y la evolución de esta interesante construcción jurídica en Colombia.

## I. ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA-CONTRACTUAL DEL ESTADO EN COLOMBIA

No es para nadie extraño que la teoría de la Responsabilidad del Estado haya tenido sus primeros arraigos en Colombia en los albores del siglo XIX<sup>10</sup>, cuando el Estado liberal buscaba por todos los medios diferenciarse del aquel déspota e irresponsable que lo precedió<sup>11</sup>. Si bien es cierto que el tipo legislativo de responsabilidad existió vagamente en el antiguo régimen, también es cierto que nunca se conocieron disposiciones que reconocían los daños cometidos por el Estado o por el monarca- las indemnizaciones a particulares quedaban a la libre discreción de quien producía el daño. Ante la cruel injusticia y la manifiesta arbitrariedad, terminan levantándose a finales del siglo XVIII los más desprotegidos, tanto en América como en Europa, logrando en algunos casos un vago reconocimiento de la responsabilidad del Estado<sup>12</sup>. Este reconocimiento generará en el mundo entero un cambio importante, sobre todo en la relación Administración-administrados, el cual no ha terminado aún de sorprender a especialistas y operadores del derecho público.

A Colombia, los vientos de cambio le llegarán rápidamente, no del lado de los más desprotegidos sino más bien de aquel en donde se encontraban tal vez los más privilegiados:<sup>13</sup> Para nosotros, es ya un avance considerable establecer la responsabilidad del Estado, así sea solamente en casos de guerra y de expropiación<sup>14</sup>. Cuando las luchas de independencia todavía no habían cesado y nuestra joven y débil República venía de constituirse. Por ello podríamos afirmar fácilmente que el origen de la Responsabilidad extra-contractual del Estado en Colombia encuentra tal vez sus raíces más próximas en la misma fundación de la República de Bolívar. En efecto, desde el principio, la responsabilidad, atribuida al Estado por los daños que causa en sus cotidiana actividad, se materializa rápidamente bajo la Constitución de Cúcuta de 1821 con el artículo 34 de la ley 1° de julio de 1823 la cual establecía que “si algunos terrenos, molinos, acequias de regadío u otros establecimientos de cualesquier especie, se desmejoraren o utilizaren por causa de una obra pública, aunque esta no ocupe parte de ellos, se indemnizará a los propietarios de todos los daños que experimentaren”<sup>15</sup>.

Seguramente, estas disposiciones constitucionales o legislativas no llegaron a tener ninguna aplicación práctica y quedaron sólo en el papel como vestigios de una terrea voluntad política de la época, que pretendía respetar los derechos de todas las personas. Posiblemente, son la prueba histórica de una profunda conciencia de los límites del Estado y del valor de los derechos

individuales. Sin embargo, si queremos registrar verdaderas pruebas de protección de los derechos constitucionales contra la arbitrariedad del Estado, tendríamos que partir, en primer lugar, de la búsqueda de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y posteriormente aquella del Consejo de Estado.

## A. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

La verdadera protección de los derechos de las personas y las primeras condenas del Estado por daños ocasionados en el ejercicio de sus actividades, las encontramos a partir de 1850 cuando comienza realmente la consolidación del derecho en los jóvenes Estados liberales de la Confederación Granadina. Para la época, la Constitución le otorga a la Corte Suprema de Justicia, máxima autoridad de la rama judicial confederal, competencias particulares para ejercer un adecuado control en el ejercicio de la actividad del Estado, ente del cual, evidentemente desconfiaban en las regiones y al cual le endilgaban un máximo juez de control. Este juez comienza a responsabilizar el Estado por los daños cometidos en el ejercicio de sus funciones, en un primer lugar, basado puntualmente en normas de derecho público, luego de forma general en normas propias al derecho civil.

### 1. La responsabilidad extra-contractual del Estado: principio de derecho público

En los primeras sentencias que se conocen al respecto<sup>16</sup>, encontramos una estricta referencia a vagas disposiciones constitucionales y legislativas existentes sobre responsabilidad del Estado<sup>17</sup>, las cuales no solamente establecían casos particulares de indemnización, como en 1821, sino también ciertos requisitos para acceder a ese derecho, propios de la legislación sobre la Guerra<sup>18</sup> o la Expropiación<sup>19</sup>; algo muy parecido a las indemnizaciones establecidas por Bolívar hechas a los negros e indígenas los cuales resultaron por disposición expresa de la Constitución, beneficiados con la adjudicación de títulos sobre tierras baldías y derechos jamás atribuidos por otro gobierno en Colombia<sup>20</sup>.

Una vez instaurada definitivamente la forma de Estado central, la nueva Corte Suprema de Justicia continúa la tradición de la precedente Corte Federal<sup>21</sup>, motivada y talvez influenciada por la Guerra Civil en la que se encontraba el Estado. En efecto, las referencias a las disposiciones constitucionales y legislaciones puntuales no faltaban en las sustentaciones de las sentencias<sup>22</sup>, pero por fuera de éstas era difícil aceptar la responsabilidad del Estado por daños a las personas. Cuando se comenzó a hacerlo, se echó mano de la legislación civil que trataba los casos de responsabilidad directa e indirecta de los particulares<sup>23</sup>, pero siempre haciendo referencia a que la Responsabilidad del Estado por daños a las personas era un principio de derecho público.

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 estos los resarzan con sus bienes”<sup>24</sup>. 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 u 2147 del Código civil lo establecen de una manera indudable”.<sup>25</sup>

Sin embargo, habría que esperar la evolución de la responsabilidad administrativa en Francia (Fallo Blanco del Tribunal de Conflictos de 1873 y Fallo Cadot del Consejo de Estado del 3 de diciembre de 1889)<sup>26</sup> para que comenzara a establecerse en Colombia un verdadero régimen de responsabilidad extra-contractual del Estado por fuera de los casos expresamente consagrados en la Constitución y en algunas leyes puntuales.

## 2. Los fundamentos privados de la responsabilidad extra-contractual del Estado

Desde el momento en que la Corte Suprema de Justicia comienza a separarse de las estipulaciones constitucionales \ legales muy puntuales de la responsabilidad del Estado, se empiezan a forjar conceptos jurisprudenciales propios para garantizar una más amplia posibilidad de indemnización<sup>27</sup>. Es de esta forma que comienzan a ingresar fundamentos más generales basados en los artículos 2341<sup>28</sup>, 2347<sup>29</sup> y 2449<sup>30</sup> del Código civil nuestro, específicamente con fundamento en las herramientas de interpretación que les brindaba a los jueces la legislación de la época, como el artículo 80 de la ley 53 de 1887, el cual permitía que cuando no hubiera ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarían las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho. Pero también se comenzó a echar mano del artículo 48 de la misma ley que establecía que los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirían en responsabilidad por denegación de justicia.

Es cierto que en un primer tiempo, la Corte Suprema, extrapolando la reflexión al derecho público, fundamentó la responsabilidad extra contractual del Estado de forma indirecta en la presunción objetiva de *culpa in eligendo* *ti culpa in vigilando* de la Administración, establecidas para la responsabilidad civil extracontractual en los artículos 2347 y 2349 del código civil<sup>31</sup>. Seguramente, basada en la evolución mundial sobre la personalidad jurídica, de la cual Iellinek es un importante autor, que establecía que ésta no solamente tenía la potestad de elegir a sus agentes sino también la obligación de vigilar la actividad que ejercen éstos como dependientes o subordinados<sup>32</sup>. De esta forma, cada que un agente cometa una falta por la que no puede responder, será el mandatario o contratista quien responda por ella<sup>33</sup>. Pero rápidamente, la misma Corte, con la evolución de la teoría del servicio público en Francia utiliza razonamientos subjetivos de responsabilidad directa, fundada particularmente en el artículo 2341 del código civil<sup>34</sup>. Esta evolución, dará pie para que algunos autores<sup>35</sup> clasifiquen la jurisprudencia de la Corte Constitucional en época de aplicación de la “teoría organicista”<sup>36</sup>, y la “talla del servicio”<sup>37</sup>.

Para la primera<sup>38</sup>, aplicada aproximadamente hasta los años cuarenta cuando interviene la reforma legislativa de 1941<sup>39</sup>, la Corte estableció un fundamento más simple basado en el argumento según el cual, si en toda entidad jurídica, privada o pública, hay agentes representativos y depositarios de la voluntad de la persona moral, la culpa que se les atribuye por la comisión

de un daño, repercute directamente sobre la entidad moral, dado el carácter representativo que ostentan. Para la Corte, subsistía el factor culpa como causa generadora de la responsabilidad y debe por lo tanto probarse que el hecho dañoso y concreto pertenece a un agente determinado o no del Estado. Si la Administración quiere liberarse de dicha inculpación debe probar un factor extraño-fuerza mayor caso fortuito equivalentes estos dos últimos conceptos para el juez civil colombiano, hecho de un tercero o culpa de la víctima, o también tenía la posibilidad de esperar la garantía de prescripción de la acción contra la persona moral, conforme a las reglas generales establecidas por el Código civil.

En cambio, para la segunda categoría<sup>40</sup>, la Corte consideró que el daño originado en irregularidades o deficiencias de los servicios públicos debía ser reparado directamente por la Administración. Esto por cuanto la consideración según la cual la culpa imputable al agente encargado de poner en actividad dichos servicios era secundaria, ya no tenía ningún fundamento: la base de la responsabilidad no podía consistir en la tala de selección del personal o en la vigilancia de éste sino en la -elección y vigilancia del servicio<sup>41</sup>. Para la Corte, se sustituye la noción de presunción de culpa individual del agente por una más general y favorable para el administrado como la de falla del servicio<sup>42</sup> es decir presunción de culpa anónima de la Administración. Para responsabilizar a la Administración, la Corte exige de la víctima que demuestre la falla y el daño que le produjo la actividad o la omisión del estado. Pero la Corte no abandona completamente la atribución de culpa personal del agente: este puede responder de forma solidaria con la Administración, si se logra identificar su culpa. Para la Corte los eximentes de la responsabilidad serán los mismos; fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima<sup>43</sup>. Si se encuentra que los actos u omisiones del agente están por fuera del servicio, éstos generarían responsabilidad personal exclusiva del agente.

Pero, en materia de responsabilidad extra-contractual del Estado. la Corte Suprema de justicia no se queda solamente en el régimen de la culpa probada. Explora también el régimen de la culpa presunta, fundamentándola especialmente en el artículo 2356 del CC<sup>44</sup>. Para la Corte, sobre todo en casos de daños producto de una actividad peligrosa del Estado, corresponde al agente negligente, imprevisto o descuidado, demostrar que no cometió dicha falta, salvo si interviene fuerza mayor o caso fortuito o la intervención de un elemento extraño. En estos casos, se invierte la carga de la prueba a favor del perjudicado para permitir un mejor resultado en la consecución de la prueba<sup>45</sup>.

Aún más osada la Corte tratará de establecer un régimen de responsabilidad objetiva sin taita en épocas en donde todavía la teoría de la desigualdad entre las cargas públicas en Colombia estaba por construir<sup>46</sup>. En algunos casos de extrema peligrosidad de una actividad del Estado, la Corte acepta claramente un régimen de presunción de responsabilidad<sup>47</sup>.

La posición de la Corte Suprema con respecto a la responsabilidad extra-contractual del Estado, basada en normas propias del Código civil, se aplicó hasta los inicios de los años sesenta. En efecto, la aplicación del Código civil, como fundamento normativo de la obligación indemnizatoria, comenzó a decaer con la reforma legislativa de 1964. en donde se le atribuyen al Consejo de Estado las competencias propias en materia de responsabilidad del Estado<sup>48</sup>.



Esta primera evolución muestra en principio la influencia legislativa que reviste el derecho colombiano, característica propia que posibilitó en un principio el reconocimiento de la responsabilidad del Estado, pero que de todas formas retardaría la introducción en nuestro país de la búsqueda de un fundamento jurisprudencial de derecho público para la responsabilidad del Estado.

## B. La jurisprudencia del Consejo de Estado

A partir de 1964 el juez propio a la Administración comienza a conocer de forma general de las competencias en materia de responsabilidad extra-contractual del Estado que venía conociendo la jurisdicción civil ordinaria. De tal manera que a la jurisdicción contencioso-administrativa, existente en Colombia desde 1913, se le atribuye la competencia para conocer de los conflictos por perjuicios que surjan entre los particulares y la Administración. Aparte de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, esta jurisdicción venía conociendo de otros aspectos propios a la responsabilidad de la Administración pública pero de forma parcial.<sup>50</sup>

Comienza entonces a recrearse un nuevo origen en la historia de la responsabilidad extra contractual del Estado basado, en esta ocasión, en reglas propias al derecho administrativo. Para el ya reconocido Consejo de Estado. No hay razón para que la indemnización reconocida a un particular por daños ocasionados por la actividad corriente, hechos u operación de los agentes del Estado siga siendo fundada sobre las disposiciones del Código civil que reconocen la responsabilidad entre particulares. Según se colige de su amplia jurisprudencia de la época, las herramientas jurídicas que proporcionan la Constitución y el Código Contencioso Administrativo de la época en Colombia permitían establecer un nuevo principio de responsabilidad, según el cual "... el derecho de obrar no excluye la indemnización<sup>51</sup>.

### 1. Fundamentos constitucionales de la jurisprudencia administrativa en materia de responsabilidad extra-contractual del Estado

Bastante lógica resulta la posición del Consejo de Estado al sustentar la originalidad que debería tener el fundamento de la responsabilidad extra-contractual del Estado en Colombia. La Constitución de 1880 serviría de soporte jurídico a la jurisdicción contenciosa-administrativa para alejar definitivamente el fundamento sobre la responsabilidad del Código civil que habla establecido la jurisdicción ordinaria<sup>52</sup>.

El fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado serviría para fundamentar los distintos regímenes de responsabilidad que desarrollaría el Consejo de Estado a partir de 1964 lo que explica la constante alusión de la jurisprudencia a que la responsabilidad del Estado surgiría de los artículos 16, 30, 31 y 36 de la Constitución de 1886<sup>53</sup>.

Según el artículo 16 de la Constitución de 1886 "Las autoridades de la República están instituidas para protegerá todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra u bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y el de los particulares".

Artículo 31: ‘Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la misma Ley, el derecho privado deberá ceder al interés público. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo en el artículo siguiente...’.

Artículo 32: “En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena o apremio o indemnización o contribución general, con arreglo a las leyes”.

Actos Legislativos n° 6 de 1905 y 1 de 1936: “Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificar la expropiación”.

Artículo 33: “En caso de guerra y solo para atender el restablecimiento del orden público la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización (...) la nación será siempre responsable por las expropiaciones que el gobierno haga por si o por medio de sus agentes”.

Sin embargo, entre la consolidación del fundamento constitucional y la doctrina jurisprudencial tuvieron que desarrollarse varias etapas jurisprudenciales para que se estableciera en Colombia una adecuada autonomía del fundamento de derecho público de la responsabilidad extra-contractual del Estado.

## 2. Consolidación jurisprudencial de los fundamentos de la responsabilidad extra-contractual del Estado

La consolidación jurisprudencial del fundamento propio de derecho público, en materia de responsabilidad extra-contractual del Estado nos viene a través de tres grandes etapas.

En primer lugar, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, encabezada por el Consejo de Estado, desarrolla un régimen común de responsabilidad extra-contractual del Estado por daños causados a terceros Fundada seguramente en el legado jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, la jurisdicción administrativa determina, desde sus primeros fallos de responsabilidad, que es la Administración la que debe responder por la fallas que se le imputan a sus agentes en el ejercicio cotidiano de la actividad pública. Para una mejor imputación de la responsabilidad se tendrá en cuenta si la Administración dentro de sus obligaciones no actuó cuando debía hacerlo<sup>54</sup>, actuó pero de forma incorrecta o indebida<sup>55</sup> o lo hizo bien pero tardíamente<sup>56</sup>.

Esto con la salvedad rigurosa del Consejo de Estado en cuanto a que en la atribución de responsabilidad a la Administración no interesaba determinar el agente o agentes encargados de prestar el servicio, salvo si se establecía una falta personal. Igualmente se estableció desde un principio que el derecho a indemnización dependería de tres elementos: existencia de una falla o falta en el servicio, un daño por actividad, omisión o hechos de la Administración, evidencia de un perjuicio sufrido por la víctima del daño y una adecuada relación de causalidad entre el daño y la falla de la Administración<sup>57</sup>. La sola manera de librarse de dicha atribución de responsabilidad es, para la



Administración, el demostrar que en su actuar intervino una causal eximente tal como la Fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa de un tercero o la falta de la víctima<sup>58</sup>.

En segundo lugar, desde 1989 el Consejo de Estado comienza a explorar un régimen diferente al de la falla probada para mejorar no solamente la obtención de la prueba sino también para ser mucho más justos con las víctimas de ciertas actividades del Estado. De acuerdo con los mismos fundamentos establecidos en Francia después de la II Guerra Mundial, el Consejo de Estado colombiano tendrá en cuenta el crecimiento desmesurado de las actividades del Estado, la evolución vertiginosa de la tecnología y la dificultad para las víctimas de ciertos daños de reconstituir los hechos al momento de demostrar un daño. Por ello establecerá tímidamente un régimen de responsabilidad basado en la presunción de la falta en los casos particulares de la actividad operativa de la policía, de la conducción de vehículos oficiales y de la actividad médica<sup>59</sup>.

Para la jurisdicción contencioso administrativa era para la Administración mucho más cómodo y para la víctima mucho más justo, que se invirtiera la carga de la prueba a favor del demandante en los particulares casos de accidentes con armas de dotación oficial<sup>60</sup>, así como en los perjuicios ocasionados con vehículos automotores de tipo oficial<sup>61</sup>, así como los daños causados a personas sometida-, a la prestación del servicio militar obligatorio<sup>62</sup>, los producidos por muertes y lesiones de personas detenidas en las cárceles<sup>63</sup>, y, posteriormente, en los accidentes producidos en intervenciones médicas<sup>64</sup>. Para poder liberarse de dicha carga, la Administración deberá demostrar que actuó con la debida diligencia y cuidado o que intervino a su favor un eximente de responsabilidad: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de un tercero o de la misma víctima.

En tercer lugar, el Consejo de Estado desarrollará lentamente un régimen de responsabilidad mucho más favorable para la víctima, por cuanto no era necesario demostrar la intervención de una falta de la Administración sea ésta presunta o probada, sino más bien el establecimiento de una responsabilidad objetiva por presunción de responsabilidad. Aunque este tipo de responsabilidad ya había sido implementado en casos de actividades peligrosas- tanto por la Corte Suprema de justicia<sup>65</sup>. como también por el Consejo de Estado<sup>66</sup>, habría que esperar un avance más significativo de la Constitución y de la legislación para que la jurisdicción de lo contencioso administrativo avanzará en este tipo de responsabilidad<sup>67</sup>.

En efecto, la intervención del artículo 90 de la Constitución de 1991, precedida por la modificación de la indemnización por reparación directa a través del artículo 16 del decreto 2304 de 1989, del artículo 31 de la ley 446 de 1998 y de la ley 270 de 1996, permitirán de forma más clara y contundente que el Consejo de Estado establezca una reparación de los daños cometidos por la Administración de forma diligente sin mediación de una falla en el servicio<sup>68</sup>. Esto fue posible, sobre todo en actividades históricamente reconocidas por ser expresiones vivas de la soberanía y, por ende, irresponsables tales como la actividad legislativa<sup>69</sup> o de justicia<sup>70</sup>.

Esta evolución hacia una responsabilidad de tipo objetivo pondrá sobre el tapete la discusión sobre otro régimen objetivo de responsabilidad mucho más favorable para el damnificado por una actividad del Estado, conocido hoy en día como la responsabilidad por riesgo. La implementación

de dicho régimen en Colombia ha tenido mucha discusión en el mismo del Consejo de Estado por cuanto algunos salvamentos de voto han manifestado que en ese régimen cabe perfectamente la aplicación del ya establecido por falla en el servicio<sup>71</sup>.

Al inicio, este nuevo régimen se empezó a reconocer como un riesgo excepcional, únicamente para los daños causados por el servicio de energía eléctrica. Para el Consejo de Estado se debía reconocer en estos casos particulares la indemnización por cuanto se excedían las cargas que normalmente debían soportar los particulares. Luego comenzó progresivamente a extenderse a todos los casos en que la actividad del Estado se catalogaba de peligrosa: armas de fuego, aeronaves y vehículos automotores<sup>72</sup>.

Con bastante confusión<sup>73</sup>, pero siempre dentro del régimen objetivo<sup>74</sup>, se ha utilizado en estos casos la denominación de régimen de presunción de falla del servicio o de presunción de responsabilidad, con un fundamento jurisprudencial basado en el principio de igualdad de las personas ante las cargas públicas, lo que ha prestado a confusión con el régimen que acabamos de exponer de la responsabilidad sin falta y el que empieza a abrirse campo, conocido como daño especial.

El daño especial, última evolución de la jurisprudencia administrativa en Colombia, se ha aplicado particularmente en los casos ya vistos de expropiación por trabajos públicos o guerra<sup>75</sup>. Dicho régimen pretende que el Estado indemnice a las víctimas de un daño por razones de equidad. Es decir, a indemnizar a los particulares los daños especiales y anormales como los daños a un inmueble causados en la construcción de un puente o daños a inmuebles por intervención de la fuerza pública, que se causen con su actividad legal y cotidiana.<sup>76</sup> Hoy en día parece extenderse este régimen a la responsabilidad del Estado por pérdida o disminución de bienes en bodegaje oficial<sup>77</sup>.

En conclusión, podemos establecer que en la lenta construcción de un principio de responsabilidad extra-contractual propio al Estado, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia juega un papel importante en nuestra historia jurídica contemporánea. En efecto, la interpretación de la Constitución de 1886, sobre todo en sus artículos 16, 30, 31, 32 y 33, permitirían al Consejo de Estado construir lentamente su propia jurisprudencia en la materia y alejar definitivamente todo fundamento de derecho privado. Esta evolución dejará el camino allanado para que el inciso primero del artículo 90 de la Constitución de 1991 consagrara sin mayores dificultades, una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado.

## II. EVOLUCIÓN RECIENTE DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA-CONTRACTUAL DEL ESTADO EN COLOMBIA

La más reciente evolución de la responsabilidad extra-contractual del Estado tiene profundas raíces en el establecimiento legislativo de una jurisdicción contencioso administrativa con competencia general para conocer de los daños cometidos por los agentes de la Administración pública<sup>78</sup>. En dicha normativa se establece también de forma más clara que el Consejo de Estado estará dividido en Salas: Sala de servicio civil, Sala Plena y Sala de lo contencioso administrativo y que esta última

para una mejor distribución de su trabajo estaría dividida en secciones<sup>79</sup>, dejando a la sección tercera una amplia competencia en materia de responsabilidad<sup>80</sup>.

Con ello el legislador estructura mejor la jurisdicción de lo contencioso administrativo y enmalla progresivamente en la Constitución de 1991 los fundamentos de la responsabilidad extra-contractual del Estado colombiano.

#### A. Establecimiento de los fundamentos legislativos de responsabilidad extra-contractual del Estado colombiano

Retomando la decisión del constituyente de 1886, la reforma legislativa de 1914 había creado la jurisdicción de lo contencioso administrativo sin darle competencias propias en materia de responsabilidad. Es sólo con la ley 48 de 1918 en donde se le atribuye al juez administrativo la primera competencia en materia de responsabilidad extra-contractual del Estado, exceptuando los eventos de expropiación en caso de guerra a que hacía referencia el artículo 33 de la Constitución de 1886<sup>81</sup>. La mencionada ley determinó que el Estado respondería patrimonialmente cuando comete, en el ejercicio de su actividad cotidiana por razón de trabajos públicos, un daño o una ocupación temporal de una propiedad inmueble. Esto sin necesidad de investigar falta o falla de la Administración.

En un primer intento por establecer una competencia general en materia de responsabilidad extra-contractual del Estado, la ley 80 de 1935 adopta en Colombia la acción de plena jurisdicción que persigue principalmente la indemnización o la reparación de los daños causados como consecuencia de actuaciones de la Administración. Después, los artículos 67, 68, 261 a 269 de la ley 107 de 1941<sup>82</sup> establecían que la jurisdicción Contencioso administrativa era competente para conocer de la acción de restablecimiento del derecho, sin mediar declaración de nulidad previa<sup>83</sup>, cuando la violación de un derecho provenía de un hecho u operación de la administración. Igualmente, de los casos de responsabilidad por los daños producidos con la ocupación temporal o permanente de inmuebles por motivo de trabajos públicos<sup>84</sup>. Por su parte, el artículo 2° del decreto ley 630 de 1942 disponía que el Estado era responsable por las mercancías almacenadas en bodegas oficiales, desde la fecha de su recibo hasta la de su retiro en forma legal o su abandono voluntario o legal, salvo fuerza mayor o culpa de la víctima derivada del empaque defectuoso o inadecuado, inconsistente o mal confeccionado.

A su turno, el artículo 86 del actual Código Contencioso Administrativo (decreto-legislativo 01 de 1984) dispone: "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 concillado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o el servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo O cuando resulten perjudicados por la actuación de un particular o de otra Entidad Pública".<sup>85</sup>

Si estas normas de procedimiento administrativo sirven de base legal para que el juez adminis-

trativo fundamente un principio legislativo de derecho público cuando se trata de responsabilizar al Estado por daños ocasionados en el obrar diario de sus funciones, no es por demás echar una rápida mirada a otras normas conexas de derechos conexos que le permiten a la jurisdicción de lo contencioso administrativo un mejor fundamento de sus jurisprudencias. Ejemplo claro lo representa la ley 270 de 1996 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que dispuso, en su artículo 65, lo siguiente: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”.

En el artículo 66 de la misma ley se definió el error jurisdiccional como aquél que comete “una autoridad investida de la facultad jurisdiccional en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”. Y el artículo 67 a su vez dispuso que tal error se sujetará a dos presupuestos: 1) el afectado debe haber interpuesto los recursos de ley excepto en los casos de privación de la libertad cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial, y 2) la providencia contentiva del error deberá estar en firme. Por último, el artículo 70, en concordancia con el artículo 90 de la Constitución de 1991, dispone que el daño se entiende causado por la culpa exclusiva de la víctima, cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley, y prevé que en estos eventos, el Estado quedará exonerado de responsabilidad.

También, existen algunas normas de Código penal, como el artículo 68, sobre la privación injusta de la libertad, que establece que quien la haya sufrido podrá demandar al Estado reparación de perjuicios. Artículos en estrecha relación con los artículos 242 y 414 del Código de Procedimiento Penal (decreto 2700 de 1991), así como los artículos y siguientes de la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia.

De igual relevancia resulta el artículo 242 del CPP que regula las consecuencias de la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria proferidas dentro del trámite de la acción de revisión, y dispone que, en tales casos, el sindicado o sus herederos podrán demandar la restitución de lo pagado, sin perjuicio de las demás acciones que se deriven del acto injusto, y que habrá lugar a solicitar la responsabilidad del Estado. El artículo 232 del Código de Procedimiento Penal dispone que la acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos: 1) Cuando se haya condenado o impuesto medida de seguridad a dos o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de sentenciadas. 2) Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal. 3) Cuando después de la sentencia condenatoria, aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado o su imputabilidad. Cuando con posterioridad a la sentencia, se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un hecho delictivo del juez o de un tercero. Cuando se demuestre, en sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa.

o Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria. Prevé esta norma, además, que lo dispuesto en los numerales 4 y 5 se aplicará también en los casos de cesación de procedimiento y preclusión de la investigación.

Por último, el artículo 414 del mismo código dispone que. “Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

Con este arsenal normativo que no es sino parcial, el juez administrativo puede fundamentar más fácilmente el régimen de responsabilidad extra-contractual del Estado sobre un principio de derecho público.

#### B. Fundamentos constitucionales de la responsabilidad extra-contractual del Estado a partir de 1991

Los fundamentos constitucionales de la responsabilidad extra-contractual del Estado son hoy evidentes y sin contestación. El origen del artículo 90 de la Constitución de 1991 lo encontramos sin lugar a duda en el antiguo artículo 10 de la Constitución de 1886 que sirvió de base, primero a la Corte Suprema de justicia, luego al Consejo de Estado, para construir lentamente los fundamentos jurisprudenciales de la responsabilidad extra-contractual en Colombia.

En efecto, para una mejor aplicación de los principios generales del Estado, el artículo primero de nuestra Constitución establece que Colombia es un Estado social de derecho i.) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general A su vez, el artículo segundo establece los fines esenciales del Estado: ... El Estado y las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida, honra, bienes y creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares...

Mucho más claramente, el artículo 10 nos informa que nos encontramos en un Estado responsable y por ello responden ... “los particulares... por infracción a la Constitución o las leyes y los senadores públicos por igual causa y por omisión o extralimitación de funciones. Además, estas normas están íntimamente ligadas con derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 y según el cual Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Lo anterior nos brinda el marco general para que el artículo 90 de la Constitución disponga que El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este”<sup>86</sup>.

Por último, los artículos 58, 59 y 336 retoman las antiguas disposiciones constitucionales sobre la indemnización obligada para las personas que resulten afectadas por expropiaciones, ocupaciones temporales o permanentes en tiempos de guerra, o la constitución de monopolios, por cuanto la misma Constitución de 1991 establece de forma clara y reiterada la garantía de respetar la propiedad privada.

Es entonces a partir de dichos preceptos que comienza una nueva etapa de la evolución de la responsabilidad extra-contractual en Colombia. El Consejo de Estado los tendrá en cuenta para fundamentar toda su jurisprudencia y para corregir algunos inconvenientes legislativos que no le permitían ir más lejos en sus interpretaciones.

Influenciada por la doctrina española, la jurisdicción contencioso administrativa consideró, en un primer momento, que la responsabilidad extra-contractual del Estado era desde 1991 una responsabilidad de tipo objetivo, por cuanto había desaparecido en todos los casos, la necesidad de demostrar la existencia de una falla en el servicio. Ese planteamiento se fundamentó en que el constituyente había aludido, expresamente a la conducta dolosa o gravemente culposa del agente estatal<sup>87</sup>. Se entendió entonces que la introducción del concepto antijurídico interpretado por la jurisprudencia como la lesión de un interés legítimo patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está obligada a soportar, había cambiado completamente el contexto de la responsabilidad extra-contractual del Estado<sup>88</sup>. El cambio parecía haber dejado de lado el interés por la falla en el servicio y retomaba los derechos de la víctima, en los que la naturaleza de la falta del agente resultaba interesante para el Estado.

Rápidamente se corrigió dicha posición y se consideró que de todas formas el régimen subjetivo no había desaparecido y que en algunos eventos debía demostrarse la existencia de la falla en el servicio para acceder al derecho de la indemnización, y que la entidad demandada sólo podría exonerarse demostrando fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero<sup>89</sup>. Para el Consejo, no entraba en principio la falla del servicio<sup>90</sup> puesto que el artículo 90 desplazaba el problema de la antijuridicidad de la conducta de la Administración, a la antijuridicidad del daño: sin embargo, admitía que podían existir hipótesis que no permitían el manejo de la responsabilidad exclusivamente desde esa perspectiva del daño antijurídico sino desde el aspecto de la falta<sup>91</sup>.

Por último, el Consejo de Estado termina sosteniendo, y esa es la jurisprudencia mayoritaria actual<sup>92</sup>, que en el citado artículo 90 de la Constitución, cabían todos los regímenes de responsabilidad elaborados por la jurisprudencia antes de la nueva Constitución<sup>93</sup>. De forma que el artículo 90 de la Constitución introdujo un nuevo elemento de antijuridicidad en el análisis de la responsabilidad del Estado, y permitió la repetición del Estado contra sus agentes que actuaron indebidamente, pero no por ello eliminó el régimen de la falla en el servicio<sup>94</sup>.

Con esta precisión, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha podido avanzar mucho más seguramente en la consolidación de los diferentes regímenes de responsabilidad, siempre utilizando el fundamento constitucional del artículo 90. Es así como se ha ido afianzando en los últimos



diez años la jurisprudencia sobre la falla presunta la cual había quedado relegada a ciertos casos particulares en 1992 en lo que presunción de culpa tenía que ver con operaciones complejas de policía específicamente las operaciones de terreno y también aquellas de responsabilidad médica Después de la intervención del artículo 90. la jurisprudencia ha avanzado en el primero de los aspectos, relegando esta presunción a los casos de operaciones sobre el terreno en que el agente estaba prestando el servicio de forma adecuada y no en los casos en que se ejecutaban operaciones por fuera de él<sup>95</sup>. Igualmente, para el segundo Caso. la jurisprudencia administrativa ha podido avanzar en materia médica dejando en manos del juez la decisión de quien debe asumir la carga probatoria caso por caso y no de forma automática en manos de Administración como se pretendió establecer hasta 1992 para los casos de intervenciones quirúrgicas.<sup>96</sup> Por el contrario, parece afirmarse, para los casos de diagnóstico, la jurisprudencia del régimen probatorio, mientras que para los casos de accidentes producidos a los pacientes en establecimientos públicos de salud<sup>97</sup>, o para aquellos daños ocasionados en obstetricida<sup>98</sup> es más bien un régimen de responsabilidad objetiva que comienza a instalarse

De otro lado también gracias al artículo 90, se ha podido avanzar en el tratamiento de la responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo excepcional cuando la Administración utiliza vehículos automotores<sup>99</sup>, utiliza armas de dotación oficial<sup>100</sup>, o en el tratamiento de lo que tiene que ver con responsabilidad del Estado por actos de territorio<sup>101</sup>.

Por último las últimas evoluciones jurisprudenciales tienen que ver con dos aspectos que por estar íntimamente ligados a la soberanía del Estado. siempre gozaron en Colombia de una cierta inmunidad en cuanto a la responsabilidad del Estado por daños a los particulares. Estamos hablando de la responsabilidad extra-contractual del Estado por error judicial<sup>102</sup> y la tan esperada responsabilidad por hecho de la Ley<sup>103</sup>.

Como lo habíamos anotado anteriormente, para que se diera esta evolución, fue necesario no solamente la intervención del artículo 90 de la Constitución, sino también la intervención de un grupo de normas legislativas que permitieron dar el paso jurisprudencial. Nos referimos a los artículos 242 y 414 del Código de Procedimiento Penal<sup>104</sup> y a los artículos 65 y 66 de la ley 270 de 1990. ley estatutaria de la administración de justicia. Dichas normas abrieron el camino para que el juez administrativo, bajo el régimen de la culpa probada, pudiera juzgar fácilmente en responsabilidad al Estado, cuando en el tratamiento de una sentencia se presentara un daño a un particular o una injusta privación de la libertad por una errónea apreciación de los hechos, una desfasada apreciación de la realidad, o de una grosera y evidente mala utilización del derecho en el caso de la responsabilidad por hecho del legislador, ya se tenían las bases legislativas antes anotadas sobre expropiación, ocupación temporal o permanente y los casos de guerra que permitían poner en entredicho una actuación del legislador y, por ende, una indemnización del Estado por daños causado a un particular. Pero esto estaba previsto solo para estos casos consagrados en la Constitución y no para cualesquier tipos de perjuicio. Sin embargo con la intervención del artículo 90 el juez administrativo tendrá en cuenta ya no solamente el daño, estipulado en las normas específicas, que se produjo por culpa o falta de una actividad del Estado sino también la antijuridicidad de la carga que Injustamente soporta un ciudadano o un grupo de ellos por la

aplicación legal o ilegal, correcta o incorrecta de una determinada ley; y esto por fuera de los casos que ella misma pueda estipular.

Para Colombia resulta indudablemente un avance jurisprudencial importante el que se le permitiera, desde 1998, a cualquier ciudadano, demandar el Estado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por un hecho del legislador, así se encuentre legislativamente en la imposibilidad de demandar directamente ante la justicia ordinaria. Esto con fundamento en el desequilibrio de las cargas públicas ante la ley; en el particular caso del régimen de responsabilidad por daño especial.

\*\*\*

Con lo anteriormente expuesto vemos claramente que los fundamentos constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia están íntimamente ligados a los antecedentes dogmáticos e históricos de nuestra propia realidad. Si a orígenes nos referimos tendremos indefectiblemente que hablar al mismo tiempo de las bases constitucionales y legales que se echaron en nuestro país antes de abordar la necesaria jurisprudencia. En cuanto a la evolución de la responsabilidad extra-contractual del Estado, ésta es ya conocida como principalmente jurisprudencial de tipo mixto entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, que de todas maneras no hubieran podido avanzar sin los necesarios avances establecidos no sólo por el derecho comparado sino también por la legislación y la Constitución colombianas. Sin lugar a dudas, tendremos que reconocer que hasta el momento la arbitrariedad del Estado colombiano ha sido amainada de forma valiente por la Corte Suprema de Justicia, sobre todo en la primera mitad del siglo XX, y por el Consejo de Estado en su segunda mitad. Sin embargo, loables sean los avances jurídicos que hemos logrado en una sociedad tan joven como la nuestra; no podemos bajar la guardia en estos momentos en que la institucionalidad de nuestro país se encuentra amenazada y la retaliación del Estado podría resquebrajar las frágiles murallas de justicia que hemos construido.

## CITAS

- <sup>1</sup> David Bushnell, Colombia un país a pesar de sí mismo, 6a edición, Planeta, 1996.
- <sup>2</sup> Mirar por ejemplo el análisis de Alfredo Rangel Suárez, "Naturaleza y dinámica de la guerra en Colombia", en : Guerra, sociedad y medio ambiente. Foro Nacional Ambiental, Bogotá, Martha Cárdenas y Manuel Rodríguez B, Editores, 2004, p. 50.
- <sup>3</sup> Jean Michel Blanquer et Christian Gros, La Colombia l'aube du troisième millénaire, Paris, IHEAL-CREDAL, 1996.
- <sup>4</sup> Luis Alberto Luna Benítez, Lo contencioso administrativo, Bogotá, Librería el Profesional, 1981, p. 32.
- <sup>5</sup> Tulio Enrique Tascón, Derecho contencioso administrativo, Bogotá, Minerva, 1942, p. 19; Jaime Orlando Santofimio, Tratado de derecho administrativo, Bogotá, Universidad Externado, 1996, p.324; Ramiro Saavedra Becerra, La Responsabilidad extra-contractual de la Administración pública, Bogotá, Gustavo Ibáñez, 2003, p. 117.
- <sup>6</sup> 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 número 3 de 1910 que le atribuía también dicha competencia al Consejo de Estado.
- <sup>7</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 29 de julio de 1947, Actor El Siglo S.A. C. P. Gustavo A. Valbuena, Anales del C. E., tomo LVI n° 357-361, pp. 448 y ss.; C. E. Sala de lo Contencioso administrativo, Sentencia del 30 de septiembre de 1960, Anales del C. E. tomo LXIII; Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de junio de 1962, Actor Reinaldo Tinjacá y Aurelio Planells v/ Municipio de Bogotá, M. P. José Gómez, Gaceta judicial, tomo XCIX, p. 87; C. S. J., Sentencia del 30

de junio de 1955, Gaceta judicial, tomo LXXX, p. 259.

- <sup>8</sup> C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia del 4 de septiembre de 1947, Anales del C. E. tomo LVII, n° 362-366, p. 501; C. E., Sala de lo contencioso administrativo del 20 de marzo de 1956, Anales del C. E. tomo, LXI, n° 382-386, p. 406; C. ES, Sala de lo contencioso administrativo del 30 de septiembre de 1960, C. P. Francisco Eladio Gómez.
- <sup>9</sup> C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia del 4 de septiembre de 1947, Anales del C. E., tomo LVII, n° 362-366, p. 50; C. E., Sala de lo contencioso administrativo Sentencia del 2 de noviembre de 1960, C. P. Carlos Gustavo Arrieta, Actor, Ira Elischa Washburn, exp. N° 928, Anales del C. E. tomo LXII, n° 387-391, p. 154; C. S. J., Sentencia del 3 de marzo de 1942, M. P. Anibal Cardozo Gaitán, G. J. tomo LII, n° 1977, p. 905; C. S. J., Sentencia del 30 de noviembre de 1942, M. P. José M. Blanco Núñez, G. J. tomo LIV, bis, año 1942, p. 530.
- <sup>10</sup> Mirar, Juan Carlos Henao "Presentación General de la Responsabilidad extra-contractual del Estado en Colombia", en : Jornadas Colombo-Venezolanas de Derecho Público, Bogotá, Universidad Externado de Colombia 1996 y Antonio José de Irisarri, "La Responsabilidad de la Administración Pública por falla o culpa del servicio en Colombia", en: La Responsabilidad de la Administración Pública, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986.
- <sup>11</sup> Mirar, José Eugenio Soriano García, Los fundamentos históricos del derecho administrativo en Francia y Alemania, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad del Externado, Col. Temas de derecho público, n° 35.
- <sup>12</sup> Artículos 15 de la Declaración Universal de derechos del hombre "La Sociedad tiene el derecho de pedirle cuentas de su administración a todo agente público" y Artículo 17 "La Propiedad, siendo un derecho inviolable y sagrado del cual nadie puede estar privado, a no ser que la necesidad pública, legalmente constituida evidentemente así lo exija, pero siempre bajo la condición de una justa y previa indemnización"
- <sup>13</sup> Indalecio Liévano Aguirre, Los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia, Bogotá, Intermedio, 2002, pp. 57 y ss.
- <sup>14</sup> Constitución política de Colombia, conocida como la Constitución de Cúcuta de 1821, la cual establecía ya en su artículo 3 "Es un deber de la Nación proteger por leyes sabias y equitativas la Libertad, la Seguridad, la Propiedad y la igualdad de todos los colombianos". Igualmente en su artículo 177 "Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad, ni ésta será aplicada a usos públicos, sin su propio consentimiento, o el del cuerpo legislativo. Cundo alguna pública necesidad legalmente comprobada exigiere que la propiedad de algún ciudadano se aplique a usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse"
- <sup>15</sup> Lino de Pombo, Recopilación de la Leyes de Granada, Bogotá, Imprenta de Zolio Salazar, 1845, Tratado I, parte IV, p. 89.
- <sup>16</sup> Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de Colombia, Sentencia del 7 de diciembre de 1864, Diario Oficial año 2, martes 03 de enero de 1865 n°. 213, p. 12; Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de Colombia, Sentencia del 5 de diciembre de 1856, Diario Oficial, Año III, Bogotá, enero de 1866, n° 527, p. 11; C. S. F, Sentencia del 3 de enero de 1865, Diario Oficial, Año II, Bogotá, 13 de enero de 1865, n° 222, p. 849; C. S. F, decisión del 11 de diciembre de 1865, Diario Oficial, Año III, Bogotá, 9 de enero de 1866, n°531, p. 27; C. S. F, Sentencia del 18 de diciembre de 1865, Diario oficial, año III, Bogotá, 16 de enero de 1866, n° 537, p. 51.. Mirar más ampliamente, Juan Carlos Henao Pérez, "La responsabilidad extra-contractual del Estado en Colombia, Evolución Jurisprudencial 1864-1990", Bogotá, t. I., vol. 2, p. 683.
- <sup>17</sup> Ley 60 de 1877 y artículo 5 de la Ley 62 de 1887 "Los empresarios de la vías férreas serán responsables de los daños y perjuicios que causen a las personas o propiedades por razón del servicio de las mismas y que sean imputables al descuido, negligencia o violación de los reglamentos de policía respectivos".
- <sup>18</sup> C. S. F. Sentencia del 7 de diciembre de 1864, Diario Oficial, del 3 de enero de 1865, año 3 n° 213, p. 12. También, C. S. F. Sentencias del 3 de enero de 1865., Op. cit.
- <sup>19</sup> C. S. J. Sentencia del 21 de enero de 1879.
- <sup>20</sup> A partir de 1821 se crean fondos para comprar esclavos a los colonos y luego liberarlos. Aquellos que quedaban bajo la esclavitud merecían un mejor tratamiento gracias a pactos entre el gobierno y los propietarios para que les proporcionaran educación y buena alimentación. De todas maneras el Libertador había dado un plazo de cuarenta años para erradicar completamente la esclavitud. Simón Bolívar quiso así cumplir con su promesa de dar la libertad a todo niño que naciera en tierras liberadas por él. Mirar, Ramón de Zubiría, Breviario del Libertador, un esquema documental básico, Medellín, Bedout, 1983.

- <sup>21</sup> Artículo 151 de la Constitución de 1886 establecía con respecto a la competencia de la Corte constitucional “Definir los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación”.
- <sup>22</sup> Generalmente se referían en sus sentencias a los artículos 30 (31 creado por Acto legislativo No. 1 de 1936) y 33 de la Constitución Política de 1886, para los casos de indemnización en los casos de expropiación por motivos utilidad pública, de indemnización en favor de las personas que fueran privadas del ejercicio de una actividad lícita como consecuencia de la creación de un monopolio estatal, de la indemnización para la expropiación en los casos de guerra para atender el restablecimiento del orden público y mucho después en la ley 38 de 1918, para casos de responsabilidad por los daños producidos con la ocupación de inmuebles por motivo de trabajos públicos.
- <sup>23</sup> Artículos 2341, 2347 y 2349 del Código Civil Colombiano.
- <sup>24</sup> C. S. J., Sentencia del 22 de octubre de 1896. Gaceta Judicial., t. II, p. 357:
- <sup>25</sup> C. S. J., Sentencia del 20 de octubre de 1898, Gaceta Judicial, año XIV, del 28 de marzo de 1890, n°s 685-686, pp. 54-57.
- <sup>26</sup> Decisión que emancipa definitivamente la jurisdicción contenciosa administrativa de la Administración. El Consejo de Estado decidiendo sobre la supresión de un empleo de ingeniero en la administración de Marsella aprovecha la ocasión para declararse competente sin necesidad que el ministro se pronunciara en primera instancia. Michel Paillet, La responsabilidad administrativa. Traducción y estudio Jesús María Ballesteros, Bogotá, Universidad Externado, 2001, pp. 43 y ss.
- <sup>27</sup> Carlos H. Pareja, “Curso de derecho administrativo teórico y práctico adaptado especialmente a la administración pública colombiana”, Bogotá, Andes, 1940, p. 489.
- <sup>28</sup> Artículo 2341 “Responsabilidad extra-contractual. 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.”
- <sup>29</sup> Artículo 2347 “Responsabilidad por el hecho ajeno. Toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cargo”
- <sup>30</sup> Artículo 2349 “Daños causados por los criados o sirvientes. Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión del servicio prestado por estos a aquellos; pero no respondían si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes.”.
- <sup>31</sup> Mirar un recuento en Sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, del 28 de octubre de 1976, Exp. 1482, Actor Banco Bananero del Magdalena vs. Nación.
- <sup>32</sup> C. S. J., Sentencia del 19 de julio de 1916, G. J. XXV, 1.294 y 1295, 304; C. S. J., Sentencia del 17 de junio de 1938, Sala de negocios generales, XLV1, 1937, 686; C. S. J., Sentencia del 3 de febrero de 1940, M. P. Liborio Escallón; C. S. J., Sentencia del 30 de junio de 1941, LII, 1977, I 15.
- <sup>33</sup> Mirar, artículo 2347 C. C, Supra.
- <sup>34</sup> C. S. J., Sentencia del 30 de junio de 1962.
- <sup>35</sup> Entre otros, Ramiro Saavedra Becerra, La responsabilidad extra-contractual de la Administración pública, Reimpresión, Bogotá, Librería Ibáñez, 2003 y William René Parra Gutiérrez, Responsabilidad patrimonial del Estatal, daño antijurídico, Bogotá, Universidad Autónoma de Colombia, 2003.
- <sup>36</sup> C. S. J., Sentencia del 15 de mayo de 1944; C. S. J., Sentencias del 27 de octubre de 1947; C. S. J., Sentencia del 16 de abril de 1955; C. S. J., Sentencia del 6 de diciembre de 1959; C. S. J., Sentencia del 10 de septiembre de 1960 y C. S. J., Sentencia del 14 de abril de 1961.
- <sup>37</sup> C. S. J., Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de agosto de 1939.
- <sup>38</sup> C. S. J., Sentencia del 30 de junio de 1962, M. P. José J. Gómez, actor. Reinaldo Tinjacá y Avelio Planells v/ Municipio de Bogotá, G. J. XCIX, p.87.
- <sup>39</sup> Ley 67 de 1941, “Artículo 67. La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho. La misma acción tendrá todo aquel que se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho.”Artículo 68. También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes.

- <sup>40</sup> Ibíd.; C. S. J., Sala de negocios generales, 2 de octubre de 1947; G. J. LXIII, n° 2053 y 2054, p. 471; C. S. J., Sentencia del 2 de marzo de 1948, G. J., LXIII, n° 2057 y 2058, p. 397.
- <sup>41</sup> Desde esta época se empieza a cuestionar el fundamento indirecto de la responsabilidad civil. C. S. J., 21 de agosto de 1939, M. P. Hernán Salamanca, “Esta teoría de la responsabilidad por otro, para justificar la del Estado, cuando causa daño como agente de los servicios públicos derivados de los principios del derecho civil, que consagra la responsabilidad de los hechos culposos de los dependientes, está revaluada por la nueva concepción que quiere fundar la responsabilidad culposa de un concepto objetivo principalmente, equivalente al deber del Estado de reparar los daños que cause a los ciudadanos por el funcionamiento inadecuado de los servicios públicos con secundaria consideración a la falta o culpa imputable a los agentes encargados ‘{legalmente de poner en actividad esos servicios”
- <sup>42</sup> Mirar, Juan Carlos Henao, El daño, Bogotá, Universidad Externado, 1998 ..... “Presentación general de la responsabilidad extra-contractual en Colombia”, in: Jornadas Colombo-Venezolanas de derecho público, Bogotá, Universidad Externado, 1996.
- <sup>43</sup> C. S. J., Sentencia del 2 de abril de 1943, M. R Aníbal Cardozo Gaitán “Las entidades públicas o privadas que tiene a su cargo los servicios de transporte de personas, adquieren con estas la obligación de conducirlos a sus destino en las mismas condiciones que las reciben, y si ello no ocurre, entonces se hacen responsables de los perjuicios que causes, conforme se desprende de los mandatos contenidos en los artículos 2072 del Código civil, 322 del Código de comercio y 26 de la ley 76 de 1920, responsabilidad de la que sólo se libera la empresa o entidad transportadora cuando demuestre que tomó la diligencia y cuidado suficiente y que el accidente sufrido tuvo origen en la fuerza mayor o caso fortuito, o que se debió a la culpa de la víctima de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1604 y 1557 del Código civil”.
- <sup>44</sup> Artículo 2356 del C. C. “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por esta. Son especialmente obligados a esta reparación 1) El que dispara imprudentemente un arma de fuego 2) El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan 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 transitan por el camino”
- <sup>45</sup> “La teoría del riego, según la cual, al que lo crea se le tiene por responsable, mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican inevitablemente anexos a ellos y mira la dificultad que suele llevar a imposibilidad de levantar las respectivas probanzas”. C. S. J. 14 de marzo de 1938, G. J. XLVI, n° 1934, pp. 215 y 216; C. S. J., Sentencia del 18 de mayo de 1938, G. J. XLVI n° 1936, pp. 517 y ss.
- <sup>46</sup> “Con prescindencia del elemento culpabilidad, se afirmará el reconocimiento del perjuicio en el principio de la igualdad de las cargas y los sacrificios por parte de todos los ciudadanos para el cumplimiento de los fines sociales del Estado” C. S. J., Sala de negocios generales, Sentencia del 2 de octubre de 1947.
- <sup>47</sup> “De acuerdo a la noción de riego inherente a determinadas personas por la peligrosidad que ellas ofrecen, la Corte en numerosos fallos ha sostenido la doctrina de que existe una presunción de responsabilidad en contra de tales empresas, según el artículo 2356 del Código civil, la cual no puede desvirtuarse sino con la demostración plena de que el hecho ocurrió por fuerza mayor o caso fortuito, imprevisible e inevitable”. C. S. J., Sentencia del 25 de noviembre de 1938, M. P. Ricardo Hinestrosa Daza; C. S. J., Sala de Negocios Generales, Sentencia del 18 de abril de 1939; C. S. J., Sentencia del 15 de junio de 1949 M. P. Belisario Agudelo; C. S. J., Sentencia del 24 de junio de 1942, M. P. Liborio Escallón; C. S. J., Sentencia del 3 de agosto de 1949, M. P. Germán Alvarado.
- <sup>48</sup> La C. S. J., sigue sin embargo conociendo de la responsabilidad del Estado por expropiación, ocupación temporal de inmuebles, situaciones de hecho, vías de hecho y omisiones Por excepción, el C. E. conoce de los litigios de la Ley 38 de 1918. Pero también, la Corte conocerá di; los conflictos por daños que surjan de la aplicación de los actos y hechos de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta (artículo 31 del decreto 3130 de 1968).
- <sup>49</sup> El artículo 20 del decreto 528 de 1964 (Ley 27 de 1963) establece que: “La jurisdicción contencioso administrativa está instituida para definir los negocios originados en las decisiones que toma la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, sin excepción de los casos contemplados en los numerales 2o y 3o del artículo 73 de la ley 167 de 1941.
- <sup>50</sup> Los artículos 261 a 269 de la ley 167 de 1941, establecían que la Jurisdicción Contencioso administrativa era competente para conocer los casos de responsabilidad por los daños producidos con la ocupación de temporal o permanente de inmuebles por motivo de trabajos públicos. En sentencia del 20 de junio de 1955 de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de funciones de tribunal de control de constitucionalidad, declaró la inexecutable parcial de tales normas, en lo atinente a la ocupación permanente, por estimar que tales eventos debían ser competencia de la jurisdicción ordinaria.



Mirar, *infra*.

- <sup>51</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 29 de julio de 1947, Actor: El Siglo S.A., C. P. Gustavo A. Valbuena; ratificado con más precisión y aporte histórico en otra importante decisión, C. E., Sección Tercera, del 30 de septiembre de 1960-, Mirar también, C. E., Sección Tercera, sentencia del 28 de octubre de 1976. Actor: Banco Bananero del Magdalena. M. P. Jorge; Valencia Arango.
- <sup>52</sup> “En la Constitución Nacional se echaron las bases de las ideas analizadas y en el código contencioso administrativo se desarrollaron ampliamente, estructurándose así un sistema jurídico autónomo y congruente sobre responsabilidad del Estado, que hizo inoperante en estas materias, la reglamentación del derecho privado.” C. E., Sentencia del 2 de nov. de 1960. C. P. Dr. Carlos Gustavo Arrieta.
- <sup>53</sup> CE., Sentencia, 27 de junio de 1991, exp. 6454. Actores Edgar Pérez Rodríguez y otra.
- <sup>54</sup> Por ejemplo, en materia de tránsito, C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia de la Sección Tercera del 7 de diciembre de 1944, Actor Folta La Macarena, Exp. n° 1564, C. P. Carlos Portocarreño, Anales del C. E. tomo XCIII, n° 455-456, p. 605. También podría ser el típico caso de la falta de asistencia de la fuerza pública, C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia de la Sección Tercera del 19 de septiembre de 1980, Actor Misael Ruiz, M. P. Carlos Betancur Jaramillo, Exp. 2415, tomo XLV, p. 448.
- <sup>55</sup> 56 Por ejemplo, cuando comete daños en un inmueble, C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia de la Sección Tercera del 24 de junio de 1965, C. P. Alejandro Domínguez Molina, Anales del C. E. tomo LXIX, n° 407-408, p. 441; o cuando explota un vehículo cargado de dinamita, C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia de la Sección Primera del 22 de febrero de 1966, C. P. Jorge de Velazco Álvarez, Anales del C. E. tomos LXX-LXXI, n° 409-412; o el caso de mal mantenimiento de vías públicas, C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia de la Sección Tercera del 22 de septiembre de 1966, C. P. Guillermo González Charry, Anales del C. E. tomos LXX y LXXI, n° 409-412, p. 830; o también la conocida mal utilización de la fuerza pública, C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia de la Sección Tercera del 28 de abril de 1967, C. P. Carlos Portocarreño Mutis, Anales del C. E. tomo LXXII, n° 413-414, p. 257.
- <sup>56</sup> Por ejemplo, en el pago de un dinero, C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia de la Sección Tercera, del 6 de octubre de 1977. Actor Sociedad constructora hispano colombiana de maquinarias Ltda.. C. P. Jorge Valencia Arango; o en el caso de la entrega de un diploma educativo, C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia de la Sección Tercera del 30 de mayo de 1985, Actor Rubén Darío Cardona, Anales del C. E. tomo CVIII, n° 485, p. 521.
- <sup>57</sup> C. E., Sentencia de 28 de octubre de 1976.
- <sup>58</sup> C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia de la Sección Tercera del 28 de abril de 1967, C. P. Carlos Portocarreño Mutis, Anales del C. E. tomo LXX11, n° 413-414, p. 257, C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia de la Sección Tercera del 20 de febrero de 1989, Exp n° 4655, C. P. Antonio Irisarri Restrepo.
- <sup>59</sup> C. E., Sentencia del 30 de julio de 1992, exp. 6897.
- <sup>60</sup> C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia de la Sección Tercera del 31 de julio de 1989, Actor Jorge Arturo Herrera Velásquez, C. P. Antonio José Irisarri, exp. n° 2852 (252), Anales del C. E. tomo CIV, p. 276.
- <sup>61</sup> C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia de la Sección Tercera del 19 de diciembre de 1989, Actora Rosa Elena Franco Vda. de Bernal, C. P. José de Irisarri, exp. 4484, Anales del C. E. tomo CXII, p. 212.
- <sup>62</sup> C. E., Sentencia del 3 de marzo de 1989, exp. n° 5290; C. E., Sentencia del 28 de abril de 1989, exp. n° 3852; C. E., Sentencia del 25 de octubre de 1991, exp. n° 6465.
- <sup>63</sup> C. E., Sentencia del 5 de marzo de 1991, exp. n° 6691.
- <sup>64</sup> C. E., Sentencias del 24 de octubre de 1990, exp. n° 5902; C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia de la Sección Tercera del 30 de julio de 1992, exp. n° 6897, Actor Gustavo Eduardo Ramírez, C. P. Daniel Suárez Hernández; C. E., Sentencia del 13 de noviembre de 1997. exp. 10774.
- <sup>65</sup> C. S. J., Sentencia del 25 de noviembre de 1938, M. P. Ricardo Hinestrosa Daza; C. S. (., Sala de Negocios Generales, Sentencia del 18 de abril de 1939; C. S. (., Sentencia del 15 de junio de 1949.M. P. Belisario Agudelo; C. S. (., Sentencia del 24 de junio de 1942, M. P. Liborio Escallón; C. S. J., Sentencia del 3 de agosto de 1949, M. P. Germán Alvarado.
- <sup>66</sup> C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia del 4 de septiembre de 1947, Anales del C. E. tomo LVII, n°s 362-366, p. 501; C. E., Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia del 20 de marzo de 1956, Anales del C. E. tomo LXI, n° 382-386, p. 406.
- <sup>67</sup> C. E., Sentencia, 27 de junio de 1991, exp. 6454. Actores Edgar Pérez Rodríguez y otra.



- <sup>68</sup> CE., Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de febrero de 1995, exp. S-123 C. P: Consuelo Sarria Olcos.
- <sup>69</sup> C. E., Sección Tercera, Sentencia del 24 de agosto de 1992, exp. 6754.
- <sup>70</sup> CE., Sección Tercera, Sentencia del 30 de julio de 1992, exp. 6897.
- <sup>71</sup> "...el Consejo de Estado no ha reconocido la responsabilidad por riesgo y que cuando tangencialmente hace relación a tal figura, lo hace para relieves o destacar una falla o falla de servicio" C. E., Sección Tercera, Sentencia del 28 de octubre de 1976. Mirar en el mismo sentido, C. E., Sentencia del 23 de junio de 1939.
- <sup>72</sup> C. E., Sentencia del 20 de febrero de 1989, exp. 4655.
- <sup>73</sup> Javier Tamayo Jaramillo, La responsabilidad del Estado, Bogotá, Temis, 1997, p. 10; Vivian Newman, "La responsabilidad extra-contractual de la Administración pública derivada del uso de armas de dotación oficial", in: Revista Universitas n°. 85, noviembre de 1993, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1993, pp. 411 y ss.
- <sup>74</sup> C. E., Sección Tercera, sentencias del 2 de marzo de 2000, expediente 11 401, y septiembre 21 del mismo año, expediente 11.766.
- <sup>75</sup> Mirar, C. E., Sentencia del 29 de julio de 1.947, Actor; El Siglo S A. Supra.
- <sup>76</sup> "Response el Estado a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando el obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado." C. E., Sentencia del 28 de octubre de 1976; C. E., Sentencia del 30 de enero de 1987, exp. 4493, C. P. Carlos Betancur Jaramillo; C. E., Sección Tercera, Sentencia del 27 de mayo de 1973, Actor: Vitalia Duarte.
- <sup>77</sup> C. E., Sentencia del 31 de mayo de 1987, exp. 3998 y C. E., Sentencia del 24 de enero de 1992, Exp. 6176.
- <sup>78</sup> Ley 27 de 1963 (artículos 20, 28, 30 y 32 del decreto 528 de 1964)
- <sup>79</sup> Artículo 1 del Acuerdo No. 39 de 1990 del Reglamento del Consejo de Estado y artículo 10 del Acuerdo n° 2 de 1971, modificado por el Acuerdo n° 1 ° de 1978.
- <sup>80</sup> Reglamento Interno del Consejo de Estado, Acuerdos n°. 2 de 1971 y 1° de 1978 y artículo 1° del Acuerdo n°. 39 de 1990, por medio de los cuales se le atribuye a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo los siguientes asuntos: " 1. Los procesos de simple nulidad de netos administrativos que versen sobre asuntos contractuales, mineros, petroleros y agrarios. 2. Los procesos de expropiación en materia agraria. 3. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre las materias enunciadas en el numeral primero. 4. Las controversias de naturaleza contractual. 5. Los procesos de reparación directa por hechos, omisiones u operaciones administrativas a que se refieren el artículo 86 del C C. A. y el inciso 3° del artículo 35 de la Ley 30 de 1988. 6. Los procesos relacionados con la extinción de la condición resolutoria de los baldíos nacionales, conforme al artículo 7° de la ley 52 de 1931. 7. Los procesos relacionados con la declaración administrativa de extinción del dominio de predios agrarios. 8. Los procesos de nulidad de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos administrativos, o de derecho privado de la administración en que se haya incluido cláusula de caducidad. 9. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia dictadas por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección".
- <sup>81</sup> El artículo 1 hace referencia a las expropiaciones y a los daños causados a los administrados y el artículo 2 le da la competencia al Consejo de Estado.
- <sup>82</sup> Artículo 67: "La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho. La misma acción tendrá todo aquel que se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho" Artículo 68: "También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes" Bogotá, Diario Oficial n°. 24853 de 07 de enero de 1942.
- <sup>83</sup> C. E., Sentencia de fecha 30 de marzo 1943, anales del C. E. n°. 323 p. 145.
- <sup>84</sup> En sentencia del 20 de junio de 1955 de la Corte Suprema de justicia, en ejercicio de funciones de tribunal de control de constitucionalidad, había declarado la inexecutable parcial de tales normas, relacionada con la ocupación permanente, por estimar que tales eventos debían ser competencia de la jurisdicción ordinaria. Mirar, Carlos Betancur Jaramillo, "Las Acciones Contenciosas Administrativas Contractual y de

Responsabilidad y el Proceso Ordenatorio". En: Curso Internacional de Derecho Procesal Administrativo, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario-Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá: Ediciones Rosaristas, 1980, p. 141

- <sup>85</sup> Código Contencioso Administrativo, decreto 01 de 1984, Bogotá: Ed. Legis, 1996, modificado en un primer tiempo por el Decreto 2304 de 1989 y luego por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998. Diario Oficial No. 43335 de 08 de julio de 1998. Con la entrada en vigencia de la Ley 640 de 2000, es necesario realizar conciliación previa como requisito de procedibilidad de la acción. Sin embargo, no se ha puesto en vigencia por el momento, no solamente por la falta de reglamentación, sino también por la falta de recursos para implementar en los centros de conciliación el número adecuado de conciliadores. Igualmente, con la vigencia de la Ley 678 del 3 de agosto de 2000, se reglamenta la posibilidad para el Estado de repetir contra sus agentes.
- <sup>86</sup> Artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo de 1984: Responsabilidad civil del funcionario público y Ley 678 del 3 de agosto de 2001.
- <sup>87</sup> C. E., Sentencia del 31 de octubre de 1991, exp. 6515. Actores Fabio Ruiz Ospina y otros.
- <sup>88</sup> La confusión viene de los debates de la Constituyente de 1991. Mirar, Gaceta Constitucional del lunes 20 de mayo de 1991 "La responsabilidad patrimonial del las autoridades públicas del Estado".
- <sup>89</sup> C. E., Sentencia del 30 de julio de 1992, exp. 6941. Actores Ninfa Rubio v/da de Celis y otros.
- <sup>90</sup> C. E., Sentencia del 13 de julio de 1993, Exp. 8163. Actores José Elias Rivera Arenas y otros.
- <sup>91</sup> C. E., Sentencia del 24 de agosto de 1992, exp. 6754. Actor Enrique Saltaín Monroy.
- <sup>92</sup> Influenciados sin duda en el pronunciamiento de la Corte Constitucional, en Sentencia C-333 del 1° de agosto de 1996, Actora: Emilse Margarita Palencia Cruz, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Confirmada en Sentencia C-892 del 22 de agosto de 2001, exp. D-3404, M. P. Rodrigo Escobar Gil, que establece que el artículo 90 de la Constitución de 1991 consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado que no distingue los ámbitos de actuación de las autoridades públicas.
- <sup>93</sup> C. E., Sentencia del 2 de marzo de 1993, exp. 7429; C. E., Sentencia del 8 de mayo de 1995, Exp. 8118. Actora Sociedad Constructora Cárdenas y Maya Ltda..
- <sup>94</sup> C. E., Sentencias del 25 de febrero de 1993, exp. 7703; C. E., Sentencia del 11 de agosto de 1994, exp. 9106; C. E., Sentencia del 13 de febrero de 1997, expediente 9912. Mirar de forma completa como lo explica Jesús Carrillo María ballesteros en la introducción que hace al libro de Michel Paillet, Op. Cit, p. 37.
- <sup>95</sup> C. E., Sentencia del 21 de abril de 1994, exp. 6991; C. E., Sentencia del 11 de noviembre e 1999, Exp. 12.70; C. E., Sentencia del 18 de mayo de 2000, exp. 12.053; C. E., Sentencia del 21 de septiembre de 2000, exp. 11.766.
- <sup>96</sup> C. E., Sentencia del 10 de febrero de 2000, exp. 11.878. Actores: Josué Reinaldo Duran Serrano y otros.
- <sup>97</sup> C. E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de la Sección Tercera, del 21 de enero de 1993, expediente 7435; C. E., 28 de septiembre de 2000, exped. 12.123. Actores Jorge Isaac Catalán y otros.
- <sup>98</sup> C. E., Sentencia del 17 de agosto de 2000, exp. 11.405. Actores: Juan Bautista Guerrero y otros.
- <sup>99</sup> C. E., Sentencia del 25 de mayo de 2000, exp. 11.253, actores: Milton Gamboa Patino y otros; C. E., Sentencia del 15 de junio de 2000, exp. 11.688, actores Hernando Miranda González y otros.
- <sup>100</sup> C. E., Sentencia del 21 de abril de 1994, exp. 6991; C. E., Sentencia del 11 de noviembre e 1999, exp. 12.70; C. E., Sentencia del 18 de mayo de 2000, exp. 12.053; C. E., Sentencia del 21 de septiembre de 2000, exp. 11.766.
- <sup>101</sup> C. E.; Sentencia del 23 de septiembre de 1994, exp. 8577; C. E., Sentencia del 16 de junio de 1995, exp. 9392; C. E., Sentencia del 15 de marzo de 1996, exp. 9034; C. E., Sentencia del 15 de abril de 1999, exp. 11:461; C. E., Sentencia del 10 de agosto del 2000, exp. 1 1.585. Actores Noemí Revelo de Otálvaro y otros.
- <sup>102</sup> C. E., Sentencia del 8 de noviembre de 1991, expediente 6380; C. E., Sentencia del 1° de octubre de 1992, expediente 7058; C. E., Sentencia del 11 de agosto de 1993, expediente 8079; C. E., Sentencia del 10 de septiembre de 1993, expedientes 7947 y 8211. Más ampliamente, mirar, Carlos Mario Molina Betancur, Responsabilidad del Estado por error judicial, Medellín, Universidad de Medellín, Centro de investigaciones Jurídicas, 2003; Ricardo Hoyos Duque, "La responsabilidad del Estado y de los jueces por la actividad jurisdiccional en Colombia" En: Revista Vasca de Administración Pública n° 49, septiembre -diciembre de 1997, Ed. Iraitia Abendua, p. 117.
- <sup>103</sup> C. E., Sentencia de la Sala Plena del 25 de agosto de 1998, exp. IJ-001. Actores Vitelina Rojas Robles y otros; C. E., Sentencia de la Sala Plena del 8 de septiembre de 1998, exp. 11-002. Actores Leonor Judith Fandiño de Tarazona y otros.
- <sup>104</sup> Decreto 2700 de 1991.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARÉVALO REYES, Héctor Darío. Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios, segunda edición, Bogotá, Gustavo, 2002.
- BERMÚDEZ MUÑOZ, Martín. Responsabilidad de los jueces y del Estado, Bogotá, El Profesional, 1998.
- BUSTAMANTE LEDESMA, Alvaro. Reparación del daño en derecho administrativo, Medellín, Editora jurídica de Colombia. 1994.
- DE ALMEIDASANTOS, Francisco Claudio. "Actividad jurisdiccional", En: Revista de Temas Procesales No. 13. Octubre de 1991. Medellín, Universidad de Medellín.
- DE LA CUÉTARA, J. M. La Actividad de la Administración. Madrid: Tecnos. 1983.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura y otros. El Caleidoscopio de la justicia en Colombia Tomo I. Ed. Uniandes Facultad de Derecho Centro de Investigaciones Socio jurídicas, Bogotá 2001.
- DUQUE GÓMEZ, José N. Del daño, Editora Jurídica de Colombia. 2001.
- ESCOBAR, Claudia Elena. Responsabilidad del Estado por Actividad Jurisdiccional, Medellín, Universidad de Medellín, Trabajo de Grado: Especialización En Derecho Administrativo, 1998. ESCOBAR LÓPEZ, Edgar. Responsabilidad del Estado por fallas de la Administración de justicia, 2a Edición, Bogotá, Leyer, 1996.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo, 4a Edición, T. 11, Madrid, Civitas, 1993.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo, 6a Edición, T. II. Madrid: Tecnos, 1993.
- GIL BOTERO, Enrique. Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado, segunda edición, Jurídica Sánchez Medellín 2001.
- GÓMEZ CARDONA, Efraín. La responsabilidad del Estado en la Constitución del 91, Medellín, Díké, 1995.
- HENAO, Juan Carlos. El Daño, Primera Edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Valeriano. Error judicial Procedimiento para su declaración e indemnización, Civitas S.A. Madrid-España, 1994.
- HOYOS DUQUE, Ricardo. "La Responsabilidad del Estado y de los Jueces por la actividad jurisdiccional en Colombia", En: Revista Vasca Administración pública Española n. 49 septiembre-diciembre 1997.
- HOYOS DUQUE, Ricardo. "Daño como elemento estructurante de la responsabilidad del Estado...", En: Revista Gaceta Jurisprudencial de la Universidad de Medellín No. 64. Medellín. 1998.
- LEGUINA VILLA, Jesús. La responsabilidad Civil de la Administración Pública, Madrid, Tecnos, 1983.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces, Bogotá, Legis, 2000.
- LÓPEZ MORALES, Jairo. Responsabilidad del Estado por Error Judicial, Bogotá, Ed ABC Ltda., Universidad Externado de Colombia, 1997.
- MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Responsabilidad civil extra contractual, Décima edición, Temis, Bogotá 1998.

Carlos Mario Molina

PENAGOS, Gustavo. Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá 1989.

PENAGOS, Gustavo. El Daño Antijurídico, Bogotá : Doctrina y Ley, 1997.

PRIETO MESA, Eugenio." El Error Judicial", En: Revista Temas Procesales N. 24, Medellín, Universidad de Medellín, 2000.

RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho administrativo general y colombiano, segunda edición, Temis Bogotá 1984.

SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La responsabilidad extra-contractual de la administración pública, Bogotá, Gustavo Ibáñez Ltda., 2000.

SANTOFIMIO G., Jaime Orlando. Derecho administrativo, Tomo I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia 1996.

SUÁREZ HERNÁNDEZ, Daniel. "Responsabilidad por daños causados con el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia". En: Revista Decanatura, volumen 1. Medellín, Palma de Cera, sep.- oct,-nov. 1996.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. La responsabilidad del Estado, Bogotá, Temis 2000.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil, Medellín, Dike, 2001.