

**ADVERTIMENT.** L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

**ADVERTENCIA.** El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

**WARNING.** The access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

**EL DAÑO ANTIJURÍDICO EN LA RESPONSABILIDAD  
PATRIMONIAL DEL ESTADO EN COLOMBIA**

**AJANI AKIN CUESTA DAVU**

**EL DAÑO ANTIJURÍDICO EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO  
EN COLOMBIA**

**AJANI AKIN CUESTA DAVU**

**DIRECTORA/TUTORA DE TESIS**

**MARTA FRANCH I SAGUER**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO Y CIENCIAS HISTÓRICO JURÍDICAS**

**DOCTORADO EN DERECHO**

**CERDANYOLA DEL VALLÉS**

**2024**

## Contenido

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>28</b>
<b>1. El daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado antes de la Constitución Política de Colombia de 1991. Una presencia latente pero constante</b> .....	<b>28</b>
<b>0. Introducción</b> .....	<b>28</b>
<b>1.1. El concepto de daño antijurídico en la normativa colombiana anterior a la Constitución Política de 1991</b> .....	<b>30</b>
<b>1.2. El concepto de daño antijurídico en la jurisprudencia colombiana anterior a la Constitución Política de 1991</b> .....	<b>38</b>
1.2.1. Una aclaración previa. ....	38
1.2.2. La desafortunada atribución de una cita.....	41
1.2.3. El daño antijurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como juez de los entes estatales antes de la Constitución Política de 1991. ....	48
1.2.3.1. Responsabilidad indirecta. ....	48
1.2.3.1.1. Daño antijurídico en la jurisprudencia sobre responsabilidad indirecta. ....	52
1.2.3.2. Responsabilidad directa. ....	56
1.2.3.2.1. Daño antijurídico en la jurisprudencia sobre responsabilidad directa. ....	61
1.2.4. El daño antijurídico en la jurisprudencia del Consejo de Estado antes de la Constitución Política de 1991.....	62
1.2.4.1. Expropiación derivada de obras o trabajos públicos. ....	65
1.2.4.1.1. El daño antijurídico en la jurisprudencia sobre la expropiación derivada de obras o trabajos públicos.....	67
1.2.4.2. Falla o falta del servicio. ....	72
1.2.4.2.1. El daño antijurídico en la jurisprudencia sobre falla o falta del servicio. ....	79
1.2.4.3. Riesgo excepcional. ....	87
1.2.4.3.1. El daño antijurídico en la jurisprudencia sobre riesgo excepcional.....	91
1.2.4.4. Daño especial.....	92

1.2.4.4.1. El daño antijurídico en la jurisprudencia sobre daño especial. ....	97
<b>Conclusiones del capítulo .....</b>	<b>100</b>
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>103</b>
<b>2. El concepto de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991.....</b>	<b>103</b>
<b>0. Introducción .....</b>	<b>104</b>
<b>2.1. Reconstrucción histórica del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991 en torno a la noción de daño antijurídico.....</b>	<b>106</b>
2.1.1. Distintos proyectos de articulado sobre la responsabilidad por el ejercicio de actividades estatales.....	106
2.1.2. El proyecto que incluyó la noción de daño antijurídico.....	109
2.1.3. La influencia del derecho español en la noción de daño antijurídico del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.....	116
2.1.3.1. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España. 121	
2.1.3.1.1. El Código Civil.....	122
2.1.3.1.2. La Ley de 5 de abril de 1904.....	125
2.1.3.1.3. La Constitución de 1931 y la Ley Municipal de 1935.....	126
2.1.3.1.4. La Ley de 17 de julio de 1945 y el Decreto de 16 de diciembre de 1950. .	130
2.1.3.1.5. La Ley de 16 de diciembre de 1954. El concepto español de lesión. ....	136
2.1.3.1.5.1. La responsabilidad administrativa en el derecho español. ....	138
2.1.3.1.5.2. El concepto español de lesión. ....	145
<b>2.2. El concepto de daño antijurídico en la jurisprudencia colombiana con posterioridad a la Constitución Política de 1991.....</b>	<b>154</b>
2.2.1. El concepto de daño antijurídico en la jurisprudencia posterior a la Constitución Política de 1991. La Corte Constitucional.....	157
2.2.1.1. Nicho citacional. ....	157
2.2.1.2. Análisis dinámico.....	162
2.2.1.2.1. La definición de la noción de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia según la Corte Constitucional.....	163
2.2.1.2.2. La naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia según la Corte Constitucional.....	166

2.2.2. El concepto de daño antijurídico en la jurisprudencia posterior a la Constitución Política de 1991. El Consejo de Estado.....	175
2.2.2.1. Nicho citacional.....	175
2.2.2.2. Análisis dinámico.....	188
2.2.2.2.1. La definición de la noción de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia según el Consejo de Estado.....	188
2.2.2.2.1.1. Daño cierto.....	197
2.2.2.2.1.2. Daño anormal.....	198
2.2.2.2.1.3. Injusticia del daño.....	204
2.2.2.2.1.4. Imputación y ausencia de eximentes de responsabilidad.....	205
2.2.2.2.1.5. Afectación de derechos e intereses legítimos.....	210
2.2.2.2.1.6. Intereses no protegidos jurídicamente.....	215
2.2.2.2.1.7. Razonabilidad de la conducta estatal.....	218
2.2.2.2.2. La naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia según el Consejo de Estado.....	220
<b>Conclusiones del capítulo .....</b>	<b>237</b>
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>243</b>
<b>3. Reconstrucción del alcance del concepto de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia.....</b>	<b>243</b>
<b>0. Introducción.....</b>	<b>244</b>
<b>3.1. La antijuridicidad.....</b>	<b>245</b>
3.1.1. La antijuridicidad según los penalistas.....	247
3.1.1.1. Antijuridicidad formal y antijuridicidad material.....	248
3.1.1.2. Antijuridicidad objetiva y antijuridicidad subjetiva.....	252
3.1.1.3. Antijuridicidad y causas de justificación.....	254
<b>3.2. Reconfiguración del concepto de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia.....</b>	<b>256</b>
3.2.1. El daño antijurídico ¿un elemento de la responsabilidad? .....	256
3.2.2. Deber jurídico de soportar el daño: ¿quién lo define y bajo qué parámetros? .....	264
3.2.3. La responsabilidad patrimonial del Estado fundada en el daño antijurídico es “ <i>subjetiva</i> ”.....	276

3.2.4.	La antijuridicidad es omnipresente pero no es exclusiva de la conducta ni de su resultado.	288
3.2.5.	El daño antijurídico no solo recae sobre derechos o sobre intereses protegidos jurídicamente. Intereses en zona crepuscular.	294
3.2.5.1.	Daño antijurídico sobre intereses no amparados expresamente por el ordenamiento jurídico.	298
3.2.5.2.	Daño antijurídico sobre intereses contemplados en normas de derecho blando — <i>soft law</i> —.	301
3.2.5.3.	Daño antijurídico sobre intereses cuyo titular no es una persona natural ni jurídica.	302
3.2.5.3.1.	La naturaleza.	302
3.2.5.3.2.	Los animales distintos al ser humano.	305
3.2.6.	El daño antijurídico incluye en sí mismo la imputación y las causales eximentes de responsabilidad.	308
	<b>Conclusiones del capítulo</b>	<b>311</b>
	<b>Conclusiones finales</b>	<b>313</b>
	<b>Bibliografía</b>	<b>323</b>

## INTRODUCCIÓN

La Constitución Política colombiana de 1991 introdujo por primera vez en el ordenamiento jurídico del país el concepto de daño antijurídico en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado<sup>1</sup> tomado<sup>2</sup> del concepto de “lesión” existente en el derecho español<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.” COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (7 de julio 1991), núm. 114.

<sup>2</sup> HENAO, Juan Carlos. Presentación general de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. *II jornadas colombo venezolanas de derecho público. Memorias*. Bogotá: Editorial de la Universidad Externado de Colombia. 1996, p. 761.

<sup>3</sup> De acuerdo con Tomás Ramón Fernández, se debe a un grupo de profesores a quienes el Gobierno español les encargó la elaboración del anteproyecto de la Ley de Expropiación Forzosa: Fernando Garrido Falla, Jesús González Pérez y Eduardo García de Enterría quien asumió como ponente el protagonismo en la tarea encomendada: FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración: Fundamento y tendencias actuales. *El Contencioso Administrativo y la Responsabilidad del Estado*. Buenos Aires: Editorial Abeledo - Perrot, 1988, p. 97. Puede verse también: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152; BUSTO LAGO, José Manuel. La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual. Madrid: Editorial Tecnos, 1998. ISBN 9788430931200; TESO GAMELLA, María del Pilar. El nuevo régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Última jurisprudencia desde la perspectiva local. *Cuadernos de derecho local*. 2017, nº 44, pp. 324-248; FRANCH I SAGUER, Marta. La responsabilidad patrimonial de la Administración. Procedimientos. 2017, [iné dita]. Universidad Autónoma de Barcelona; ACEVEDO PRADA, Rubén. Una mirada a la responsabilidad civil española: el régimen subjetivo. *Revista Guillermo de Ockham*. 2013 julio – diciembre, vol. 11, nº 2 pp. 79-88; MIR PUIGPELAT, Oriol. Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración. ORTIZ BLASCO, Joaquín y MAHILLO GARCÍA, Petra (coordinadores). *La responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y propuestas para el siglo XXI*. Barcelona: Fundación Privada Democracia y Gobierno Local, 2009, pp. 33-60; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. 8ª edición. Madrid: Civitas, 2016. ISBN 9788490998496; ROYO-VILLANOVA, Segismundo. La responsabilidad de la Administración Pública. *Revista de la Administración Pública*. 1956, nº 19, pp. 11-58; DE MIGUEL SÁNCHEZ, Noelia. Evolución de la responsabilidad patrimonial de la Administración hacia nuevas posiciones: la responsabilidad interadministrativa y la responsabilidad del Estado legislador. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. 1997, nº 10, pp. 285-306; REBOLLO, Luis Martín. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica. Documentación Administrativa [en línea]. Enero-junio 1994, núm. 237-238 [consulta: 13 agosto 2022]. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5350/5404>; REBOLLO, Luis Martín. Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones. *Revista de Administración Pública*. 1999, nº 150, pp. 317-372; LEGUINA VILLA, Jesús. Origen y evolución de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 17 enero 2023]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1392/4.pdf>; LEGUINA VILLA, Jesús. A propósito del origen y evolución del Régime Administratif. *Revista Vasca de Administración Pública (RVAP)* [en línea]. 2010, nº 88, pp. 767-785. [consulta: 17 enero 2023]. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.87.88.2010.24>; DAGNINO GUERRA, Alfredo. La responsabilidad patrimonial del Estado y de las Administraciones Públicas: evolución legislativa y perspectivas constitucionales. *Boletín del Ilustre Colegio*



El daño antijurídico, según los informes elaborados para las discusiones en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, fue definido como aquel que carece de título jurídico válido y que excede el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social<sup>4</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional<sup>5</sup> y el Consejo de Estado colombiano han considerado en diferentes pronunciamientos que el daño antijurídico es aquel

---

*de Abogados de Madrid*. 2002, nº 23 pp. 7-58; DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: el daño, el título de imputación, la relación de causalidad. *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. 2002, nº 23 pp. 59-151; FORTES GONZÁLEZ, Ana Isabel. *La responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2013. Tesis doctoral; JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio. La otra responsabilidad patrimonial de la Administración. BAÑO LEÓN, José María y MUÑOZ MACHADO, Santiago (coordinadores). *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado*. España: Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 2016, pp. 2807-2833; FORTES GONZÁLEZ, Ana Isabel. La responsabilidad patrimonial de la Administración ante las nuevas formas de control administrativo. SÁNCHEZ BLANCO, Ángel, DOMÍNGUEZ BERRUETA DE JUAN, Miguel y RIVERO YSERN, José Luis (coordinadores). *Liber Amicorum Enrique Rivero Ysern. El nuevo Derecho Administrativo*. Salamanca: Ratio Legis, 2011, pp. 563-590; CUENCA TOVAR, Ronald Edgardo y BELTRÁN RAMÍREZ, Judith Patricia. ¿La responsabilidad objetiva cumple con los fines de la responsabilidad patrimonial de la administración pública en Colombia y España? *Revista Vis Iuris*. 2015, vol. 2, nº 3 p. 69-83; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho Administrativo Parte General*. 8ª edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012. ISBN 9788430955398; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. La antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil. *Anuario de derecho civil. Estudios monográficos*. [en línea]. 2013, ADC, tomo LXVI, fasc. IV, pp. 1503-1604. [consulta: 12 septiembre 2023]. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2013-40150301604](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2013-40150301604); CHECA GONZÁLEZ, Clemente. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de una ley. *Revista Ius et Praxis*. 2004, nº 1, pp. 47-75.

<sup>4</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia Mecanismos de Protección del Orden Jurídico y de los Particulares. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (22 de abril 1991), núm. 56, p. 14. Igual sentido en ARIAS LÓPEZ, Jaime & ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia para primer debate en Plenaria. Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales y del Orden Jurídico. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (20 de mayo 1991), núm. 77, p. 9.

<sup>5</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333/96 del 1 de agosto de 1996. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero: “La doctrina española ha definido el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90.” Igual postura en múltiples providencias: sentencia SU-157/22 del 5 de mayo de 2022. Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia C-286/17 del 3 de mayo de 2017. Magistrada Sustanciadora Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia C-957/14 del 10 de diciembre de 2014. Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia C-644/11 del 31 de agosto de 2011. Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio; sentencia C-338/06 del 3 de mayo de 2006. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández; sentencia C-043/04 del 27 de enero de 2004. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra; sentencia C-254/03 del 25 de marzo de 2003. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra; sentencia C-619/02 del 8 de agosto de 2002. Magistrados Ponentes Doctores Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil; sentencia C-484/02 del 25 de junio de 2002. Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra; sentencia C-285/02 del 23 de abril de 2002. Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño; sentencia C-892/01 del 22 de agosto de 2001. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil; sentencia C-100/01 del 31 de enero de 2001. Magistrada Ponente Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez; sentencia C-430/00 del 12 de abril de 2000. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell entre muchas otras.

“...que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho...”<sup>6</sup>. En similar forma la doctrina ha presentado tradicionalmente el daño antijurídico como el sufrido por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportar<sup>7</sup>, esto es, que carece de fundamento legal que imponga padecerlo<sup>8</sup> o que no esté establecido en la ley como una carga pública que debe soportarse<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 24 de abril de 2024, expediente número 15001233300020200221801 (69694). Consejero Ponente Dr. Nicolás Yepes Corrales; sentencia del 24 de abril de 2024, expediente número 25000233600020130202301 (58325). Consejero Ponente Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas; sentencia del 24 de abril de 2024, expediente número 20001233100020120026701(53584). Consejero Ponente Dr. Nicolás Yepes Corrales; Subsección A, sentencia del 8 de abril de 2024, expediente número 18001233100020120000101(61560). Consejero Ponente Dr. José Roberto SÁCHICA Méndez; sentencia del 4 de junio de 2021, expediente número 08001-23-31-000-2013-00188-02(63344). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico; Subsección C, sentencia del 28 de junio de 2019, expediente número 41001-23-31-000-2004-01096-01(46956). Consejero Ponente Dr. Nicolás Yepes Corrales; Subsección B, sentencia del 23 de noviembre de 2016, expediente número: 15001-23-31-000-2002-02026-01(36628). Consejera Ponente Dra. Stella Conto Díaz del Castillo; Sección Tercera, sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente número CE-SEC3-EXP2000-N11945. Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez; sentencia del 11 de noviembre de 1999, expediente número 11499. Consejero Ponente Dr. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente número CE-SEC3-EXP1999-N10948. Consejero Ponente Dr. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 8 de mayo de 1995, expediente número CE-SEC3-EXP1995-N8118. Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia del 15 de septiembre de 1994, expediente número 9391. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta; sentencia del 3 de diciembre de 1993, expediente número 7905. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 10 de septiembre de 1993, expediente número CE-SEC3-EXP1993-N6144. Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia del 12 de julio de 1993, expediente número CE-SEC3-EXP1993-N7662. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 25 de marzo de 1993, expediente número 7781. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta; sentencia del 2 de marzo de 1993, expediente número 7429. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 26 de noviembre de 1992, expediente número CE-SEC3-EXP1992-N7130. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta; sentencia del 1 de octubre de 1992, expediente número CE-SEC3-EXP1992-N7058. Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández; sentencia del 31 de octubre de 1991, expediente número CE-SEC3-EXP1991-N6515. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta; sentencia del 27 de junio de 1991, expediente número CE-SEC3-EXP1991-N6454. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

<sup>7</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152, pp. 174 y siguientes; RODRÍGUEZ, Libardo. *Derecho Administrativo General y Colombiano*. 18ª ed. Bogotá: Temis, 2013. ISBN 9789583513893, p. 603; LÓPEZ MORALES, Jairo. *Responsabilidad del Estado por error judicial*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2007. ISBN 958676365X, p.16; BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro. *La responsabilidad extracontractual del Estado*. 2ª ed. Bogotá: Leyer, 2003. ISBN 9586905624, p. 35; REBOLLO, Luis Martín. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica. Documentación Administrativa [en línea]. Enero-junio 1994, núm. 237-238 [consulta: 13 agosto 2022]. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5350/5404>

<sup>8</sup> GIL BOTERO, Enrique. *Responsabilidad extracontractual del Estado*. 5ª ed. Bogotá: Temis, 2011. ISBN 9789583508417, p. 28.

<sup>9</sup> RUIZ OREJUELA, Wilson. *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. 3ª ed. Bogotá: ECOE Ediciones, 2016. ISBN 9789587713077, p. 51.

Ahora bien, sostener que el daño es antijurídico cuando no se tiene el deber jurídico o legal de soportar indica que lo que determina cuándo debe soportarse el daño es la ley<sup>10</sup>.

Precisamente en España la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –hoy derogada– establecía en su artículo 141.1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste **no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley**” (énfasis agregado), aspecto que fue recogido por el artículo 32.1 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, hoy vigente<sup>11</sup>.

Esa forma de entender el daño antijurídico ha resultado incoherente y problemática en su aplicación. En efecto, por una parte, afirmar que es la ley la que define cuándo debe soportarse un daño teóricamente impediría que se imputara responsabilidad al Estado por el hecho del legislador, pues este tendría en sus manos la determinación de la antijuridicidad del daño sin la cual se desvanece la responsabilidad del Estado en Colombia y también en España.

En esta línea podemos argumentar que si el legislador impone una carga o dispone que los efectos de una ley no impliquen daño antijurídico, los afectados no podrían ser reparados, en contravía a lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política colombiana que establece que el Estado es responsable patrimonialmente

---

<sup>10</sup> SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. 3ª reimpresión. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005. ISBN 9588192188, p. 598.

<sup>11</sup> “1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños **que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley**.” (Negritas agregadas). ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 40 de 2015 de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado (2 de octubre de 2015), núm. 236, pp. 89411 a 89530.

por los daños antijurídicos imputables a las autoridades públicas entre las cuales se encuentra el legislador.

Por otra parte, como lo sostuvo el profesor García de Enterría, cuando la ley impone la carga de soportar el daño, este es jurídico y no se abre paso la reparación, tal como ocurre con el pago de tributos<sup>12</sup>, pago que implica una merma patrimonial justificada por imposición legal. No obstante, si ello es así, ¿cómo se explica que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado hayan ordenado reparaciones por perjuicios ocasionados por el pago de impuestos?

Efectivamente, la Corte Constitucional, a pesar de no tener asignada la función de juzgar la responsabilidad patrimonial del Estado, ha ordenado el reintegro de sumas a favor de los ciudadanos como consecuencia del pago de tributos establecidos por leyes que más tarde fueron declaradas inexequibles. Órdenes que ha impartido temprano desde el comienzo de sus labores con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, pero también en época reciente.

Así, en la sentencia de constitucionalidad C-149/93 la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de algunas disposiciones de la Ley 6/92 que crearon un impuesto con carácter retroactivo en abierta rebeldía contra la Constitución Política que dispone la inaplicabilidad retroactiva de las leyes tributarias. La Corte le ordenó al Estado la devolución de las sumas que recibió por parte de los contribuyentes que

---

<sup>12</sup> “Desde ese principio, la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación (civil) en la acción personal del sujeto a quien se impute tal perjuicio. La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado: por ejemplo, la exacción de un impuesto, el cumplimiento de un contrato, una ejecución administrativa o procesal. Fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto (a una Administración en nuestro caso) será una lesión, un perjuicio injusto, que, por la propia virtualidad de esta última nota, tenderá a su reparación, generando un deber de resarcimiento, que es en lo que se concreta la responsabilidad civil.” GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152, pp. 174 y siguientes.

efectuaron el pago del tributo inconstitucional mientras estuvo vigente, asegurando que de lo contrario habría un enriquecimiento sin causa a favor del Estado y, correlativamente, un “perjuicio injustificado” para los ciudadanos, los cuales “...no están obligados a transferir recursos al erario sino en los casos y por los motivos que disponga la ley”<sup>13</sup>. Lo curioso es que en ese caso efectivamente fue la ley la que dispuso que los ciudadanos pagaran el tributo a favor del erario público.

En similar sentido en el año 2023 la Corte Constitucional ordenó reintegrar a favor de los contribuyentes las sumas recaudadas por el Estado colombiano por cuenta de otro impuesto que según dicha Corporación judicial también era inconstitucional<sup>14</sup>.

El Consejo de Estado ha hecho lo propio en distintas oportunidades. Por poner un ejemplo, concluyó que el legislador generó daños antijurídicos a una sociedad comercial por el pago que hizo de un impuesto que posteriormente fue declarado

---

<sup>13</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-149/93 del 22 de abril de 1993. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo: “La norma tributaria en este caso fue claramente retroactiva, en cuanto operó respecto de situaciones ya consolidadas, desconociendo lo estatuido en el artículo 363, inciso 2º, de la Carta Política. La persona debe estar preparada para cancelar el impuesto y, por tanto, sufre daño cuando la imposición de gravámenes cubre situaciones o hechos que ya están fuera de su control y previsión. [...] Por otra parte, teniendo en cuenta que al momento de proferir este fallo la mayor parte del tributo que se ha encontrado opuesto a la Constitución ya fue recaudada, con el objeto de realizar la justicia querida por el Constituyente volviendo las cosas al estado anterior al quebranto de los preceptos superiores y en busca de la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.N.), se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la inmediata devolución de las sumas pagadas por los contribuyentes. Este reintegro resulta apenas natural pues, de no ser así, siendo contrarios a la Carta los preceptos que autorizaban la colocación de los bonos, se tendría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un perjuicio injustificado para los contribuyentes, quienes no están obligados a transferir recursos al erario sino en los casos y por los motivos que disponga la ley.” (Subrayas agregadas).

<sup>14</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-463/23 del 2 de noviembre de 2023. Magistrado Ponente Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najjar: “Al hacer uso de estas facultades para el ejercicio del poder impositivo que por mandato expreso de la Constitución solo puede materializarse en la ley, el Presidente de la República desconoció una regla de competencia expresa y por esa vía, lesionó de manera flagrante y grave el principio democrático y la reserva de ley que la Constitución impone para la creación o modificación de tributos. [...] La Sala Plena estima que la forma de reparar la inconstitucionalidad derivada de la disposición en comento es asignar efectos retroactivos a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 3 del Decreto Legislativo 1276 de 2023. En ese entendido, los recursos recaudados en virtud de lo previsto en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1276 de 2023 deberán ser devueltos a los contribuyentes mediante compensación con la facturación del servicio de energía eléctrica, en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de adopción de esta decisión. Con esta fórmula, la Sala considera que se garantiza la supremacía del texto superior y se protege el principio democrático, la reserva de ley en materia tributaria y los derechos de los sujetos pasivos del impuesto.” (Se resaltó).

inexequible por la Corte Constitucional<sup>15</sup>. La Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que el Congreso de la República incurrió en falla del servicio por expedir una ley que posteriormente fue declarada inconstitucional, y para reparar el daño antijurídico sufrido por la sociedad demandante, condenó al mismísimo legislador a reparar los perjuicios causados, pagando una suma indexada equivalente al valor del impuesto pagado por la compañía agraviada<sup>16</sup>.

En este caso, la tesis de la responsabilidad patrimonial del Estado por la expedición de una ley inconstitucional subsiste, pese a que con posterioridad se revocó el fallo del Consejo de Estado que había condenado al Congreso de la República por causa del impuesto contrario a la Constitución. Es decir, una vez la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió la sentencia en la que condenó al Estado al pago de perjuicios causados por el pago del tributo inconstitucional, el Congreso de la República y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado promovieron acción de tutela contra dicha providencia pretendiendo dejarla sin efectos<sup>17</sup>, meta que

---

<sup>15</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-992/01 del 19 de septiembre de 2001. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>16</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de marzo de 2014, expediente número 25000232600020030017501 (28741). Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero: "5. En el caso sub iudice, la sociedad Goodyear S.A. aduce que con la expedición de los artículos 56 y 57 de la ley 633 de 2000, que posteriormente fueron declarados inexequibles, se le causó un daño antijurídico, toda vez que se vio obligada a pagar la TESA [Tasa Especial por Servicios Aduaneros], entre el 31 de enero y el 31 de octubre de 2001, cuando ese gravamen era ilegítimo. [...] A su vez, también se aparta del argumento según el cual el pago del gravamen efectuado por el contribuyente, no resultó antijurídico, toda vez que como ya se explicó con suficiencia, al haber sido declarada inconstitucional la norma, no cabe duda que el Congreso incurrió en una falla en el servicio y causó un daño antijurídico a la sociedad Goodyear S.A., quien como se infiere de los recibos de pago aportados con la demanda, canceló las sumas correspondientes a la TESA, durante 9 meses -31 de enero al 31 de octubre de 2001-, aun cuando ese gravamen era contrario a la Constitución, hecho que como ya se explicó ampliamente no puede avalarse, pues ello iría en contravía del principio de supremacía constitucional y sería tolerar la consolidación de situaciones abiertamente inconstitucionales. En este punto, cabe reiterar que el llamado a responder es el Congreso y no la DIAN, comoquiera que aunque fue esta última entidad la encargada de recaudar y controlar el tributo, sólo actuó como un agente del Estado en ese sentido y fue el legislador como creador de la norma, el que dio origen a ese recaudo y por ende sólo a él le es imputable el daño antijurídico sufrido por la compañía actora." (Énfasis agregado).

<sup>17</sup> El trámite de la acción de tutela fue conocido en primera instancia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado (sentencia del 7 de abril de 2016, expediente número: 11001031500020140217100. Consejera Ponente Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia) y en segunda instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado (sentencia del 25 de agosto de 2016, expediente número: 11001031500020140217101. Consejera Ponente Dra. Rocío Araújo Oñate).

lograron, lo cual obligó a la Sección Tercera del Consejo de Estado a expedir un nuevo fallo en el proceso de responsabilidad patrimonial del Estado por razón del impuesto. El nuevo fallo denegó las pretensiones de condena, no porque fuera improcedente la responsabilidad del Estado—legislador en la creación de tributos, sino porque, según dijo, la sociedad demandante utilizó un camino procesal erróneo<sup>18</sup>.

En España ha ocurrido algo similar. El Tribunal Supremo ha denegado las indemnizaciones reclamadas por ciudadanos que pagaron un tributo que fue declarado inconstitucional, negativa que tuvo lugar, no porque fuera improcedente la responsabilidad del Estado por la expedición de leyes, sino porque los reclamantes omitieron el procedimiento administrativo que dispone la ley para ello<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> En este nuevo fallo dice la Sección Tercera que la sociedad comercial demandante “[...] debió pedir la devolución de lo indebidamente pagado con ocasión de la declaratoria de inexecutable del cobro la TESA, con fundamento en las disposiciones referidas del Estatuto Tributario y en lo no previsto allí por la primera parte del CPACA, y, en caso de obtener respuesta negativa o silencio de la Administración, demandar en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 31 de octubre de 2016, expediente número 25000232600020030017501 (28741). Consejero Ponente Dr. Guillermo Sánchez Luque.

<sup>19</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1.480/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano: “Aunque de una declaración de inconstitucionalidad puede extraerse la presunción de la antijuricidad de los daños derivados de los actos de aplicación, lo cierto es que tal presunción no es absoluta y puede ser desvirtuada por las circunstancias que concurren en el caso concreto, como aquí acontece. No existe, pues, el automatismo pretendido por la Sra. Lidia, que deduce su derecho a la indemnización del simple hecho de haber abonado el tributo, obviando la existencia de unos procesos previos en los que se tuvo en cuenta la doctrina constitucional emanada de las SSTC 59/2017, de 11 de mayo de 2017, y 126/2019, de 31 de octubre de 2019, y en los que se pudo articular una prueba del hecho imponible en línea con lo declarado por la STC 182/2021, sin que se pusiera de manifiesto una realidad patrimonial que sometida a tributación contraviniera el principio de capacidad económica. Esa insuficiencia probatoria se hace ahora extensiva, en este proceso, a la determinación de la efectividad del daño y a su cuantía, circunstancias que tampoco podemos presumir obviando la ausencia de procedimiento de rectificación de la autoliquidación y consiguiente devolución de ingresos indebidos.” La misma tesis en ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1.490/2024 de 24 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Fernando Román García; sentencia número: 1.489/2024 de 24 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Fernando Román García; sentencia número: 1.482/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano; sentencia número: 1.481/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano; sentencia número: 1.474/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano; sentencia número: 1.473/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano.

Por lo anterior, se insiste: ¿cómo es que puede haber daño antijurídico y, de contera, responsabilidad patrimonial del Estado cuando la ley crea un impuesto, si, como se ha dicho, los impuestos son el típico ejemplo de daño jurídico que los ciudadanos estamos obligados a soportar<sup>20</sup>?

En otros litigios el Consejo de Estado ha condenado al Estado a reparar daños antijurídicos ocasionados por leyes constitucionales. Entre los casos más representativos se encuentra el de la Ley 6/72 por la cual se aprobó la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961 que estableció la inmunidad de jurisdicción diplomática, inmunidad que impidió a los demandantes del caso acceder a la administración de justicia en orden a obtener la reparación de los perjuicios sufridos por el fallecimiento de su esposo y padre, quien perdió la vida arrollado por un vehículo conducido por un coronel del ejército de los Estados Unidos de Norte América, miembro de la delegación diplomática de ese país.

Los accionantes demandaron al diplomático ante la Corte Suprema de Justicia para obtener la reparación de los perjuicios, pero su demanda fue rechazada por causa de la mencionada inmunidad aprobada mediante la Ley 6/72. Las víctimas acudieron entonces a la jurisdicción contencioso administrativa que finalmente declaró la responsabilidad patrimonial del Estado a quien condenó a reparar los daños antijurídicos causados a los demandantes por el rompimiento del equilibrio

---

<sup>20</sup> “La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado: por ejemplo, la exacción de un impuesto, [...]” GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152, p. 174.



de las cargas públicas originado por la suscripción y posterior aprobación legal de la Convención de Viena que les impidió el acceso a la administración de justicia<sup>21</sup>.

En otro proceso, el Consejo de Estado juzgó la responsabilidad patrimonial del Estado por causa de la inmunidad diplomática que le impidió a una empleada de la Embajada de Corea del Sur acudir al juez laboral colombiano en defensa de sus derechos laborales<sup>22</sup>. Igual postura en el caso de un empleado de la Embajada de los Estados Unidos de América<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 25 de agosto de 1998, expediente número CE-SP-EXP1998-NIJ001. Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros: "En cuanto a la afirmación relativa a la "imposibilidad de obtener justicia a través de sus jueces naturales" en que habría colocado el legislador a los damnificados, es expresión que debe referirse a la imposibilidad de demandar directamente ante la justicia ordinaria, al agente productor del daño, entendido éste como la muerte del señor Cesar Julio Cuervo Pineda. En estricto sentido y con la orientación que esta Sala otorga a este proceso, debe entenderse que lo afirmado por el tribunal no obsta para que en este proceso administrativo los damnificados con un fundamento fáctico distinto, (el desequilibrio de las cargas públicas ante la ley), acudan ante la jurisdicción contencioso administrativa en demanda contra el Estado Colombiano, con lo cual se asegura precisamente el acceso a la justicia nacional y al derecho que tiene todo ciudadano a demandar en reparación en igualdad de condiciones en su territorio y ante jueces nacionales. [...] Si del cumplimiento del Tratado, que como en el caso particular que nos ocupa deviene para los actores un perjuicio cuya autoría material radica en cabeza de un agente diplomático, la Nación Colombiana debe asumir las consecuencias patrimoniales derivadas del cumplimiento de sus obligaciones y respecto de las relaciones diplomáticas entre los Estados. Entonces, se encuentra claramente establecido el factor de imputación de la responsabilidad impetrada respecto del ente demandado por su titularidad jurídica exclusiva y excluyente para el manejo de las relaciones internacionales que constitucionalmente implican una operación compleja con participación de las tres ramas del poder público, a saber, el ejecutivo encabezado por el Presidente de la República a quien corresponde la dirección de las relaciones internacionales y por ende la negociación de los tratados; el legislativo que incorpora los tratados internacionales como texto de derecho interno mediante leyes y el judicial representado en el caso por la Corte Constitucional mediante el control automático que ejerce sobre dichas leyes. El ejercicio de la titularidad de las relaciones internacionales por parte del Estado implica una actuación cuya consecuencias conforme al art. 90 de la C.P. deben ser por él asumidas y en el caso los afectados perdieron la oportunidad de demandar al autor material del daño y al propietario del vehículo automotor, todo lo cual justifica fehacientemente la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano en la especie."

Igual planteamiento en la sentencia del 8 de septiembre de 1998, expediente número J002. Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

<sup>22</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 28 de septiembre de 2012, expediente número 24.630. Consejera Ponente Dra. Stella Conto Díaz del Castillo: "Huelga concluir, en consecuencia, que es la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, demandado por la actora, el responsable de los daños que le fueron ocasionados, en virtud de la inmunidad de jurisdicción acogida por el Estado colombiano, por la suscripción de la Convención de Viena de 1961, para preservar la soberanía de otros Estados en su territorio, como lo prevé las reglas del derecho internacional, legitimación que bien podría haber recaído, a prevención, en el Congreso de la República, en cuanto la intervención conjunta en punto a la suscripción de tratados y convenios internacionales."

<sup>23</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 9 de octubre de 2013, expediente número 25000232600020010281701 (30286). Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

Resulta incoherente entonces definir el daño antijurídico como aquel que quien lo sufre no está obligado a soportarlo por disposición legal, es decir, que es la ley la que define cuándo debe soportarse el daño porque, como se expuso, hay evidencia empírica que indica que, aunque la ley imponga un daño, no siempre debe soportarse.

De otro lado, se ha insistido en que la noción de daño antijurídico volvió objetiva la responsabilidad patrimonial del Estado dado que, se alega, prescinde de la culpa<sup>24</sup> en la medida en que no hace un reproche a la conducta que origina el daño, sino que se enfoca en el resultado de la misma —el daño— recaído sobre la víctima. No obstante, ¿es posible atribuir responsabilidad patrimonial al Estado prescindiendo siempre de la culpa?

Y si la antijuridicidad obliga a mirar el resultado dañoso y no la conducta causante del mismo, “[...] no existe ninguna posibilidad lógica de dilucidar, por ejemplo en caso de que un automóvil choque contra un árbol y lo derribe, si el conductor del automóvil o el dueño del árbol ha causado los daños derivados de la destrucción del automóvil y el árbol.”<sup>25</sup> Mejor dicho: ¿quién debería responder por los daños causados al árbol y al automóvil si debe centrarse el juicio de antijuridicidad en la

---

<sup>24</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152; REBOLLO, Luis Martín. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica. *Documentación Administrativa* [en línea]. Enero–junio 1994, núm. 237-238 [consulta: 13 agosto 2022]. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5350/5404.p.13>: “Es sobre todo, un régimen de carácter objetivo que, por tanto, prescinde de la idea de culpa, por lo que no es preciso demostrar su existencia, sino únicamente la realidad de una lesión imputable causalmente a la Administración de que se trate.”

<sup>25</sup> PANTALEÓN PRIETO, Fernando. Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. *Documentación Administrativa La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas* [en línea]. 1994, nº 237-238 (enero-junio): pp. 239-253. [consulta: 18 enero 2024]. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5354/5408.p.246>.

víctima de los daños sufridos —el dueño del vehículo y el dueño del árbol— y no en la conducta que los provocó?

Entonces, una responsabilidad objetiva, como la que plantea la noción de daño antijurídico, no explica la razón por la cual en algunas hipótesis es necesario demostrar la culpa estatal para que proceda la responsabilidad, por lo que cabría preguntarse, además: ¿la antijuridicidad debería decirse de la conducta dañina, de su resultado o de ambos para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado? Este es un elemento que vamos a tratar en esta tesis.

En relación con aquello sobre lo cual debe recaer el daño para que este sea antijurídico se ha dicho que son los derechos o los intereses protegidos jurídicamente<sup>26</sup> de tal manera que, si resultan afectados por la actividad estatal, su titular no tendría el deber jurídico de soportar tal afectación<sup>27</sup>. Pero, ¿habría antijuridicidad si el daño se cierne sobre un interés no protegido jurídicamente o si

---

<sup>26</sup> ARIAS LÓPEZ, Jaime & ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia para primer debate en Plenaria. Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales y del Orden Jurídico. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (20 de mayo 1991), núm. 77, p. 9.

La jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano es abundante sobre el tema. Pueden verse, entre muchas otras, sentencia del 24 de abril de 2024, expediente número 15001233300020200221801(69694). Consejero Ponente Dr. Nicolás Yepes Corrales; sentencia del 8 de abril de 2024, expediente número 18001233100020120000101(61560). Consejero Ponente Dr. José Roberto Sáchica Méndez; sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente número 25000-23-26-000-2001-01396-01(32985)B. Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente número 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). Consejero Ponente Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero; sentencia del 6 de junio de 2012, expediente número 41001-23-31-000-1995-08146-01(22247). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 13 de julio de 1993, expediente número CE-SEC3-EXP1993-N8163. Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia del 27 de febrero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N1442, Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila; sentencia del 13 de febrero de 1989, expediente número 4009, Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila; sentencia del 29 de abril de 1980, expediente número 2506. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; sentencia del 16 de febrero de 1979, expediente número 509-CE-SEC3-1979-03-30, Consejero Ponente Dr. Osvaldo Abello Noguera; sentencia del 5 de mayo de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N1769, Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; sentencia del 30 de marzo de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N2304. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-157/22 del 5 de mayo de 2022. Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia C-286/17 del 3 de mayo de 2017. Magistrada Sustanciadora Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia C-957/14 del 10 de diciembre de 2014. Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia C-965/03 del 21 de octubre de 2003. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>27</sup> RAMÍREZ OCAMPO, Augusto. Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (3 de julio 1991), núm. 112, pp. 7-8.

el titular de ese interés no es un sujeto de derecho —lo que exige resolver primeramente si se puede ser titular de un interés sin ser sujeto de derecho—?

En otro orden de ideas, se ha criticado la noción de daño antijurídico diciéndose que provoca una “innecesaria duplicidad” en el análisis sobre su existencia, pues un daño que al principio se tildó de antijurídico puede dejar de serlo al comprobarse que no se cumplen otros requisitos<sup>28</sup> o que se presenta alguna causa extraña — fuerza mayor o caso fortuito— que impida que se concrete la imputación, fenómeno este que en Colombia se le reconoce como un elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado<sup>29</sup>, afirmación que se ha derivado de la redacción del artículo 90 de la Constitución Política según el cual, el Estado debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables. Vale preguntarse entonces ¿cómo la noción de antijuridicidad del daño reconfigura los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado y las causales eximentes de responsabilidad?

El concepto de daño antijurídico ha sido señalado de inútil<sup>30</sup>, carente de claridad e incompleto<sup>31</sup>; ocioso, prescindible y cajón de sastre<sup>32</sup>, a tal punto que hay quien

---

<sup>28</sup> ZAPATA GARCÍA, Pedro A. *Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado. Una lectura unificada de la responsabilidad contractual y extracontractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019. ISBN 9789587901092, p. 185.

<sup>29</sup> Entre muchos otros puede verse: URIBE GARCÍA, Saúl. Los elementos de la responsabilidad extracontractual, civil y del Estado (visión actual desde la jurisprudencia). *Revista Responsabilidad Civil y del Estado Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado IARCE*. 2014, semestre II n° 35, pp. 117-145.

<sup>30</sup> Puede verse, entre otros que han notado lo impreciso e inútil de la noción: ZAPATA GARCÍA, Pedro A. *Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado. Una lectura unificada de la responsabilidad contractual y extracontractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019. ISBN 9789587901092, pp. 183 y siguientes. CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos. *El daño lícito*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2015. Tesis doctoral. TAMAYO JARAMILLO, Javier. *La responsabilidad del Estado. Riesgo excepcional y actividades peligrosas. El daño antijurídico*. Bogotá: Temis, 2000. ISBN 9583501441, p. 45: “En abstracto, el concepto de daño antijurídico nada significa, pues al no ser definido por el art. 90 de la Constitución, la discusión se queda en el punto de partida”.

<sup>31</sup> BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe. *Responsabilidad patrimonial del legislador*. Bogotá: Legis, 2007. ISBN 9789586535908, pp. 98 y 108.

<sup>32</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Sobre la antijuridicidad como requisito para la responsabilidad de la Administración por daño extracontractual*. *Almacén de Derecho* [en línea]. 2019 [consulta: 18 octubre 2023]. Disponible en Internet:

invita a abandonarlo<sup>33</sup>. Es verdad que no es claro el alcance de la noción de antijuridicidad sobre la cual hay múltiples cuestionamientos: ¿quién, y bajo qué parámetros —coherentes—, define que un daño se deba soportar? ¿La responsabilidad edificada sobre el concepto de antijuridicidad es objetiva de manera que pueda siempre prescindirse de la culpa? ¿Es posible contemplar la antijuridicidad al mismo tiempo desde la conducta dañina y desde su resultado? ¿El daño antijurídico debe recaer necesariamente sobre intereses protegidos por el ordenamiento jurídico para que haya obligación de reparar? ¿Cómo incide la antijuridicidad en la imputación y en las causales eximentes de responsabilidad?

En síntesis: ¿Cuál es el alcance del concepto de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia? Ese es el cuestionamiento que esta investigación pretendió responder, y para ello fue trazado, como objetivo principal, el precisar tal alcance. Con ese propósito la labor se dividió en tres partes, cada una de las cuales corresponde a un capítulo de este escrito.

En el primer capítulo se estudiará el origen y desarrollo del concepto de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia, en especial la etapa previa a la Constitución de 1991 en la que se consideró necesario constatar si existían registros normativos y/o jurisprudenciales de la aplicación del concepto

---

<https://almacendederecho.org/sobre-la-antijuridicidad-como-requisito-para-la-responsabilidad-de-la-administracion-por-dano-extracontractual>

<sup>33</sup> PANTALEÓN PRIETO, Fernando. Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. *Documentación Administrativa La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas* [en línea]. 1994, n° 237-238 (enero-junio): pp. 239-253. [consulta: 18 enero 2024]. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5354/5408> p. 253: “En mi opinión, ha llegado ya el momento de abandonar esa cautivadora obra de imaginación jurídica que fue la construcción unitaria de la responsabilidad patrimonial de la Administración y del instituto de la expropiación forzosa sobre el concepto de lesión que no hay deber de soportar: entre la responsabilidad por lo que hemos llamado “daños cuasiexpropiatorios”, de evidente conexión con la expropiación forzosa, y la responsabilidad por riesgo existe una profunda sima principal. Que el Derecho no es una Ciencia de la Naturaleza se constata en lo reiteradamente que se demuestran insatisfactorias, incluso como modelos teóricos, las más compactas construcciones jurídicas unitarias.”

en mención. La indagación abarcó tanto de la normativa como la jurisprudencia. En esta se incluyó, primero, la de la Corte Suprema de Justicia —porque en algún momento de la historia del país tuvo la función de juzgar la responsabilidad patrimonial estatal— y luego, la del Consejo de Estado.

El segundo capítulo se ocupará del concepto de daño antijurídico en el ordenamiento jurídico colombiano en el período posterior al año de 1991, año de aprobación de la Constitución hoy vigente en la que de manera expresa se consagró la antijuridicidad del daño en la responsabilidad patrimonial estatal. Ello con la tarea de reconstruir históricamente<sup>34</sup> su sentido originario a partir de los registros de la Asamblea Nacional Constituyente. También se incluye la jurisprudencia en torno a la antijuridicidad del daño, esta vez de la Corte Constitucional —creada precisamente por la Constitución de 1991— que ha tratado el tema. La jurisprudencia del Consejo de Estado, juez de la actividad estatal, fue igualmente tratada.

En el tercer y último capítulo se propondrá la reconfiguración<sup>35</sup> del alcance del concepto de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia, con la aspiración de responder los cuestionamientos que se formulado.

---

<sup>34</sup> La reconstrucción histórica del derecho positivo es uno de los problemas de la dogmática jurídica: COURTIS, Christian. *El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática*. COURTIS, Christian (ed.). *Observar la Ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2006. ISBN 8481648620, p. 114.

<sup>35</sup> “La explicación o reconstrucción racional de un concepto es el método por medio del cual un concepto inexacto y vago - que puede pertenecer al lenguaje ordinario o a una etapa preliminar en el desarrollo de un lenguaje científico- es transformado en un concepto exacto o, por lo menos, más exacto que el primitivo. En lugar de la transformación sería más correcto hablar aquí de la sustitución de un concepto más o menos vago por otro más riguroso. [...] La segunda etapa consiste en la construcción del *explicatum*, es decir, la formulación de un nuevo concepto más preciso que el anterior. El *explicatum* debe cumplir con ciertos requisitos, como: a) Debe ser lo más exacto posible, es decir, las reglas de su uso deben estar formuladas explícitamente en la forma más exacta posible (por ejemplo, por medio de definiciones explícitas). b) Debe tener el máximo de fecundidad, es decir, ser útil para la formulación del mayor número posible de enunciados universales (leyes empíricas o teoremas lógicos). c) El *explicatum* debe, en lo posible, ser similar al *explicandum*, en el sentido de que se lo pueda usar en la mayoría de las ocasiones en que se usa este último. En otras palabras, la extensión del *explicatum* debe acercarse en lo

La hipótesis de la que partiremos es la que señala que el daño antijurídico no es un simple elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que abarca toda la institución, extendiéndose desde la conducta generadora del daño, su resultado, la imputación y los eximentes de responsabilidad, sin prescindir de la culpa. Igualmente se plantea la hipótesis según la cual, el daño antijurídico no solamente recae sobre derechos o intereses jurídicamente reconocidos por el ordenamiento jurídico, sino que puede también afectar intereses no reconocidos expresamente y, además, de sujetos distintos de las personas humanas y jurídicas.

Se considera del todo necesario precisar el alcance del concepto de antijuridicidad, y concretamente, en el escenario de la responsabilidad patrimonial del Estado, porque el instituto de la antijuridicidad es considerado como uno de conceptos jurídicos fundamentales del Derecho<sup>36</sup>. De ahí que debe dotarse de coherencia y claridad para brindar seguridad jurídica en orden al respeto de los derechos ciudadanos y también del Estado cuyo gran y creciente intervencionismo incide profundamente en las actividades humanas incrementando así las probabilidades de herir el patrimonio del ciudadano<sup>37</sup>. Debe recordarse que el Estado no existe por

---

posible a la del *explicandum*. Desde luego, esa similitud no puede ser total: los dos conceptos no pueden ser idénticos y ni siquiera coextensivos, ya que entonces el *explicatum* no sería más exacto que el *explicandum*. d) Por último, cabe mencionar el requisito de la simplicidad, aunque su papel es más restringido que el de los tres anteriores.” ALCHOURRÓN, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*, [en línea]. 1987. Buenos Aires: Editorial Astrea. [consulta: 11 enero 2022]. [https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/introduccion-a-la-metodologia-de-las-ciencias-juridicas-y-sociales--0/html/ff1ec610-82b1-11df-acc7-002185ce6064\\_23.html#I\\_5](https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/introduccion-a-la-metodologia-de-las-ciencias-juridicas-y-sociales--0/html/ff1ec610-82b1-11df-acc7-002185ce6064_23.html#I_5)

<sup>36</sup> KELSEN, Hans. Teoría general del derecho y del Estado. 2ª edición, 5ª reimpresión. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995. ISBN 9685805415. ORUNESU, Claudina y RODRÍGUEZ, Jorge L. Una revisión de la teoría de los conceptos jurídicos básicos. *Open Edition Journals* [en línea]. 2018, pp. 81-110. [consulta: 11 de enero 2022]. <https://doi.org/10.4000/revus.4481>; LASTRA LASTRA, José Manuel. Conceptos jurídicos fundamentales. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 17 enero 2023]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/116/25.pdf>

<sup>37</sup> No es gratuito que el Estado enfrente cada año una enorme avalancha de pleitos. En Colombia de hecho fue creada la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación a la cual se le asignó como función, entre otras, “la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación[...].” Parágrafo del artículo 5 de la Ley 1444 de 2011. El más reciente informe anual de litigiosidad, con corte a 31 de diciembre de 2023 reporta que en el año 2023 las pretensiones en contra del Estado ascienden a 659 billones de pesos en más de 350 mil procesos judiciales. AGENCIA NACIONAL DE

ni para sí mismo, ni existe por decisión suya; el Estado existe por y para el ciudadano, porque las personas anhelan vivir con seguridad y con dignidad<sup>38</sup>, lo que, entre muchos otros proceder, le exige el de responder cuando daña y, para ello, se requiere de una dogmática coherente.

El referente teórico fundamental de esta investigación es la noción de “lesión” del derecho español. Esa noción, como ya hemos dicho, influyó, no sólo al Constituyente colombiano de 1991 en la introducción del concepto de daño antijurídico en la Constitución Política de ese año, sino también a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y del Consejo de Estado colombiano que como se verá, para desentrañar el alcance de la antijuridicidad acuden insistentemente a ella —a la noción de lesión—, a la doctrina española y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo español.

Debe aclararse que cuando se hace alusión a la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia, se está señalando la responsabilidad que se deriva de la acción o la omisión de todas las autoridades públicas, es decir, de todas las ramas del poder público, de los órganos de control y de los organismos autónomos, así como también de los particulares que ejercen función pública; a diferencia de lo que ocurre en el derecho español, en el que en forma separada se habla de responsabilidad de las administraciones, del legislador y del Estado-juez.

---

DEFENSA JURÍDICA DE LA NACIÓN (2024). Informe de litigiosidad. Corte a diciembre de 2023. Bogotá: Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación. [consulta: 17 marzo 2024]. Disponible en

[https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informes\\_litigiosidad\\_2023/Informe\\_litigiosidad\\_cuarto\\_trimestre\\_2023\\_190124.pdf](https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informes_litigiosidad_2023/Informe_litigiosidad_cuarto_trimestre_2023_190124.pdf)

<sup>38</sup> SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema*. Madrid: Marcial Pons, 2003. ISBN 9788497680486.



La metodología de análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado se fundará en la creación de “líneas jurisprudenciales” propuesta por Diego Eduardo López Medina<sup>39</sup>. La línea jurisprudencial procura averiguar el tratamiento que una determinada autoridad judicial le da a un problema jurídico concreto. Para ello se elaborará un “nicho citacional” o grupo de sentencias sobre el tema en estudio a partir de la sentencia más reciente que se le denomina “sentencia arquimédica”.

La sentencia arquimédica se someterá a lo que López Medina llama “ingeniería inversa” identificando las sentencias citadas por la autoridad judicial sobre el problema jurídico estudiado. Las sentencias extraídas de la sentencia arquimédica conformarán el grupo de las “sentencias de primera generación”. A cada una de ellas se les aplicará el mismo tratamiento, conformando la segunda generación de sentencias y así sucesivamente hasta que no haya más sentencias citadas que contribuyan a la conformación de la línea.

Posteriormente se depurarán las citas eliminando sentencias repetidas y sentencias que no dan respuesta al problema jurídico por resolver. De esa manera se encontrarán, normalmente, sentencias importantes para la línea jurisprudencial — hito o sentencias fundadoras— así como confirmadoras de línea. Las primeras se disponen a responder el problema jurídico fundando o modificando una línea. Las segundas, es decir, las confirmadoras, reiteran la regla jurisprudencial existente.

Finalmente, se efectuará el análisis dinámico que consiste en representar gráficamente la línea jurisprudencial. El gráfico contiene el problema jurídico en una

---

<sup>39</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 2ª edición. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006. ISBN 9586534928, pp. 139 y siguientes.

pregunta problema en su parte central superior, y en sus dos extremos respuestas posibles al problema. Las sentencias del nicho citacional se ubican en el extremo que les corresponda según el tratamiento que la autoridad judicial le dio al problema, lo cual refleja sus patrones decisionales, su consistencia, bipolaridad etc.

Este trabajo no pretende sostener certezas, ni más faltaba. Es el producto de la preocupación por la precisión con la que deben ser tratados, en concreto, los conceptos básicos de la responsabilidad patrimonial del Estado y, en ese sentido, se proponen algunas alternativas que, sin duda alguna, son discutibles porque representan nada más que una orilla de la discusión.

## CAPÍTULO I

### **1. El daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado antes de la Constitución Política de Colombia de 1991. Una presencia latente pero constante.**

Resumen: 1. El daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado antes de la Constitución Política de Colombia de 1991. Una presencia latente pero constante. 0. Introducción. 1.1. El concepto de daño antijurídico en la normativa colombiana anterior a la Constitución Política de 1991. 1.2. El concepto de daño antijurídico en la jurisprudencia colombiana anterior a la Constitución Política de 1991. 1.2.1. Una aclaración previa. 1.2.2. La desafortunada atribución de una cita. 1.2.3. El daño antijurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como juez de los entes estatales antes de la Constitución Política de 1991. 1.2.3.1. Responsabilidad indirecta. 1.2.3.1.1. Daño antijurídico en la jurisprudencia sobre responsabilidad indirecta. 1.2.3.2. Responsabilidad directa. 1.2.3.2.1. Daño antijurídico en la jurisprudencia sobre responsabilidad directa. 1.2.4. El daño antijurídico en la jurisprudencia del Consejo de Estado antes de la Constitución Política de 1991. 1.2.4.1. Expropiación derivada de obras o trabajos públicos. 1.2.4.1.1. El daño antijurídico en la jurisprudencia sobre la expropiación derivada de obras o trabajos públicos. 1.2.4.2. Falla o falta del servicio. 1.2.4.2.1. El daño antijurídico en la jurisprudencia sobre falla o falta del servicio. 1.2.4.3. Riesgo excepcional. 1.2.4.3.1. El daño antijurídico en la jurisprudencia sobre riesgo excepcional. 1.2.4.4. Daño especial. 1.2.4.4.1. El daño antijurídico en la jurisprudencia sobre daño especial. Conclusiones del capítulo.

#### **0. Introducción**

El concepto denominado daño antijurídico impactó profundamente el entendimiento de la dogmática de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia porque no existió de manera expresa en el ordenamiento jurídico colombiano sino hasta su consagración en el artículo 90 Constitución Política de 1991 que redefinió el

tradicional fundamento conceptual de la responsabilidad estatal<sup>40</sup> e introdujo una especie de cláusula general de responsabilidad<sup>41</sup> aplicable a la actividad contractual y extracontractual del Estado.

Se ha dicho que el daño antijurídico llegó a Colombia proveniente de la normativa y doctrina española porque en forma expresa se hace mención del derecho español en la exposición de motivos del proyecto de artículo 90 de la Constitución colombiana<sup>42</sup>, así como en los debates que sobre el tema se presentaron en la Asamblea Nacional Constituyente, según afirma algún sector de la doctrina<sup>43</sup> y de la jurisprudencia<sup>44</sup> colombianas.

---

<sup>40</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia como garantía constitucional. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 7 julio 2021]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/34.pdf>; p. 890.

<sup>41</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333/96 del 1 de agosto de 1996. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>42</sup> “Tal es el caso de España, por ejemplo, que elevó a jerarquía constitucional (artículos 106 y 121) la norma que sobre el particular había adoptado la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (artículo 121).” ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Proyecto de Acto Reformatorio de La Constitución Política de Colombia No. 72. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (19 de marzo de 1991) núm. 23, p. 49.

<sup>43</sup> Esguerra Portocarrero, a quien se le atribuye la redacción del artículo 90 de la Constitución, dice que España es la cuna del régimen de responsabilidad instituido en dicho artículo: ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia como garantía constitucional. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 7 julio 2021]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/34.pdf>; p. 895. Henao quien asegura que “...la noción de daño antijurídico, en el campo del derecho administrativo proviene básicamente del derecho español, al menos en lo que toca a su exposición moderna”. Se aclara que a renglón seguido el autor en cita atribuye la concepción antigua de la noción a los Mazeaud y a Quinto Mucio Escevola: HENAO, Juan Carlos. Presentación general de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Editorial de la Universidad Externado de Colombia. 1996, p. 772. También BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe. *Responsabilidad patrimonial del legislador*. Bogotá: Legis, 2007. ISBN 9789586535908, p. 103; SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. 3ª reimpresión. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005. ISBN 9588192188, p. 146; RODRÍGUEZ R., Libardo. *Derecho Administrativo General y colombiano*. Tomo II 21ª edición. Bogotá: Temis, 2021. ISBN 9789583513916, p. 358; ZAPATA GARCÍA, Pedro A. *Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado. Una lectura unificada de la responsabilidad contractual y extracontractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019. ISBN 9789587901092, p. 186; entre otros.

<sup>44</sup> “Así, desde el punto de vista histórico, en los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente se observa la intención de plasmar en la normatividad constitucional esta noción de daño antijurídico, que es tomado a su vez del artículo 106 de la Constitución española ...” COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333/96 del 1 de agosto de 1996. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. En sentido similar CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, expediente número CE-SEC3-EXP1993-N8163. Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

Lo expuesto no significa que antes de 1991 no se hubiere tratado normativa y judicialmente la obligación de reparar los perjuicios ocasionados por las autoridades públicas, puesto que hubo distintas disposiciones jurídicas que establecieron precisas hipótesis en las que al Estado se le imponía tal reparación, y con fundamento en ellas, la jurisdicción juzgó la responsabilidad patrimonial de los entes estatales.

De acuerdo con lo anterior, en el presente capítulo se va a exponer la primera parte del origen y desarrollo del concepto de daño antijurídico en el ordenamiento jurídico colombiano como condición necesaria de la responsabilidad patrimonial del Estado. La exposición anunciada abarca la etapa previa a la Constitución de 1991 para constatar si existen registros normativos y/o jurisprudenciales de la aplicación del daño antijurídico antes de su consagración expresa por parte del constituyente colombiano o si efectivamente llegó de España en 1991.

La primera parte de este capítulo la vamos a dedicar a la normativa existente antes de la Constitución vigente sobre la antijuridicidad del daño, mientras que la segunda parte abordará la jurisprudencia existente sobre el tema objeto de esta tesis.

### **1.1. El concepto de daño antijurídico en la normativa colombiana anterior a la Constitución Política de 1991.**

En la etapa anterior a la Constitución de 1991 no había ninguna disposición jurídica que regulara de manera general la responsabilidad patrimonial del Estado<sup>45</sup>. El tema

---

<sup>45</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. *Exposición de Motivos Proyecto de Artículo Constitucional sobre Responsabilidad del Estado*. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá: 1991, p. 2 y 3.

se encontraba vagamente establecido en aisladas disposiciones constitucionales, legales y administrativas en las que se autorizaban indemnizaciones para situaciones muy concretas.

Efectivamente, un rastreo normativo a partir de los albores del Estado colombiano a principios del siglo XIX, mostró que las llamadas constituciones provinciales<sup>46</sup>, fundadas en los “derechos del hombre y del ciudadano”, consagraban la protección la propiedad prohibiendo la privación de los bienes de los ciudadanos, así como “su aplicación a usos públicos”, sin el consentimiento del propietario, a menos que tal privación o aplicación temporal a uso público —hoy ocupación temporal de bienes— se hicieran necesarias por motivo de utilidad pública comprobada mediante ley y bajo la condición de una “justa compensación”.

Tales previsiones se encuentran contenidas en la Constitución de Cundinamarca de 1811 en sus títulos duodécimo<sup>47</sup> y decimocuarto<sup>48</sup>, en la Constitución de Cúcuta de 1821<sup>49</sup>, en la Constitución de 1830<sup>50</sup>, en la Constitución del Estado de la Nueva

---

<sup>46</sup> Así se les conoce a las constituciones expedidas entre 1810 y 1815 durante el proceso de independencia de las provincias del territorio que hoy es Colombia en relación con la Corona española, época anterior a la expedición de la Constitución de Cúcuta considerada como la primera Constitución de la República de Colombia. Sobre el particular puede confrontarse AMAYA LEÓN, Wilman. *Constituciones Provinciales en Colombia 1810-1815*. Bogotá: Sello Editorial Universidad Libre, 2020. ISBN 9789585252028.

<sup>47</sup> Constitución de Cundinamarca de 1811: “Título duodécimo. De los derechos del hombre y del ciudadano. Artículo I.10. Ninguno puede ser privado de la menor porción de sus bienes sin su consentimiento, sino en el caso de que la necesidad pública legitimamente acreditada, lo exija así; pero aun entonces es baxo (*sic*) la implícita condición de una justa y precisa indemnización.”

<sup>48</sup> Constitución de Cundinamarca de 1811: “Título decimocuarto. Disposiciones Generales. Artículo I.4. La Constitución no solamente garantiza la inviolabilidad de todas las propiedades, sino también la justa indemnización de aquellas, cuyo sacrificio pueda exigir la necesidad pública legalmente manifestada.”

<sup>49</sup> “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; cuando 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>50</sup> “Artículo 146. Ningún colombiano puede ser privado de su propiedad, ni ésta aplicada á (*sic*) ningún uso público, sin su consentimiento. Cuando el interés público, legalmente comprobado, así lo exija, el propietario recibirá previamente una justa compensación.”

Granada de 1832<sup>51</sup>, en la Constitución de 1853<sup>52</sup>, en la Constitución para la Confederación Granadina de 1858<sup>53</sup>, en la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863<sup>54</sup> y en la Constitución Política de 1886<sup>55</sup>.

Como las constituciones mencionadas la ley también se ocupó de regular la responsabilidad patrimonial del Estado. Hubo, por ejemplo, algunas disposiciones jurídicas que establecieron indemnizaciones a cargo del erario público.

Un supuesto en que hubo indemnización por disposición legal fue el de las personas que fueron forzadas a prestar dinero al Estado para sufragar los gastos ocasionados por el incremento de tropas para el establecimiento de la independencia. La ley

---

<sup>51</sup> "Artículo 193. [...] Cuando alguna pública necesidad, legalmente comprobada, exijere (*sic*) que la propiedad de un granadino se aplique á (*sic*) usos (*sic*) semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse."

<sup>52</sup> "Artículo 5.- La República garantiza a todos los Granadinos: [...]3. La inviolabilidad de la propiedad; no pudiendo, en consecuencia, ser despojado de la menor porción de ella, sino por vía de contribución general, apremio o pena, según la disposición de la ley, y mediante una previa y justa indemnización, en el caso especial de que sea necesario aplicar a algún uso público la de algún particular. En caso de guerra, esta indemnización puede no ser previa; [...]"

<sup>53</sup> "Artículo 56.- La Confederación reconoce a todos los habitantes y transeúntes: [...]3. La propiedad; no pudiendo ser privados de ella sino por vía de pena o contribución general con arreglo a las leyes, y cuando así lo exija algún grave motivo de necesidad pública judicialmente declarado, y previa indemnización. En caso de guerra, la indemnización puede no ser previa, y la necesidad de la expropiación puede ser declarada por autoridades que no sean del orden judicial; [...]"

<sup>54</sup> "Artículo 15. Es base esencial e invariable de la Unión entre los Estados, el reconocimiento i (*sic*) la garantía, por parte del Gobierno jeneral (*sic*) i (*sic*) de los Gobiernos de todos i (*sic*) cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes i (*sic*) transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, a saber: [...] 5. La propiedad; no pudiendo ser privados de ella sino por pena o contribución general, (*sic*) con arreglos a las leyes, o cuando así lo exija algún grave motivo de necesidad pública, judicialmente declarado i (*sic*) previa indemnización."

<sup>55</sup> "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. 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 sólo para atender al 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. En el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, ya para atender a las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes. La Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes."

dispuso que los prestamistas serían indemnizados con una tasa de interés mensual liquidado sobre el capital prestado<sup>56</sup>.

Otro supuesto fue el de las viudas, huérfanos y padres de quienes murieron defendiendo la independencia de la patria. En este caso la reparación contemplada incluía educación gratuita y empleo para los huérfanos a fin de aliviar sus “penalidades y miserias”<sup>57</sup>.

Puede también mencionarse las siguientes formas de indemnización contempladas por ley o decisión administrativa: a favor de los “amos” que perdieron sus esclavos que ingresaron al servicio estatal de las armas<sup>58</sup> o que fueron libres por la ley sobre la libertad de los partos, manumisión y abolición del tráfico de esclavos, ley que en su parte motiva expresó que debía irse extinguiendo la esclavitud de manera gradual “...*sin vulnerar los derechos que verdaderamente tengan los propietarios...*”; razón por la cual en sus artículos 8º y 12 se ordenó la creación de

---

<sup>56</sup> Decreto del 30 de junio de 1821: “[...] 2. Como esta masa de tropas aumenta considerablemente los gastos de la lista militar, sin que alcancen [sic] a cubrirlos las rentas ordinarias ni los productos de los impuestos establecidos mientras se hace el arreglo general uniforme en el ramo de Haciendas, el mismo Vice-Presidente abrirá y llevará á [sic] efecto á [sic] la mayor brevedad en su Departamento, un empréstito forzoso de Doscientos Mil Pesos, que serán fielmente pagados en las Aduanas y Tesorerías, en el término y modo que se dispone en el presente Decreto. [...] 6. Los prestamistas serán indemnizados con el interés de medio por ciento al mes, el cual les será pagado con las partes respectivas del capital en el tiempo y períodos de aquel.”

<sup>57</sup> Decreto del 11 de octubre de 1821 "sobre memoria de los muertos por la Patria, y consideración y recompensas a que son acreedores sus viudas, huérfanos y padres": “5. [...]el Gobierno, con los informes necesarios propondrá al congreso las pensiones que deba decretar en favor de las viudas, huérfanos y padres, que no tengan opción de montepío, y entonces serán aliviadas las penalidades y miseria de personas que siempre son dignas de la compasión y consideraciones nacionales. 6. Entretanto y siempre, el gobierno cuidará de que los huérfanos sean convenientemente educados gratuitamente en las escuelas y colejos (*sic*) mandados establecer, y de que sean empleados los hijos que heredaron las virtudes de sus padres en los destinos para que tengan aptitud.”

<sup>58</sup> Resolución del 16 de octubre de 1821 sobre los esclavos que abracen el Servicio de las armas: “Se declara que los esclavos pueden ser admitidos al servicio de las armas bajo los pactos y condiciones que tenga a bien imponerles el gobierno, indemnizándose a los amos con calidad de preferencia de los fondos que se colecten para la manumisión.”



un fondo para la manumisión que permitiera anualmente liberar esclavos y satisfacer su valor “...á (sic) los amos á (sic) justa tazación (sic) de peritos...”<sup>59</sup>.

Y más tarde, a favor de los propietarios de esclavos que vieron afectado su patrimonio por la abolición definitiva de la esclavitud<sup>60</sup>. Igualmente hubo reparaciones para quienes tuvieron reclamos con ocasión de la librería de la expedición botánica de José Celestino Mutis “que resultaren de justicia”<sup>61</sup>, para los que sufrieron daños a su propiedad por causa de la construcción de obras públicas<sup>62</sup>, o por la privación de algún monopolio rentístico<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> COLOMBIA. CONGRESO JENERAL (sic) DE COLOMBIA. Ley del 21 de julio de 1821, sobre la libertad de los partos, manumisión y abolición del tráfico de esclavos. El Rosario de Cúcuta (1821): “Artículo 8. Se establecerá un fondo para la manumisión de esclavos, compuesto: 19, de un 3 por 100 con que se grava, para tan piadoso objeto, el quinto de los bienes de los que mueren, dejando descendientes legítimos; 29, de un 3 por 100 con que también se grava el tercio de los bienes de los que mueren, dejando ascendientes legítimos; 39, del 3 por 100 del total de los bienes de aquellos que mueren dejando herederos colaterales; 49, en fin, del 10 por 100 que pagará el total de los bienes de los que mueren dejando herederos extraños. [...] Artículo 12. Anualmente en los días 25, 26 y 27 de diciembre, destinados a las fiestas nacionales, la junta de manumisión de cada distrito libertará los esclavos que pueda con los fondos existentes. Su valor se satisfará a los amos a justa tasación de peritos, escogiéndose para la manumisión los más honrados e industriosos.”

<sup>60</sup> COLOMBIA. CONGRESO JENERAL (sic) DE COLOMBIA. Ley del 21 de mayo de 1851, sobre libertad de esclavos. Diario Oficial (24 de mayo 1851), núm. 1228.

<sup>61</sup> Decreto del 12 de marzo de 1822, sobre la Librería de la Expedición Botánica del Doctor José Mutis. *Gaceta de Colombia* (12 de mayo de 1822) núm. 30: “5. Si algunas reclamaciones que hay pendientes sobre la librería del doctor Mutis resultaren de justicia, se indemnizará á (sic) los interesados precedido un avenimiento con el gobierno; á (sic) cuyo efecto se formará un índice muy exacto de la espresada (sic) librería y se valorará por peritos.”

<sup>62</sup> Ley del 31 de julio de 1823, sobre las reglas que han de guardarse para la concesión de privilegios (sic) exclusivos (sic) y cumplimiento de las contratas (sic) o decretos de concesión. *Gaceta de Colombia* (16 de noviembre de 1823) núm. 109: “Artículo 32. Para la construcción de cualquiera obra pública de conocida utilidad bien se haga por empresarios competentemente autorizados (sic), ó (sic) á (sic) espensas (sic) del tesoro nacional, se ocupará ó (sic) atravesará la propiedad particular, en la estensión, (sic) dirección y forma que sea necesario, indemnizando (sic) antes á (sic) sus dueños, á (sic) bien vista de hombres buenos.”

<sup>63</sup> Decreto Legislativo 41 de 1905 sobre arbitrios rentísticos. Diario Oficial (4 de marzo 1905), núm. 12293: “Artículo 12. Los particulares que tengan establecimientos de producción de los artículos que son objeto de los monopolios que establece el presente Decreto, serán indemnizados previamente de su valor, fijado por peritos conforme a la ley, de las máquinas, enseres, útiles, instrumentos y materias primas que no puedan ser utilizables en otras industrias, sin que en ningún caso haya derecho a cobrar lucro cesante.”

En otros casos la regulación determinaba que la competencia para conocer de algunas reclamaciones contra el Gobierno, entre ellas por expropiaciones y daños materiales, era del poder ejecutivo pero ejercida según las prescripciones del derecho común<sup>64</sup>.

La ley también estableció auxilios o indemnizaciones en circunstancias coyunturales muy precisas, como ocurrió con la Ley 100 de 1938 que se expidió para auxiliar a los deudos de las personas fallecidas y a las heridas, por la caída de un avión de la Fuerza Aérea Colombiana sobre una tribuna durante una ceremonia militar el 24 de julio de 1938, suceso conocido como “el accidente aéreo del campo de Santa Ana”<sup>65</sup>, aunque hubo víctimas de ese suceso que fueron reparadas por vía judicial<sup>66</sup>.

Igualmente, la Ley 39 de 1945 estableció la forma en que debían ser indemnizados Colombia y sus ciudadanos por los daños sufridos con ocasión de la gran guerra “provocada por el Reich Alemán”. La reparación ordenada recaía, entre otros, sobre bienes que pertenecieron al Reich Alemán, así como a personas naturales y jurídicas de nacionalidad alemana<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 27 de 1903 sobre reconocimiento y pago de créditos por exacciones en la última rebelión: “Artículo 1. Las reclamaciones que individuos extranjeros presenten contra el Gobierno de la República por empréstitos, suministros, expropiaciones o daños materiales causados a sus propiedades, proveniente todo de la pasada rebelión, serán consideradas todas administrativamente. En consecuencia, el Poder Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, fallará en cada caso de acuerdo con las prescripciones del derecho común y del derecho de gentes.”

<sup>65</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 100 de 1938, del 24 de agosto, sobre facultades extraordinarias al Presidente de la República. Diario Oficial (agosto 1938), núm. 23862.

<sup>66</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 11 de abril de 1946. Magistrado Ponente Dr. Víctor Cock. Gaceta Judicial tomo LX, abril y mayo de 1946, números 2032, 2033, pp. 565-568.

<sup>67</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 39 de 1945, del 14 de diciembre, por la cual se provee al pago de las indemnizaciones y reparaciones por causa de la guerra con Alemania y se dictan varias disposiciones relacionadas con bienes de ciudadanos de ese país. Diario Oficial (25 de enero 1945), núm. 26041: “Artículo 1°. Sin perjuicio de la reclamación a que haya lugar ante el Estado Alemán, o ante los gobiernos, personas o entidades que lo representen o sustituyan, las indemnizaciones o reparaciones por razón de los gastos de la situación de guerra provocada por el Reich Alemán impuso al Tesoro Público de la Nación, o por los danos causados por Alemania o por sus súbditos a las propiedades de Colombia o de los ciudadanos colombianos, o a las personas de estos, se harán efectivos en primer y termino, de acuerdo con lo dispuesto

La Ley 179 de 1959 dispuso un procedimiento administrativo a cargo de una persona jurídica sin ánimo de lucro para que conociera y decidiera sobre el pago extrajudicial de reparaciones a favor de los damnificados por el estallido de un enorme cargamento de explosivos del Ministerio de Guerra ocurrido el 7 de agosto de 1956 en la ciudad de Cali<sup>68</sup>.

Como puede verse en los casos que acabamos de exponer, el ordenamiento jurídico colombiano regulaba diferentes situaciones de responsabilidad patrimonial del Estado de manera específica, no de manera general. Acaso podría citarse el artículo 19 de la Constitución Política de 1886 que imponía a las autoridades el deber de proteger la vida, honra y bienes de todos los residentes en el país<sup>69</sup>; deber que en realidad no era nuevo, pues ya había sido contemplado en forma parecida en la Constitución Política de 1821<sup>70</sup>, aunque sin mención alguna del concepto de daño

---

en los artículos 1° del Decreto 2622 de 1943 y 7° del Decreto 1723 de 1944, y en la forma como se establece en esta ley, sobre los siguientes bienes: a) Los que se encuentran en administración fiduciaria por haber pertenecido al Reich Alemán, o a bancos, compañías, sindicatos o consorcios de importación, domiciliados en Alemania controlados, dirigidos o intervenidos por el Reich Alemán; b) Los dineros pertenecientes a personas naturales o jurídicas de nacionalidad alemana, domiciliadas en Alemania, procedentes de cuentas corrientes, depósitos o acreencias cobradas por los bancos comerciales, el Banco de la República o el Fondo de Estabilización, y en Administración Fiduciaria de esta última entidad, de conformidad con las disposiciones que reglamentan la materia; c) Los demás bienes colocados en administración fiduciaria, pertenecientes a personas naturales o jurídicas de nacionalidad alemana, residentes en territorio alemán; d) Los bienes pertenecientes a personas naturales o jurídicas de cualquier nacionalidad, colocados en administración fiduciaria por sus vinculaciones con intereses alemanes; e) Los bienes colocados en administración fiduciaria, pertenecientes a personas naturales o jurídicas de nacionalidad alemana, residentes en Colombia o en país distinto de Alemania en el momento de ser sancionada esta Ley, y en general los no comprendidos en los ordinales anteriores; f) Los bienes colocados en administración fiduciaria de conformidad con los artículos 1° y 2° del Decreto 1668, de 25 de agosto de 1943.”

<sup>68</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 179 de 1959, del 30 de diciembre, por la cual se decreta la cooperación económica de la Nación en favor de los damnificados por la explosión del 7 de agosto de 1956 en la ciudad de Cali. Diario Oficial (25 de enero 1960), núm. 30140: “Artículo 1.° La Nación deplora la catástrofe de que fue víctima la ciudad de Cali por causa de la explosión ocurrida el 7 de agosto de 1956. Artículo 2.° Para efecto de pagar extrajudicialmente las reparaciones a que haya lugar como consecuencia de este siniestro, en favor de los damnificados que a la expedición esta Ley tuvieren un patrimonio gravable no mayor de cien mil pesos (\$ 100.000.00), centralizarse el conocimiento y decisión de todas estas cuestiones, y por el procedimiento administrativo que aquí se establece, en la institución de utilidad común denominada Fundación Ciudad de Cali, creada por los Decretos 133 y 170 de 1957, y cuya existencia, para los fines indicados, se reconoce expresamente en esa Ley.”

<sup>69</sup> “Artículo 19.- Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.”

<sup>70</sup> “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.”

antijurídico. El citado artículo 19 de la Constitución de 1886 le sirvió a la jurisprudencia como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, como lo ha puesto de presente la doctrina<sup>71</sup>.

Y es que de la revisión de la normativa previa a la Constitución de 1991 se puede concluir que no existió disposición jurídica alguna que regulara de manera general la responsabilidad patrimonial estatal, sino, como se dijo, de manera específica para casos concretos. También se puede afirmar que no se contempló de manera expresa el concepto de daño antijurídico como elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia.

A pesar de lo dicho, podría sostenerse que las disposiciones jurídicas que establecieron el derecho de indemnización a cargo del Estado y a favor de los ciudadanos que se encontraran en los supuestos fácticos en ellas contenidos, llevan consigo implícitamente la esencia del concepto de daño antijurídico de acuerdo con el cual, la víctima del daño no está obligada jurídicamente a soportarlo.

Se trataría de una presencia latente de la esencia del daño antijurídico en las normas jurídicas que en ciertas y precisas circunstancias imponían la responsabilidad patrimonial del Estado.

¿Lo que subyace en esas normas jurídicas —citadas atrás—no es la idea según la cual la víctima no está obligada a soportar el daño? No de otra forma podría

---

<sup>71</sup> HENAO, Juan Carlos. Presentación general de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Editorial de la Universidad Externado de Colombia. 1996, p. 761. Ver también MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. Antecedentes y fundamento constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado. *Opinión Jurídica*. 2005, vol. 4, n° 7, p. 49. Debe aclararse que estos autores citan erróneamente el artículo 16 de la Constitución de 1886 cuando en realidad es el artículo 19. La misma imprecisión puede verse en casi toda la jurisprudencia del Consejo de Estado.

entenderse porqué el constituyente, en unos casos, y el legislador, en otros, para no dejar sola a las víctimas frente al daño, estimaron necesario consagrar normativamente una reparación a favor de quienes resultaran afectados por la acción o la omisión de las autoridades colombianas, e incluso por la acción o la omisión de terceros como ocurrió con la Ley 39 de 1945 —ya mencionada— que dispuso proveer el pago de las indemnizaciones y reparaciones de daños causados por un tercero —Alemania— en la gran guerra a favor de los ciudadanos colombianos.

## **1.2. El concepto de daño antijurídico en la jurisprudencia colombiana anterior a la Constitución Política de 1991.**

### **1.2.1. Una aclaración previa.**

Antes de la Constitución de 1991 la competencia para controlar jurisdiccionalmente la actividad del Estado, o al menos parte de ella, estuvo en un primer momento en manos de un órgano que el constituyente denominó Alta Corte de Justicia —antecedente de la Corte Suprema de Justicia— según lo estableció la Constitución de Cúcuta considerada la primera Constitución de la República de Colombia<sup>72</sup>, que

---

<sup>72</sup> ZULUAGA GIL, Ricardo. Las vicisitudes de la Primera República en Colombia (1810-1816). La interpretación centralista de nuestro proceso de Independencia. *Revista de Derecho*. 2012, n°. 38, p. 238.

Si bien en el territorio de lo que hoy es Colombia hubo constituciones antes de la Constitución de Cúcuta de 1821, lo cierto es que ellas fueron expedidas por las distintas provincias constitutivas del Virreinato de la Nueva Granada que fueron proclamando su independencia de España. Igualmente, debe aclararse que, aunque se ha conocido el 20 de julio de 1810 como fecha oficial de la independencia de Colombia, en realidad ello fue todo un proceso que culminó el 10 octubre de 1821, fecha en la que las tropas españolas remanentes en Cartagena dejaron el territorio colombiano. Sobre el particular puede confrontarse: SOURDIS NAJERA, Adelaida. Los últimos días del gobierno español en Colombia. *Memorias: Revista Digital de Historia y Arqueología desde el Caribe*. [en línea]. 2010, n°. 13, p. 67-86. [consulta: 7 enero 2021]. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1794-88862010000200004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-88862010000200004&lng=en&nrm=iso); RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Primeras constituciones de Colombia y Venezuela: 1811-1830*. Colección Instituto de Estudios Constitucionales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1993. ISBN 9586161943; FORERO, Manuel José. Primera

le atribuyó el conocimiento judicial de algunos asuntos<sup>73</sup> cuya competencia mantuvo más tarde con fundamento en el artículo 110 de la Constitución de 1830 que, además, la extendió a la responsabilidad generada por la actuación de altos dignatarios de la justicia<sup>74</sup>.

No obstante, dos años más tarde una nueva Constitución, esto es, la del Estado de Nueva Granada de 1832, instituyó como máximo órgano de administración de justicia a la Corte Suprema de Justicia facultada para juzgar la actividad de la Administración Pública y de algunos servidores públicos<sup>75</sup>, atribución que mantuvo hasta 1964, año a partir del cual el Consejo de Estado asumió la competencia plena para juzgar la responsabilidad patrimonial del Estado.

Debe aclararse también que entre los años 1913 y 1964 la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado tuvieron atribuciones compartidas en relación con el control jurisdiccional de la actividad estatal.

---

República. En Historia extensa de Colombia, t. V. Bogotá: Lerner, 1966; POMBO, Manuel Antonio; GUERRA, José Joaquín. *Constituciones de Colombia*. 4ª ed. Bogotá: Biblioteca Banco Popular, 1986.

<sup>73</sup> COLOMBIA. CONGRESO JENERAL (sic) DE COLOMBIA. Constitución de la República de Colombia de 1821. Rosario de Cúcuta: Bruno Espinosa, Impresor del Gob. Gral., 1821-11: "Artículo 143. Corresponde a la Alta Corte de Justicia el conocimiento: [...] 2. De las controversias que resultaren en los tratados y las negociaciones que haga el Poder Ejecutivo; [...]"

<sup>74</sup> COLOMBIA. CONGRESO CONSTITUYENTE. Constitución de la República de Colombia del año de 1830. Bogotá: Imp. José Antonio Cualla, 1830-20: "Artículo 110.- Habrá en la capital de la República una Alta Corte de Justicia, cuyas atribuciones son: [...] 2. Conocer de las controversias que resultaren de los contratos y negocios celebrados por el Poder Ejecutivo o a su nombre; [...] 6. Conocer de las causas de responsabilidad que se susciten contra los Magistrados de las Cortes de apelación por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones; [...]"

<sup>75</sup> COLOMBIA. CONVENCION CONSTITUYENTE. Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832. Bogotá: Tipografía de Bruno Espinosa, por José Ayarza, 1832-22: "Artículo 131.- Habrá en la capital de la República una corte suprema de justicia, cuyas atribuciones son: [...] 2. Conocer de las causas de responsabilidad que se formen a los ministros plenipotenciarios, agentes diplomáticos y cónsules de la República, por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones; 3. Conocer de las controversias que se susciten por los contratos o negociaciones que el Poder Ejecutivo celebre inmediatamente por sí, o por sus agentes, de orden especial suya; [...] 5. Conocer de todas las causas de responsabilidad de los funcionarios públicos suspendidos por el senado, cuando haya lugar a ulterior procedimiento, con arreglo al Artículo cuarenta y cinco de esta constitución; [...]"

En efecto, aunque el Consejo de Estado fue creado en 1817, actuó desde ese año solo como cuerpo asesor y consultivo del gobierno nacional<sup>76</sup>, carente de funciones jurisdiccionales. Con la Constitución de 1886 se previó la posibilidad de que el Consejo de Estado fuera juez contencioso administrativo, pero se condicionó esta función a que la ley estableciera la jurisdicción contencioso administrativa<sup>77</sup>, posibilidad que se vio frustrada por su supresión en 1905<sup>78</sup>. Sin embargo, cinco años después fue revivida la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de acto legislativo<sup>79</sup> y establecida en el año de 1913 con la orden de ser ejercida en su cabeza por un órgano denominado como Tribunal Supremo de la jurisdicción contencioso administrativa<sup>80</sup> al que en 1914 se le llamó Consejo de Estado<sup>81</sup>. En 1941 se adicionaron funciones al Consejo de Estado en materia de

---

<sup>76</sup> Según Decreto del 30 de octubre de 1817.

<sup>77</sup> Según el artículo 141-3 de la Constitución de 1886 eran atribuciones del Consejo de Estado “[...] 3. Decidir, sin ulterior recurso, las cuestiones contencioso-administrativas, si la ley estableciere esta jurisdicción, ya deba conocer de ellas en primera y única instancia, o ya en grado de apelación.

En este caso el Consejo tendrá una sección de lo contencioso-administrativo con un Fiscal, que serán creados por la ley; [...]”.

<sup>78</sup> El artículo 1 del Acto Legislativo 10 de 1905 dispuso: “Suprímese el Consejo de Estado. La ley determinará los empleados que deban cumplir los deberes y funciones señalados a esta Corporación.”

<sup>79</sup> El artículo 42 del Acto Legislativo 3 de 1910 dispuso que “La Ley establecerá la jurisdicción contencioso-administrativa.”

<sup>80</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 130 de 1913, del 13 de diciembre, sobre la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Diario Oficial (9 de febrero 1914), núm. 15123: “Artículo 1º. La jurisdicción contencioso-administrativa tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la presente Ley. Artículo 2º. Esta jurisdicción se ejerce por el Tribunal Supremo y los Tribunales Seccionales de lo Contencioso-Administrativo.”

<sup>81</sup> Según el Acto Legislativo 1 de 1914 “por el cual se restablece el Consejo de Estado” y la Ley 60 de 1914, orgánica del Consejo de Estado.

indemnizaciones<sup>82</sup>, hasta que en 1964 asumió la competencia general como juez de la actividad estatal<sup>83</sup> que mantiene hasta la fecha<sup>84</sup>.

Por lo dicho, esta parte del capítulo I, que se ocupa del concepto de daño antijurídico como elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado en la jurisprudencia anterior a la Constitución de 1991, se divide en dos apartados: el primero aborda las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, y el segundo, se ocupa de las del Consejo de Estado.

### **1.2.2. La desafortunada atribución de una cita.**

Jairo Ramos Acevedo afirma que “nuestra jurisprudencia” —refiriéndose a la jurisprudencia colombiana— desde hace muchas décadas vino estructurando la lesión resarcible sobre el daño antijurídico, por lo que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, agrega el autor referido, habían indicado que “...la base de todo deber de reparación es el daño antijurídico”<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> El artículo 34-2 de la Ley 167 de 1941 le atribuyó al Consejo de Estado, entre otras funciones, la de conocer de manera privativa en única instancia de las indemnizaciones por causa de trabajos públicos.

<sup>83</sup> El artículo 20 del Decreto 528 de 1964 señalaba: “La jurisdicción contenciosa Administrativa está instituida para definir los negocios originados en las decisiones que tome 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>84</sup> De acuerdo con el artículo 237 de la Constitución Política de 1991, vigente, son atribuciones del Consejo de Estado “Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.”

<sup>85</sup> RAMOS ACEVEDO, Jairo. *Cátedra de derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003. ISBN 95881926, p. 769.



Ramos transcribe un texto que, según él, es del Consejo de Estado colombiano, concretamente de una sentencia de marzo 27 de 1980, vale señalar, anterior a la Constitución Política de Colombia de 1991. Esto sostiene el autor citado:

“En sentencia del 27 de marzo de 1980 el Consejo de Estado dijo:

“Siempre que se produzca un daño o un perjuicio en el patrimonio de un particular, sin que éste venga obligado por una disposición legal o vínculo jurídico a soportarlo, encontrando su causa, desencadenante precisa en el mencionado funcionamiento, mediante un nexo de efecto a causa, ha de entenderse que se origina automáticamente en la Administración la obligación de su directo y principal resarcimiento.

La "*ratio legis*" verdadera consiste en que cualquier particular, por el solo hecho de haber entrado en la obligada esfera de actuación administrativa que el principio de soberanía comporta, quedando subordinado a ella sin un deber expreso de sacrificio, siempre que haya sufrido un daño o sacrificio que reúna las condiciones de "injusto, efectivo, económicamente evaluable y susceptible de individualización personal o grupal", ha de tener la garantía por parte de la Administración de su resarcimiento, dotándole de acción procesa directa contra la misma, sin que sea para ello preciso identificar si en el mencionado actuar lesionante hubo comportamiento voluntario, doloso o culposo, de la persona o personas que encarnan el órgano administrativo que lo produjo,

máxime cuando el daño o perjuicio hubiera sido originado por un comportamiento institucional”.<sup>86</sup>

En realidad, el texto citado por tal autor no es de la autoría del Consejo de Estado colombiano ya que, en verdad, es un texto que se encuentra en la sentencia del 27 de marzo de 1980 del Tribunal Supremo español, Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, Sección 4, en la que se precisa que el daño que origina la obligación de reparación es aquel que es sufrido por un particular que no está obligado a soportarlo por una disposición legal o un vínculo jurídico exigible, producto del funcionamiento de la Administración Pública.

El siguiente es el texto contenido en la sentencia del Tribunal Supremo español:

“[...] pues bien, consecuentemente con expresada idea, siempre que se produzca un daño o un perjuicio en él [sic] patrimonio de un particular, sin que éste venga obligado por una disposición legal o vinculo jurídico exigible a soportarlo, encontrando su causa desencadenante precisa en mencionado funcionamiento, mediante un nexo de efecto a causa, ha de entenderse que, se origina automáticamente en la Administración la obligación, de su directo y principal resarcimiento, "sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo final del párrafo primero, del artículo ciento veintiuno de la Ley de Expropiación Forzosa citada, pudiendo por tanto, el particular menoscabado, accionar su pretensión directamente frente a ella; de

---

<sup>86</sup> RAMOS ACEVEDO, Jairo. *Cátedra de derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003. ISBN 95881926, p. 769.

aquí que, al operar el daño o el perjuicio como un mero "hecho jurídico", consecuencia del funcionamiento del servicio, es totalmente irrelevante, para la imputación del mismo a la Administración, que se hayan manifestado aquéllos, como ejercicio de una potestad administrativa o, en forma de mera actividad material; pues, la "ratio legis" verdadera, consiste en que, cualquier particular por el sólo hecho de haber entrado en la obligada esfera de actuación administrativa, que el principio de soberanía comporta, quedando subordinado a ella sin un deber de expreso sacrificio, siempre que haya sufrido un daño o perjuicio que reúna las condiciones de "injusto, efectivo, económicamente evaluable y susceptible de individualización personal o grupal, ha de tener la garantía por parte de la Administración de su resarcimiento, dotándola de acción procesal directa contra la misma, sin que sea para ello preciso identificar, si en mencionado actuar lesionante, hubo comportamiento voluntario, doloso o culposo, de la persona o personas que encarnan el Órgano Administrativo que lo produjo, máxime cuando el daño o perjuicio hubiera sido originado por un comportamiento institucional; (...)"<sup>87</sup>. (El subrayado no es propio del texto original).

Debe aclararse que lo acabado de transcribir de la sentencia del Tribunal Supremo español corresponde a los considerandos de la sentencia apelada dictada por la Audiencia Territorial de Oviedo, Sala de lo Contencioso Administrativo. Es decir, al

---

<sup>87</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1940/1980 de 27 de marzo de 1980, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Manuel Gordillo García.

parecer, la autoría del texto citado sería de la Audiencia Territorial de Oviedo. Por otra parte, los dos apartados subrayados en el texto de la sentencia del Tribunal Supremo español del 27 de marzo de 1980, coinciden perfectamente con el texto que Ramos Acevedo erróneamente dice que es del Consejo de Estado colombiano.

En un párrafo posterior, Ramos Acevedo reproduce otro texto que, al parecer, atribuye a “nuestra jurisprudencia” —la colombiana— respecto del cual dice ser del Consejo de Estado, específicamente de una providencia del 27 de enero de 1971<sup>88</sup>, lo cual no es cierto: el texto se encuentra en una obra de los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, quienes a su vez citan algunos dictámenes del Consejo de Estado español y luego, sin especificar su origen, se refieren a una sentencia del 27 de enero de 1971 y un auto del 10 de febrero de 1972.

Los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández explican lo siguiente:

“A estos efectos conviene comenzar por distinguir el concepto jurídico de lesión del concepto vulgar de perjuicio. En este último sentido, puramente económico o material, por perjuicio se entiende un detrimento patrimonial cualquiera. Para que exista lesión resarcible se requiere, sin embargo, que ese detrimento patrimonial sea *antijurídico*, no ya porque la conducta de su autor sea contraria

---

<sup>88</sup> Afirma lo siguiente Jairo Ramos Acevedo: “La lesión susceptible de indemnizar, dijo el Consejo de Estado en providencia del 27 de enero de 1971, supone un “perjuicio que no es antijurídico por la manera de producirse, sino porque el titular del bien o derecho lesionado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aun cuando el agente que lo ocasione obre dentro del marco de la licitud.” RAMOS ACEVEDO, Jairo. Cátedra de derecho administrativo general y colombiano. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003. ISBN 95881926, p. 769. (Lo resaltado se agregó).

a Derecho (antijuricidad subjetiva), sino, más simplemente, porque el sujeto que lo sufre *no tenga el deber jurídico de soportarlo* (antijuricidad objetiva: vid., por ejemplo, los dictámenes del Consejo de Estado de 5 de abril de 1968 y 8 de julio de 1971, entre otros muchos) Como dice con toda corrección la Sentencia de 27 de enero de 1971 y reitera el Auto de 10 de febrero de 1972, la lesión supone un "perjuicio que no es antijurídico por la manera de producirse, sino porque el titular del bien o derecho lesionado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aún cuando el agente que lo ocasione obre dentro del marco de la licitud". La antijuricidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, pues, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura del daño causado *en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal perjuicio de que se trate.*<sup>89</sup> (Se subrayó).

Lo anterior se encuentra en las obras de Enterría y Fernández, desde las ediciones de su obra anteriores al año de 1993, obra que empezó a publicarse en los años setenta del siglo pasado; y lo subrayado en el texto transcrito coincide con la cita de Ramos Acevedo del pie de página inmediatamente anterior.

---

<sup>89</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo Tomo II. 4ª edición. Madrid: Civitas, 1993. ISBN 8447002578, p. 373. (Cursivas propias del texto original, las subrayas son agregadas).

Es decir, al parecer por error, Ramos Acevedo cita textos que son de autoría de tribunales españoles del 27 de marzo de 1980 y del 27 de enero de 1971 y los atribuye a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, y puede ser porque tales textos seguramente los tomó —la coincidencia literal y referencial así lo indican— de una providencia de 1991 del Consejo de Estado colombiano<sup>90</sup> en la que se encuentran extensas citas textuales de jurisprudencia y doctrina españolas, de esta última especialmente de la segunda edición del tomo II del Curso de Derecho Administrativo de los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández.

Si bien, como se verá más adelante, en la jurisprudencia colombiana anterior al año 1991 ya era posible encontrar algunos rasgos del daño antijurídico, no es cierto que en los años setenta ni ochenta del siglo pasado la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado de Colombia hayan indicado que “...la base de todo deber de reparación es el daño antijurídico”<sup>91</sup> puesto que, como se verá seguidamente, ese concepto, con tal connotación, se desarrolló en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado por la jurisprudencia colombiana a partir del año 1991 con ocasión de la Constitución Política dictada ese año, y propiamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, no de la Corte Suprema de Justicia que desde 1964 carece de competencia para juzgar esa clase de responsabilidad, dado que ese año, a través del Decreto 528, tal tarea quedó en manos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo “...instituida para definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, en las

---

<sup>90</sup> Se trata de la siguiente: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de junio de 1991, expediente número CE-SEC3-EXP1991-N6454. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

<sup>91</sup> RAMOS ACEVEDO, Jairo. *Cátedra de derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003. ISBN 95881926, p. 769.

operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades...”<sup>92</sup>.

### **1.2.3. El daño antijurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como juez de los entes estatales antes de la Constitución Política de 1991.**

Del análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se deduce la existencia de por lo menos dos etapas en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado. Así, es posible distinguir una primera etapa en la que la Corte Suprema atribuyó a los entes estatales una responsabilidad indirecta, y un segundo momento en el que imputó una responsabilidad directa. Esta última, a su turno, supuso una evolución de la doctrina organicista a la de la falla del servicio, doctrina que perdura hasta nuestros días.

#### **1.2.3.1. Responsabilidad indirecta.**

La responsabilidad indirecta fue la primera forma de imputación de responsabilidad que la Corte Suprema de Justicia empleó en relación con las personas jurídicas públicas. Así, en 1896 precisó, con fundamento en que los estados deben a sus habitantes protección, que los daños que eventualmente causaban los agentes públicos debían ser reparados por el Estado<sup>93</sup> cuando ellos, en el desempeño de sus funciones, los generaban a terceros<sup>94</sup>. Es la responsabilidad por el hecho ajeno

---

<sup>92</sup> Artículo 20 del Decreto 528 de 1964.

<sup>93</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Comunes. Sentencia del 22 de octubre de 1896. Magistrado Ponente Dr. Carmelo Arango M. Gaceta Judicial año XI número 565 del 2 de noviembre de 1896 pp. 353-357.

<sup>94</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de junio de 1962. Magistrado Ponente Dr. José J. Gómez R. Gaceta Judicial tomo XCIX, mayo a agosto de 1962, números 2256, 2257, 2258, 2259, pp. 87-

fundada en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil colombiano<sup>95</sup> con base en los cuales se reprochaba a la Administración Pública la falta de diligencia en la elección

---

100. También Sala de Negocios Generales, sentencia del 17 de junio de 1938. Magistrado Ponente Dr. Eleuterio Serna R. Gaceta Judicial tomo XLVI de julio de 1938, número 1937, pp. 677-693; Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de febrero 1938. Magistrado Ponente Dr. Arturo Tapias Piloneta. Gaceta Judicial tomo XLVI, febrero de 1938, número 1932 pp. 56-63; Sala de Negocios Generales, sentencia del 18 de mayo de 1937. Magistrado Ponente Dr. Pedro A. Gómez Naranjo. Gaceta Judicial tomo XLV de julio de 1937, número 1925, pp. 285-286; Sala de Negocios Generales, sentencia del 12 de abril de 1937. Magistrado Ponente Dr. Pedro A. Gómez Naranjo. Gaceta Judicial tomo XLV de mayo de 1937, número 1923, pp. 91-96; Sala de Casación Civil, sentencia del 22 de agosto de 1924. Magistrado Ponente Dr. Tancredo Nannetti. Gaceta Judicial tomo XXXI del 5 de noviembre de 1924, número 1602, pp. 82-83; Sala de Negocios Generales, sentencia del 23 de noviembre de 1923. Magistrado Ponente Dr. Rodríguez Diago. Gaceta Judicial tomo XXX del 25 de junio de 1924, números 1584 y 1585, pp. 357-360; Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de julio de 1922. Magistrado Ponente Dr. Tancredo Nannetti. Gaceta Judicial tomo XXIX del 5 de octubre de 1922, número 1515, pp. 218-220; Sala de Negocios Generales, sentencia del 19 de julio de 1916. Magistrado Ponente Dr. Gnecco Laborde. Gaceta Judicial tomo XXV del 15 de noviembre de 1916, números 1294 y 1295, pp. 301-305; Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de octubre de 1898. Magistrado Ponente Dr. Luis M. Isaza. Gaceta Judicial año XIV del 28 de marzo de 1900, números 685 y 686, pp. 54-57; Sala de Negocios Comunes, sentencia del 22 de octubre de 1896. Magistrado Ponente Dr. Carmelo Arango M. Gaceta Judicial año XI del 2 de noviembre de 1896, número 565, pp. 353-357.

<sup>95</sup> “Artículo 2347. Responsabilidad por el hecho propio y de las personas a cargo. 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. [...]”

“Artículo 2349. Daños causados por los criados o sirvientes. Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán 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.”

Los términos “amos”, “criados” y “sirvientes” fueron declarados inconstitucionales y reemplazados por las expresiones “empleadores” y “trabajadores”, a través de la sentencia C-1235/05 expedida por la Corte Constitucional el 29 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.



y vigilancia de sus dependientes subordinados<sup>96</sup> —sea por causa de nombramiento o contrato<sup>97</sup>— que generaba una presunción de culpa en contra de aquella<sup>98</sup>.

Esto pese a que la responsabilidad por el hecho ajeno que regula el Código Civil se aplicaba a las personas físicas o naturales, pero no a las personas jurídicas, sin embargo, más tarde se extendió a ellas<sup>99</sup>.

Algunas veces la Corte aplicó esta tesis cuando a los funcionarios públicos que causaban daños como consecuencia de hechos punibles cometidos con ocasión

---

<sup>96</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de junio de 1962. Magistrado Ponente Dr. José J. Gómez R. Gaceta Judicial tomo XCIX, mayo a agosto de 1962, números 2256, 2257, 2258, 2259, pp. 87-100. La misma postura fue asumida en las sentencias de la Sala de Negocios Generales del 28 de octubre de 1942. Magistrado Ponente Dr. Aníbal Cardoso Gaitán. Gaceta Judicial tomo LIV bis, pp. 377-383; sentencia del 17 de junio de 1938. Magistrado Ponente Dr. Eleuterio Serna R. Gaceta Judicial tomo XLVI de julio de 1938, número 1937, pp. 677-693; Sala de Casación Civil, sentencia del 22 de agosto de 1924. Magistrado Ponente Dr. Tancredo Nannetti. Gaceta Judicial tomo XXXI del 5 de noviembre de 1924, número 1602, pp. 82-83; Sala de Negocios Generales, sentencia del 23 de noviembre de 1923. Magistrado Ponente Dr. Rodríguez Diago. Gaceta Judicial tomo XXX del 25 de junio de 1924, números 1584 y 1585, pp. 357-360; Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de julio de 1922. Magistrado Ponente Dr. Tancredo Nannetti. Gaceta Judicial tomo XXIX del 5 de octubre de 1922, número 1515, pp. 218-220; Sala de Negocios Generales, sentencia del 19 de julio de 1916. Magistrado Ponente Dr. Gnecco Laborde. Gaceta Judicial tomo XXV del 15 de noviembre de 1916, números 1294 y 1295, pp. 301-305; Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de octubre de 1898. Magistrado Ponente Dr. Luis M. Isaza. Gaceta Judicial año XIV del 28 de marzo de 1900, números 685 y 686, pp. 54-57; Sala de Negocios Comunes, sentencia del 22 de octubre de 1896. Magistrado Ponente Dr. Carmelo Arango M. Gaceta Judicial año XI del 2 de noviembre de 1896, número 565, pp. 353-357, entre otras.

<sup>97</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 27 de agosto de 1943. Magistrado Ponente Dr. Aníbal Cardoso Gaitán. Gaceta Judicial tomo LVI, agosto a diciembre de 1943, número 2001, pp. 507-513.

<sup>98</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de febrero de 1942. Magistrado Ponente Dr. Hernán Salamanca. Gaceta Judicial tomo LIII, mayo de 1942, número 1983, pp. 82-88. En igual sentido Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de noviembre de 1952. Magistrado Ponente Dr. Pedro Castillo Pineda. Gaceta Judicial tomo LXXIII, noviembre y diciembre de 1952, números 2121 y 2122, pp. 148-156; Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de noviembre de 1941. Magistrado Ponente Dr. José Miguel Arango. Gaceta Judicial tomo LII, abril de 1942, número 1981, pp. 758-764; Sala de Negocios Generales. Sentencia del 30 de junio de 1941. Magistrado Ponente Dr. Arturo Tapias Piloneta. Gaceta Judicial tomo LII, diciembre de 1941, número 1977, pp. 109-122; Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de abril de 1944. Magistrado Ponente Dr. Liborio Escallón. Gaceta Judicial tomo LVII, enero a abril de 1944, números 2006 a 2009, pp. 148-156; Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de mayo de 1939. Magistrado Ponente Dr. Arturo Tapias Piloneta. Gaceta Judicial tomo XLVIII, abril y mayo de 1939, número 1947, pp. 23-31. Aunque esta última sentencia resuelve una controversia entre particulares, es claro que de su texto que la doctrina aplicada se extiende a las personas jurídicas públicas: “La causa próxima del daño reside en el hecho del hijo, [...] empleado, más como la actividad de dichas personas [...] debe estar sometida al control y vigilancia de otra persona, la ley presume la culpa de esta, sin la cual el daño no se hubiera ocasionado. [...] No se crea que del sistema legal de la responsabilidad extracontractual están excluidas las personas morales, o más concretamente las personas jurídicas: sociedades, asociaciones, entidades de derecho público, etc.”

<sup>99</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de junio de 1962. Magistrado Ponente Dr. José J. Gómez R. Gaceta Judicial tomo XCIX, mayo a agosto de 1962, números 2256, 2257, 2258, 2259, p. 90.

del desempeño de su cargo, no les era posible repararlos con sus propios bienes, por lo que el Estado, según la Corte, debe ocuparse de hacerlo. Fue el caso de un ciudadano italiano que murió a tiros a manos de agentes del gobierno encargados de darle captura en un procedimiento policial realizado y ordenado por el gobernador de Panamá cuando formaba parte de Colombia. El siguiente fue el fundamento del fallo:

“Todas las naciones deben protección a sus habitantes, nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que un Estado, como persona jurídica, no es susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que estos los resarzan con sus bienes, como sucede en el presente caso, y cuando concurren las circunstancias especiales que originaron la muerte de Rosazza.

Estos son los principios universales del Derecho Internacional moderno, conformes con la moral y la justicia, principios que obligan a las naciones civilizadas.”<sup>100</sup>

Otras veces no exigió la Corte que la conducta del agente estatal constituyera delito para que la responsabilidad del Estado operara<sup>101</sup>, sino que bastaba demostrar que quien ocasionaba el daño hubiere cometido una falta en ejercicio de un acto concerniente al servicio público, de manera que la cuestión por resolver se

---

<sup>100</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Comunes. Sentencia del 22 de octubre de 1896. Magistrado Ponente Dr. Carmelo Arango M. Gaceta Judicial año XI número 565 del 2 de noviembre de 1896, p. 357.

<sup>101</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de febrero 1938. Magistrado Ponente Dr. Arturo Tapias Piloneta. Gaceta Judicial tomo XLVI, febrero de 1938, número 1932 pp. 56-63.

circunscribía en determinar si las consecuencias de esa falta debían “...ser soportadas por el patrimonio público o por el patrimonio del agente. Ya queda dicho que en principio es el patrimonio público el que soporta dichas consecuencias, pero esto no excluye que sea a veces el patrimonio del agente el que las soporte”<sup>102</sup>.

En síntesis, la responsabilidad indirecta de las personas jurídicas públicas o privadas, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se basó en la conducta dañosa de sus dependientes ejecutada por razón de las funciones a cargo, al margen de la jerarquía ocupada en la entidad o de la naturaleza de las funciones. Dicha responsabilidad surgía a partir de una presunción de culpa de la persona jurídica por tener ella la responsabilidad de elegir y vigilar con diligencia a su personal, pero esa presunción era susceptible de ser destruida demostrando ausencia de culpa. La responsabilidad indirecta de la persona moral no descartaba la personal del agente que ocasionaba el daño, de cara a la víctima, de ahí que entre la entidad estatal y su colaborador nacía una responsabilidad solidaria que además le permitía a la institución pública repetir contra su agente lo que hubiere pagado a la víctima<sup>103</sup>.

#### ***1.2.3.1.1. Daño antijurídico en la jurisprudencia sobre responsabilidad indirecta.***

En el rastreo jurisprudencial no se encontró ninguna providencia de la Corte Suprema de Justicia en el marco de la tesis de la responsabilidad indirecta en la

---

<sup>102</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 12 de abril de 1937. Magistrado Ponente Dr. Pedro A. Gómez Naranjo. Gaceta Judicial tomo XLV de mayo de 1937, número 1923, pp. 91-96.

<sup>103</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de junio de 1962. Magistrado Ponente Dr. José J. Gómez R. Gaceta Judicial tomo XCIX, mayo a agosto de 1962, números 2256, 2257, 2258, 2259, pp. 87-100.

que expresamente y de manera deliberada aplicara el concepto de “daño antijurídico”, sin embargo, parece posible encontrarlo implícito en ella. Ciertamente, el daño antijurídico, consiste en aquel que la víctima que lo sufre no está obligada a soportar, y su “...antijuridicidad habrá de predicarse cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.”<sup>104</sup> En consecuencia, si partimos de este concepto, cuando el Estado ocasiona un detrimento patrimonial con fundamento en un título jurídico válido y/o el menoscabo patrimonial no excede el conjunto de cargas que normalmente debe soportar un individuo en sociedad, la víctima del mismo debe soportarlo. Este razonamiento parece estar contenido en algunas providencias de la Corte Suprema de Justicia. En una de ellas, el alto Tribunal negó el pago de perjuicios morales y materiales, en la modalidad de lucro cesante, por la privación de la libertad de la que fue objeto un ciudadano que, a la postre, se le absolvió de responsabilidad criminal<sup>105</sup>.

Según lo expresado por la Corte, el Estado no está obligado a reparar los perjuicios causados a los ciudadanos por la investigación que de acuerdo con la ley adelanten las autoridades competentes por conductas punibles, actuación para la cual están facultadas en procura de lograr el orden y la seguridad social, por tanto, agrega dicho Tribunal, no cabe responsabilidad patrimonial estatal en tales casos. El ciudadano víctima de los perjuicios alegados debe soportarlos porque son el

---

<sup>104</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia Mecanismos de Protección del Orden Jurídico y de los Particulares. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (22 de abril 1991), núm. 56, p. 14.

<sup>105</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 18 de mayo de 1937. Magistrado Ponente Dr. Pedro A. Gómez Naranjo. *Gaceta Judicial* tomo XLV de julio de 1937, número 1925, pp. 285-286; Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de febrero 1938. Magistrado Ponente Dr. Arturo Tapias Piloneta. *Gaceta Judicial* tomo XLVI, febrero de 1938, número 1932 pp. 56-63.

producto de la facultad legal del Estado de investigar conductas punibles en beneficio de la sociedad<sup>106</sup>.

Debemos resaltar que ese criterio de la Corte Suprema de Justicia de 1937, año en el que no se tenía en cuenta el concepto de daño antijurídico en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia, coincide con el criterio actual del Consejo de Estado que se encuentra irradiado del concepto de daño antijurídico.

Así, por ejemplo, para el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la captura de un ciudadano ordenada simplemente para realizar la llamada diligencia de indagatoria —en los casos en que es todavía procedente— o las molestias que se causan por una investigación penal promovida conforme a los términos establecidos en la Constitución y la ley, constituyen un daño que tiene fundamento jurídico válido y son una carga que debe soportarse, la cual se encuentra justificada en el ejercicio legítimo del *ius puniendi* estatal para investigar las conductas punibles, por ello, el daño que se sufre no es antijurídico ni puede atribuírsele al Estado el deber de repararlo<sup>107</sup>. Es decir, encontramos el concepto del daño

---

<sup>106</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 18 de mayo de 1937...: "Además, ni la nación ni los departamentos están obligados a indemnizar perjuicios por causa de las investigaciones que se adelanten de acuerdo con los requisitos legales con relación a infracciones de la ley. Los órganos del poder público tienen la atribución de investigar los delitos y contravenciones a la ley, en defensa de los intereses sociales y para asegurar el orden en el país y la seguridad de los asociados. Ninguna responsabilidad civil puede caberles a las entidades de derecho público por razón de perjuicios ocasionados a los particulares en ejercicio del derecho de investigar y sancionar los quebrantos de la ley." p. 286.

<sup>107</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 10 de noviembre de 2017, expediente número 70001-23-31-000-2008-10092-01(48433). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico:

"De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propenden por la investigación de las conductas que revisten las características de los delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

Por tanto, y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, como consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo".

antijurídico, en el sentido de que hay daños, como el que acabamos de mencionar, que el ciudadano debe soportar, ya que una Ley o la propia Constitución así lo determinan.

En otro fallo de 1938, puede verse un razonamiento parecido de la Corte Suprema de Justicia en el que sostuvo que muchas veces el daño es una contingencia obligada para los administrados por el funcionamiento de la sociedad: el municipio de Bogotá inició un procedimiento de expropiación de un predio en ejercicio de sus prerrogativas de poder para beneficio de la población general. Antes de culminar el proceso de expropiación el municipio desistió del mismo. Posteriormente, los propietarios del predio demandaron al municipio para obtener la reparación de los perjuicios que sufrieron, consistentes en las incomodidades padecidas y en los gastos en que incurrieron para defender sus intereses en el frustrado proceso de expropiación que tuvieron que enfrentar. La Corte concluyó que el desistimiento del juicio expropiatorio estaba basado en un motivo legal y en una razón de protección del patrimonio público "...aunque ello lesione a terceros, lesión que muchas veces, a semejanza de otras de distinta índole y origen, es el contingente obligado e

---

La misma tesis fue adoptada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Subsección C, Sentencia del 27 de febrero de 2019, expediente número 05001-23-31-000-2006-00331-01 (40295), Consejero Ponente Dr. Guillermo Sánchez Luque; Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente número 47001-23-31-000-2009-00197-01(41533)A, Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Subsección C, sentencia del 26 de abril de 2017, expediente número 73001-23-31-000-2008-00655-01(41326), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En esta última sentencia citada sostuvo el Consejo de Estado que "...la carga de asumir un proceso penal por sí sola no constituye un daño antijurídico, por el contrario es sabido que esta es una carga pública que deben asumir todos los ciudadanos colombianos, salvo en aquellos casos en que de este hecho se deriven daños significativos que ameriten una indemnización por parte del Estado y no configuren meras molestias bagatelares."

Una tesis más radical se observa en la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, del 28 de junio de 2019, expediente número 41001-23-31-000-2004-01096-01(46956), Consejero Ponente Dr. Nicolás Yepes Corrales. En esta providencia el Consejo de Estado afirma que "...el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico, puesto que Ferny Ochoa Trujillo estaba en la obligación jurídica de soportarlo, dado que la privación se derivó de actuaciones de las autoridades judiciales ajustadas a derecho, frente a las cuales no se puede configurar responsabilidad del Estado."

Esta tesis resulta contradictoria con la esencia de lo que constituye daño antijurídico, ya que este no se define por la legalidad o ilegalidad de la actuación estatal. Es por ello que el Estado puede llegar a responder patrimonialmente por conductas irregulares —falta del servicio— y por conductas ajustadas a derecho también —daño especial— siempre que quien sufra el daño no esté obligado jurídicamente a soportarlo.

inevitable de los ciudadanos al funcionamiento regular y ordenado de toda sociedad.”<sup>108</sup>.

Debemos concluir entonces, que desde mucho antes de que apareciera el concepto de daño antijurídico en el ordenamiento jurídico colombiano, como elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado, la justicia ya había identificado hipótesis en las que no se presentaba daño antijurídico —sin mencionarlo directamente— y por ello no resultaba procedente imponer a las entidades públicas el deber de reparar los perjuicios sufridos por los ciudadanos. En tales casos el daño que se ocasionaba tenía fundamento en un título jurídico válido y, además, no excedía las cargas que deben soportar los asociados por el hecho de vivir en sociedad, aspectos que determinan la existencia o inexistencia de lo que se define hoy como daño antijurídico. Por tanto, debemos entender que el concepto se encontraba implícito.

### **1.2.3.2. Responsabilidad directa.**

La investigación jurisprudencial permite concluir que en el año de 1939 la Corte Suprema de Justicia comenzó a replantear la tesis de la responsabilidad indirecta de las personas jurídicas<sup>109</sup> fundada en los ya citados artículos 2347 y 2349 del Código Civil, para acoger la de la responsabilidad directa sobre la base de lo contemplado en el artículo 2341 de la misma codificación<sup>110</sup>. Según esta nueva

---

<sup>108</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de febrero 1938. Magistrado Ponente Dr. Arturo Tapias Piloneta. Gaceta Judicial tomo XLVI, febrero de 1938, número 1932 p. 63.

<sup>109</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de agosto de 1939. Magistrado Ponente Dr. Hernán Salamanca. Gaceta Judicial tomo XLVIII de septiembre y octubre de 1939, número 1950, pp. 656-671. Esta sentencia juzgó la responsabilidad patrimonial del municipio de Bogotá por la construcción de un colector para el río San Francisco, obra pública en cuya proyección y ejecución se demostró la negligencia de la entidad demandada, lo cual ocasionó la destrucción de inmuebles de propiedad de la parte demandante.

<sup>110</sup> “Artículo 2341. Responsabilidad extracontractual. 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.”

visión de la Corte, la responsabilidad patrimonial indirecta de las personas jurídicas de derecho público, edificada sobre la culpa en la escogencia y en la vigilancia de los colaboradores estatales, no es la que corresponde, porque no existe realmente falta de autoridad o de vigilancia en tratándose de personas morales por su calidad ficticia que “...no permite en verdad establecer la dualidad personal entre la entidad misma y su representante legal que se confunden en la actividad de la gestión.”<sup>111</sup> Así, según la Corte, la base de la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra en el uso erróneo de los poderes de control y dirección de quienes gestionan los servicios públicos<sup>112</sup>.

Como notas características de la responsabilidad directa puede señalarse que la culpa del agente del Estado compromete la responsabilidad de la persona jurídica de derecho público porque se entiende que la culpa del agente es la culpa de la entidad. La culpa en la selección y en la vigilancia de los dependientes, como elemento de la responsabilidad por el hecho ajeno, no explica la responsabilidad de las personas jurídicas. Tanto la entidad pública como el agente estatal —persona natural— responden solidariamente por el daño causado, pero la entidad se encuentra facultada para exigir de su agente el valor de las sumas que haya tenido que pagar a la víctima. El fundamento normativo de esta responsabilidad es el

---

<sup>111</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de agosto de 1939. Magistrado Ponente Dr. Hernán Salamanca. Gaceta Judicial tomo XLVIII de septiembre y octubre de 1939, número 1950, p. 663.

<sup>112</sup> *Ídem*. Igual criterio en las siguientes sentencias en las que la Corte Suprema de Justicia declaró responsable patrimonialmente al municipio de Bogotá por la misma construcción del colector del río San Francisco referida con anterioridad: Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de octubre de 1946, Magistrado Ponente Dr. Hernán Salamanca, Gaceta Judicial tomo LXI, noviembre y diciembre de 1946, números 2040 y 2041, pp. 408-412; sentencia del 30 de septiembre de 1946, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Vargas, Gaceta Judicial tomo LXI, septiembre y octubre de 1946, números 2038 y 2039, pp. 110-117; sentencia del 28 de noviembre de 1944, Magistrado Ponente Dr. Isaías Cepeda, Gaceta Judicial tomo LVIII, octubre a diciembre de 1944, número 2016, pp. 146-149; sentencia del 7 de abril de 1943, Magistrado Ponente Dr. Liborio Escallón, Gaceta Judicial tomo LV, abril y mayo de 1943, número 1996 y 1997, pp. 258-260; sentencia del 10 de julio de 1942, Magistrado Ponente Dr. Isaías Cepeda, Gaceta Judicial tomo LIV, octubre y noviembre de 1942, número 1989, pp. 23-29.



artículo 2341 del Código Civil, base general de la responsabilidad extracontractual<sup>113</sup>.

La responsabilidad directa se justificó, en un determinado momento, en la que se denominó la tesis organicista según la cual, cuando el daño se produce por la actuación de los órganos con competencia para ello, esto es, de los directores, gerentes o depositarios de su voluntad, lo hacen sus órganos, originando la responsabilidad directa del ente moral; mientras que cuando quienes obran son los agentes dependientes o agentes subalternos, no es la persona jurídica la que actúa ni sus órganos, por lo que la responsabilidad que se genera es indirecta<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> Perjuicios causados por accidente aéreo de nave estatal en el marco del llamado “transporte benévolo”: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales, sentencia del 18 de octubre de 1950, Magistrado Ponente Dr. Gualberto Rodríguez Peña, Gaceta Judicial tomo LXVIII, septiembre y octubre de 1950, números 2087 y 2088, pp. 461-470. Perjuicios derivados de accidente de tránsito de carro ambulancia municipal: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de febrero de 1947, Magistrado Ponente Dr. Juan Antonio Monsalvo, Gaceta Judicial tomo LXI, enero, febrero y marzo de 1947, números 2042, 2043 y 2044, pp. 771-781. Perjuicios por causa de obras públicas: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de octubre de 1946, Magistrado Ponente Dr. Hernán Salamanca, Gaceta Judicial tomo LXI, noviembre y diciembre de 1946, números 2040 y 2041, pp. 408-412; Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de septiembre de 1946, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Vargas, Gaceta Judicial tomo LXI, septiembre y octubre de 1946, números 2038 y 2039, pp. 110-117. Perjuicios causados por la caída de una aeronave de la Fuerza Aérea Colombiana en una ceremonia militar el 24 de julio de 1938, suceso conocido como “el accidente aéreo del campo de Santa Ana”: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 11 de abril de 1946. Magistrado Ponente Dr. Victor Cock. Gaceta Judicial tomo LX, abril y mayo de 1946, números 2032, 2033, pp. 565-568. Muerte por electrocución causada por cuerda de energía de propiedad de empresa de servicio público: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de abril de 1945, Magistrado Ponente Dr. Fulgencio Lequerica Vélez, Gaceta Judicial tomo LIX, abril, mayo junio de 1945, números 2019, 2020, 2021, pp. 95-98. Destrucción de inmuebles por incendio ocasionado por redes eléctricas a cargo de empresa pública de servicio: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de mayo de 1944, Magistrado Ponente Dr. Isaías Cepeda, Gaceta Judicial tomo LVII, mayo a septiembre de 1944, números 2010 a 2014, pp. 370-374.

<sup>114</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 15 de mayo de 1944. Magistrado Ponente Dr. Aníbal Cardoso Gaitán. Gaceta Judicial tomo LVII, mayo a septiembre de 1944, números 2010 a 2014, pp. 789-799. Este fue otro pleito suscitado por la caída de una aeronave de la Fuerza Aérea Colombiana en una ceremonia militar el 24 de julio de 1938, suceso conocido como “el accidente aéreo del campo de Santa Ana”. Otras sentencias sobre la tesis orgánica: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de octubre de 1947. Magistrado Ponente Dr. Ricardo Hinestroza Daza. Gaceta Judicial tomo LXIII, noviembre y diciembre de 1947, números 2053 y 2054, pp. 86-89. COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de abril de 1955. Magistrado Ponente Dr. Néstor Pineda. Gaceta Judicial tomo LXXX, abril de 1955, número 2153, pp. 174-178. COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 2 de noviembre de 1956. Magistrado Ponente Dr. Manuel Buenahora. Gaceta Judicial tomo LXXXIII, noviembre y diciembre de 1956, números 2174 y 2175, pp. 1156-1166. COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de febrero de

En otras providencias la responsabilidad patrimonial directa del Estado se edificó sobre la tesis de la falla del servicio<sup>115</sup> o culpa de la administración, en la que no resultaba necesario demostrar la actuación o la omisión del agente estatal, ya que se trataba de una “falla anónima” en la que, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, no se presumía culpa alguna del Estado por incumplimiento de las obligaciones de elegir y vigilar a sus empleados o agentes, sino por el principal deber estatal de prestar servicios públicos. La culpa en la elección o vigilancia de la persona física que actúa a nombre de la persona jurídica, dice la Corte, es una teoría que:

*[...] está revaluada por la nueva concepción que quiere fundar la responsabilidad culposa en 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. No se puede ordinariamente en el análisis de estos casos aislar la culpa del funcionario encargado normalmente de accionar el servicio público de lo que es propiamente su función oficial. Generalmente son faltas de servicio que comprometen la responsabilidad de la administración, salvo, naturalmente, los casos de culpa personal del empleado que lo compromete*

---

1958. Magistrado Ponente Dr. Arturo Valencia Zea. Gaceta Judicial tomo LXXXVII, enero y febrero de 1958, números 2192 y 2193, pp. 130-146.

<sup>115</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 30 de junio de 1941. Magistrado Ponente Dr. Arturo Tapias Piloneta. Gaceta Judicial tomo LII, diciembre de 1941, número 1977, pp. 109-122. COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de agosto de 1939. Magistrado Ponente Dr. Hernán Salamanca. Gaceta Judicial tomo XLVIII de septiembre y octubre de 1939, número 1950, pp. 656-671.

individualmente por actividades ajenas del servicio mismo o independientes de él. No es falta en la selección del personal (culpa “in eligendo”) la base de la responsabilidad estatal, que más bien debe buscarse en la falta de previsión hacia los ciudadanos que va implícita en el mal uso del poder de control y dirección que corresponde a los gestores municipales en las actividades de servicios adscritos al distrito.”<sup>116</sup>

Si el daño ocasionado lo producía un agente de la administración en ejercicio de sus competencias, ella respondía solidariamente con su empleado a la víctima del daño y la administración contaba con la acción de reembolso; pero si el daño se causaba por el agente del Estado por fuera del ámbito de prestación de los servicios públicos, la responsabilidad que se generaba era exclusivamente personal de dicho agente. La tesis de la falla del servicio la sustentó la Corte Suprema en el artículo 2341 del Código Civil que contempla una responsabilidad civil extracontractual directa<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de agosto de 1939. Magistrado Ponente Dr. Hernán Salamanca. Gaceta Judicial tomo XLVIII, septiembre y octubre de 1939, número 1950, p. 663.

<sup>117</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de noviembre de 1942. Magistrado Ponente Dr. Ricardo Hincapié. Gaceta Judicial tomo LIV bis, pp. 286-291. En esta sentencia se condenó al municipio de Bogotá por perjuicios provocados por una obra pública. También puede verse la tesis de la falla del servicio en las siguientes sentencias: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 24 de febrero de 1953. Magistrado Ponente Dr. Agustín Gómez Prada. Gaceta Judicial tomo LXXIV, enero y febrero de 1953, números 2124 y 2125, pp. 272-278; Sala de Negocios Generales. Sentencia del 18 de octubre de 1950. Magistrado Ponente Dr. Gualberto Rodríguez Peña. Gaceta Judicial tomo LXVIII, septiembre y octubre de 1950, números 2087 y 2088, pp. 461-470; Sala de Negocios Generales. Sentencia del 9 de julio de 1948. Magistrado Ponente Dr. Aníbal Cardoso Gaitán. Gaceta Judicial tomo LXIV, junio, julio y agosto de 1948, números 2062 y 2063, pp. 591-597; Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de febrero de 1947. Magistrado Ponente Dr. Juan Antonio Monsalvo. Gaceta Judicial tomo LXI, enero, febrero y marzo de 1947, números 2042, 2043 y 2044, pp. 771-781.

### **1.2.3.2.1. Daño antijurídico en la jurisprudencia sobre responsabilidad directa.**

En esta etapa, la jurisprudencia tampoco hizo mención expresa al concepto de daño antijurídico, sin embargo, algo de lo que hoy se considera como parte del mismo puede ser encontrado en ella. En efecto, de conformidad con el informe de ponencia sobre los mecanismos de protección del orden jurídico y de los particulares, rendido en el curso de las discusiones del proyecto que se convirtió en la Constitución Política actual, el diseño propuesto de responsabilidad patrimonial del Estado fundado en el daño antijurídico se presentó como un importante mecanismo de protección de los derechos frente a las conductas de las autoridades que “...causan daños que los asociados no tienen por qué padecer”<sup>118</sup>.

En el mismo sentido, la ponencia para segundo debate del proyecto de Constitución Política que contempla hoy el daño antijurídico como elemento de la responsabilidad patrimonial estatal, precisó que la noción de daño parte de la idea según la cual el Estado es “...guardián de los derechos y garantías sociales y [...] debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo”<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia Mecanismos de Protección del Orden Jurídico y de los Particulares. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (22 de abril 1991), núm. 56 p. 14.

<sup>119</sup> RAMÍREZ OCAMPO, Augusto. Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (3 de julio 1991), núm. 112, pp. 7-8.

El contenido de la segunda ponencia guarda similitudes con la visión que tenía la Corte Suprema de Justicia, la cual señaló que el daño debe causar una lesión de los derechos subjetivos de las personas<sup>120</sup>.

#### **1.2.4. El daño antijurídico en la jurisprudencia del Consejo de Estado antes de la Constitución Política de 1991.**

Como ya se señaló anteriormente, entre 1913 y 1964 el Consejo de Estado compartió con la Corte Suprema de Justicia la competencia para juzgar la responsabilidad de las entidades públicas, época en la que las atribuciones del máximo tribunal de lo contencioso administrativo fueron residuales, hasta que a partir de 1964 su atribución se tornó general. En ejercicio de ella, el Consejo de Estado sustentó la dogmática de la responsabilidad patrimonial del Estado en las disposiciones del Código Civil, el cual posteriormente abandonó:

“La fidelidad al Código Civil puede resultar poco indicada en los trajines del Derecho Público, y trocarse ella en una infidelidad al espíritu de justicia. Es explicable que durante tanto tiempo se haya buscado resolver casi todos los conflictos jurídicos a la luz de las normas de un Código que es un monumento de sabiduría y un oráculo en previsiones. [...] Pero es un hecho que el Código Civil, Código del Derecho Privado, está inspirado en el concepto de la igualdad de las partes; y que en el Derecho Público, por el contrario, no puede desconocerse que las relaciones giran entre dos partes desiguales: entre el Poder, persona de un orden, y el ciudadano,

---

<sup>120</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de febrero de 1958. Magistrado Ponente Dr. Arturo Valencia Zea. Gaceta Judicial tomo LXXXVII, enero y febrero de 1958, números 2192 y 2193, p. 144.

persona de orden distinto. Entre éste, que es débil, y aquél, que es fuerte. El poderío se requiere para poder gobernar, pero también responsabiliza. [...] quien haya recibido detrimento por acción o por omisión de los gestores públicos, y aunque la conducta de éstos haya sido estimada prudente, [...] es justo que la Nación resarza el perjuicio. En este caso, ante el Código Civil es preciso pasar de largo.”<sup>121</sup>

Al dejarse de lado el Código Civil, el fundamento jurídico de la responsabilidad estatal se encontró en normas jurídicas propias del derecho administrativo<sup>122</sup>, sin embargo, debe decirse también que hubo momentos en que su sostén normativo fue una mixtura entre el derecho privado y el derecho administrativo:

"Estima el Consejo de Estado que la responsabilidad del Estado en materia como la que ha originado esta controversia no puede ser estudiada y decidida con base en las normas civiles que regulan la responsabilidad extracontractual sino a la luz de los principios y doctrinas del Derecho Administrativo en vista de las diferencias sustanciales existentes entre este y el Derecho Civil, dadas las materias que regulan ambos derechos, los fines perseguidos y el plano en que se encuentran colocados. En efecto, el Derecho Civil regula las relaciones patrimoniales y de familia entre las personas

---

<sup>121</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 17 de noviembre de 1967, expediente número 257-CE-SEC3-EXP1967-N414. Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.

<sup>122</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de septiembre de 1960. Consejero Ponente Dr. Francisco Eladio Gómez. Anales del Consejo de Estado, Tomo LXHI, números 392 a 396. Ver también sentencias del 3 de marzo de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N20001, Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; 4 de noviembre de 1975, expediente número CE-SEC3-EXP1975-N1494. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

privadas; tiene como fin inmediato el interés de los individuos; y las personas que se encuentran colocadas en un plano de igualdad. En cambio, el Derecho Administrativo regula las relaciones jurídicas de las entidades públicas entre sí y con respecto a los particulares o administrados; tiene por objeto la satisfacción de las necesidades colectivas o públicas; y goza de especiales prerrogativas para lograr sus fines. Desde luego conviene anotar que frecuentemente se desatan las controversias originadas de la responsabilidad del Estado con fundamento en principios y disposiciones del Derecho Civil debido principalmente a que los dos derechos antes nombrados no pueden mirarse como opuestos ya que en muchos casos no aparece muy claramente definida la línea de separación entre ellos. Estas circunstancias unidas al desconocimiento o conocimiento incompleto, de los principios sobre los cuales descansa el Derecho Administrativo dieron lugar a que prevaleciera hasta hace poco el criterio puramente civilista para deducir las responsabilidades de las entidades de Derecho Público.”<sup>123</sup>

En ese marco temporal —1913 hasta 1991— y normativo —de derecho privado y/o público— el análisis que el Consejo de Estado realizó sobre la responsabilidad patrimonial del Estado giró en torno a distintas categorías, entre ellas: la expropiación de hecho por obras o trabajos públicos, falla o falta del servicio, riesgo

---

<sup>123</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de septiembre de 1960. Consejero Ponente Dr. Francisco Eladio Gómez. Anales del Consejo de Estado, Tomo LXHI, números 392 a 396. También en sentencia del 22 de abril de 1927, expediente número CE-SCA-1927-04-22. Consejero Ponente Dr. Constantino Barco.

excepcional y daño especial. Por ello, la búsqueda del concepto de daño antijurídico se realizó en el marco de cada uno de ellos.

#### **1.2.4.1. Expropiación derivada de obras o trabajos públicos.**

Según lo establecía la Constitución Política de 1886 el Estado se encontraba facultado para expropiar, ya fuera por motivos de utilidad pública o por causa de guerra. En el primer caso operaba la enajenación forzosa por orden judicial e indemnización previa<sup>124</sup>; en el segundo caso, se facultaba a autoridades distintas a las judiciales a expropiar por causa de guerra —propiamente a ocupar temporalmente— la propiedad inmueble sin previa indemnización<sup>125</sup>. A su turno, por disposición legal<sup>126</sup> se impuso a la Nación la responsabilidad correspondiente en

---

<sup>124</sup> “Artículo 31.- Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley; el interés privado deberá ceder al interés público. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo al 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. 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.”

<sup>125</sup> “Artículo 33.- En caso de guerra y sólo para atender al 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.

En el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, ya para atender a las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes.

La Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.”

<sup>126</sup> Distintas leyes regulaban el asunto. Así, la Ley 38 de 1918, sobre la manera de hacer efectivo el derecho de indemnización por expropiaciones ejecutadas por autoridades administrativas, dispuso: “Artículo 1º De las expropiaciones, así como de los daños en propiedad ajena, por órdenes o providencias administrativas nacionales, fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución, será responsable la Nación cuando haya redundado en provecho suyo.” (Se subrayó).

Por su parte, la Ley 35 de 1915 establecía: “Artículo 26. En la construcción de vías se dejarán las servidumbres de aguas u otras de que gocen los predios; y si la necesidad obligare a privarlos de tales servidumbres, tal privación se tendrá en cuenta para fijar el precio de la indemnización.” Posteriormente los artículos 261 y siguientes de la Ley 167 de 1941 regularon la indemnización por trabajos públicos y atribuyeron al Consejo de Estado la competencia para conocer de las reclamaciones por tales trabajos, competencia que se amplió con el Decreto 528 de 1964.



casos de expropiación diferentes a los contemplados en el artículo 33 de la Constitución de 1886.

De acuerdo con lo anterior, el ordenamiento jurídico colombiano establecía por lo menos tres tipos de expropiación: la primera, por motivos de utilidad pública ordenada por autoridad judicial y con indemnización previa; la segunda, por causa de guerra que autorizaba a autoridades distintas a las judiciales a ocupar temporalmente inmuebles sin previa indemnización; y la tercera, comprendía hipótesis de expropiación diferentes a las señaladas en el citado artículo 33 de la Constitución, es decir, casos diferentes a la ocupación temporal de inmuebles por causa de guerra.

Pertencen a la tercera hipótesis mencionada los daños a la propiedad privada por trabajos públicos con o sin ocupación transitoria, así como la simple ocupación transitoria por trabajos públicos, ocupación que implica un daño en sí misma; igualmente, la ocupación permanente de la propiedad privada por la ejecución de obra pública, lo que conlleva la desposesión definitiva a su legítimo dueño del predio o de parte del mismo. Estos casos fueron denominados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, tribunal competente para juzgarlos<sup>127</sup>, como ocupación de hecho o expropiación de hecho<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> Ley 38 de 1918: "Artículo 2º El Consejo de Estado conocerá de las reclamaciones que se intenten contra la Nación por los hechos de que trata el artículo anterior."

Posteriormente la Ley 167 de 1941: "Artículo 261. Las indemnizaciones que se reclaman del Estado con causa en trabajos públicos nacionales, se deciden en una sola instancia por el Consejo de Estado, cualquiera que sea el valor de lo reclamado".

<sup>128</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de octubre de 1976, expediente número 1482. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

#### **1.2.4.1.1. El daño antijurídico en la jurisprudencia sobre la expropiación derivada de obras o trabajos públicos.**

La investigación en torno a la jurisprudencia del Consejo de Estado entre 1913 y 1991 respecto de la responsabilidad patrimonial de los entes públicos por ocupación o expropiación de hecho<sup>129</sup>, mostró que en ella subyace la esencia de lo que mucho después el constituyente de 1991 consideraría como daño antijurídico. En ese sentido, en la jurisprudencia contencioso-administrativa llegó a discutirse si el Estado debía reconocer indemnización de perjuicios derivados de obras ejecutadas en debida forma por la administración pública en cumplimiento de la ley<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 1990, expediente número CE-SEC3-EXP1990-N5898. Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila; sentencia del 16 de noviembre de 1990, expediente número CE-SEC3-EXP1990-N5868, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 15 de agosto de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5330, Consejero Ponente Dr. Gustavo De Greiff Restrepo; sentencia del 28 de abril de 1989, expediente número 1705-CE-SEC3-1989-N5419, Consejero Ponente Dr. Gustavo De Greiff Restrepo; sentencia del 24 de febrero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-02-24, Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila; sentencia del 9 de octubre de 1985, expediente número CE-SEC3-1985-N4556, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 19 de julio de 1979, expediente número CE-SEC3-EXP1979-N2267, Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; sentencia del 15 de octubre de 1964, expediente número 1300 39-CE-SCA-1964-10-15, Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez; sentencia del 2 de noviembre de 1960, expediente número CE-SCA-EXP1960-N298, Consejero Ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta; sentencia del 31 de julio de 1958, expediente número CE-1958-07-31, Consejero Ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez; sentencia del 20 de marzo de 1956, expediente número CE-SCA-1956-03-20, Consejero Ponente Dr. Idelfonso Méndez; sentencia del 22 de julio de 1955, expediente número CE-SCA-1955-N5085, Consejero Ponente Dr. Manuel Buenahora; sentencia del 19 de abril de 1955, expediente número CE-SCA-1955-04-19, Consejero Ponente Dr. Rafael Rueda Briceño; sentencia del 6 de noviembre de 1953, expediente número CE-SCA-1953-11-06, Consejero Ponente Dr. Idelfonso Méndez; sentencia del 21 de mayo de 1953, expediente número CE-SCA-1953-05-21, Consejero Ponente Dr. Daniel Anzola Escobar; auto del 22 de noviembre de 1951, expediente número CE-SCA-1951-11-22, Consejero Ponente Dr. Baudilio Galán Rodríguez; sentencia del 4 de noviembre de 1949, expediente número CE-1949-11-04, Consejero Ponente Dr. Carlos Rivadeneira; sentencia del 18 de junio de 1941, expediente número 484-CE-1941-06-18. Consejero Ponente Dr. Gonzalo Gaitán; sentencia del 6 de octubre de 1932, expediente número 473-CE-1932-10-06, Consejero Ponente Dr. Junio E. Cancino; sentencia del 13 de febrero de 1932, expediente número 358-CE-1932-02-03, Consejero Ponente Dr. Pedro Martín Quiñones; sentencia del 12 de agosto de 1931, expediente número 351-CE-1931-08-12. Consejero Ponente Dr. Junio E. Cancino; sentencia del 15 de mayo de 1931, expediente número 490-CE-1931-05-15, Consejero Ponente Dr. Pedro Gómez Naranjo; sentencia del 22 de abril de 1927, expediente número CE-SCA-1927-04-22, Consejero Ponente Dr. Constantino Barco.

<sup>130</sup> Como puede verse en la sentencia del 20 de marzo de 1956, expediente número CE-SCA-1956-03-20, el fiscal se oponía a que se condenara al Estado a pagar perjuicios alegando que: "Nuestras leyes civiles y administrativas no reconocen indemnización por obras correctas ejecutadas por la administración en interés público y social cuando ellas se ejecutan, como en el caso concreto, con relación a bienes que pertenecen al Estado por ser de uso público y con mayor razón por tratarse de canales particulares. Mucho menos hay lugar a esa indemnización si el Estado ejecuta correctamente las obras en cumplimiento de una ley."

El que la indemnización de perjuicios a cargo del Estado dependiera de la licitud o ilicitud de sus actuaciones, es un tema analizado recurrentemente por el Consejo de Estado quien tenía definido que si la administración pública causaba daños a la propiedad privada por la ejecución de una obra pública y/o por la ocupación de bienes privados, aun cuando tuviera justificación normativa para hacerlo, debía reparar los perjuicios causados<sup>131</sup> “...en desarrollo del principio de que nadie puede enriquecerse a costa ajena; más aún, el Estado, a quien por mandato constitucional no le es dable ocupar ni expropiar bienes de particulares sin que medie la indemnización adecuada y competente.”<sup>132</sup>

Lo dicho es de suma importancia a efectos de precisar el concepto de daño antijurídico porque es precisamente la ley el parámetro definido por la Constitución de 1991 para determinar si el daño es jurídico o antijurídico, de manera que, si el Estado con base en el ordenamiento jurídico causa un daño a los ciudadanos, se considera que ese daño queda amparado con un “título jurídico válido”<sup>133</sup> y, por tanto, no será un daño antijurídico.

---

<sup>131</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 4 de noviembre de 1949, expediente número CE-1949-11-04. Consejero Ponente Dr. Carlos Rivadeneira: “En el presente caso se obraba por cuenta del Municipio de Bogotá, a quien representaba el funcionario público que dictó la providencia en virtud de la cual se ejecutó el trabajo, sin que interese estudiar la legalidad con que el funcionario hubiese procedido; pues, como ya se vio en los párrafos de la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, transcrita, la ilicitud o licitud con que procedan las autoridades administrativas nada tiene que ver con el derecho del propietario a hacerse pagar por el despojo que sufra o por el daño que reciba; a más de que la modernización, mejoramiento o ampliación de las vías públicas es una actividad común, permanente y normal del Municipio, que, según la misma jurisprudencia, cuando se ejecuta con perjuicio de los derechos particulares acarrea una responsabilidad que da lugar a la correspondiente indemnización.”

Esta tesis fue reiterada posteriormente en decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de mayo de 1953, expediente número CE-SCA-1953-05-21.

<sup>132</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de mayo de 1953, expediente número CE-SCA-1953-05-21. Consejero Ponente Dr. Daniel Anzola Escobar.

<sup>133</sup> ARIAS LÓPEZ, Jaime & ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia para primer debate en Plenaria. Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales y del Orden Jurídico. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (20 de mayo 1991), núm. 77, p. 9: “En otras palabras, se desplaza el fundamento de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del

Así lo entiende y lo explica Juan Carlos Esguerra Portocarrero quien fue delegatario de la Asamblea Nacional Constituyente y coautor del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 que instituyó el daño antijurídico en el ordenamiento jurídico colombiano. Dice Esguerra que en el debate sobre la antijuridicidad del daño se concluyó que el daño, en sentido amplio, abarca cualquier disminución del patrimonio, pero que existen daños que no son antijurídicos por tratarse de cargas impuestas a las personas por la ley a favor de la sociedad<sup>134</sup>. Como se verá más adelante, esta conclusión resulta problemática porque no logra explicar el daño especial como título de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado.

Por otra parte, la investigación de la jurisprudencia del Consejo de Estado en el período comprendido entre 1913 y 1991 sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por ocupación o expropiación de hecho, reveló que otro aspecto estudiado por ese alto tribunal es el del equilibrio de las cargas públicas como cuestión crucial para establecer dicha responsabilidad. En relación con ello, el Consejo de Estado condenó a entidades públicas cuando por el rompimiento de las cargas públicas resultaba afectado un particular y, a la par, la sociedad o un amplio sector de ella resultaba beneficiada por causa del sacrificio patrimonial de aquel:

---

daño producido por ella. Esta antijuridicidad habrá de predicarse cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.”

<sup>134</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia como garantía constitucional. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 7 julio 2021]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/34.pdf>; p. 889: “El debate concluyó cuando se explicó que, puesto que en derecho el concepto de daño se refiere genéricamente a cualquier detrimento o menoscabo patrimonial que sufre una persona, la precisión era indispensable para que quedaran excluidos —como tenían que quedarlo— aquellos casos de verdaderos daños que sin embargo no son antijurídicos, como los impuestos, las multas y los demás gravámenes y cargas que pueden establecerse a cargo de las personas y en beneficio de la colectividad. Ellos, por su puesto, generan verdaderos menoscabos patrimoniales, pero —en cuanto se imponen en la forma prescrita por la ley— no pueden calificarse de antijurídicos sino todo lo contrario.”

“Se trata también de un reconocimiento hecho, no a un reclamante, gestor o litigante cualquiera, sino a quien había recibido daño por motivo de la acción del Estado y que debió sobrellevar una carga pública. El perjuicio que recibe un particular en beneficio de la Comunidad, y con ocasión de una obra pública dicen los tratadistas es en el fondo de la misma naturaleza de un impuesto, desde luego que implica una contribución al bien general y en condiciones desiguales respecto a los demás ciudadanos. Por lo mismo es justo que se den al damnificado los medios de obtener la reparación cuando se ha desconocido el principio de la igualdad ante las cargas públicas (Waline).”<sup>135</sup>

Del texto citado llama la atención que, por un lado, cerca de treinta años antes de la Constitución de 1991 y de la introducción de la categoría conceptual de daño antijurídico en Colombia, el Consejo de Estado ya estimaba el equilibrio de las cargas públicas como elemento crucial para determinar si había o no responsabilidad patrimonial del Estado, equilibrio que forma parte integral de lo que hoy, de acuerdo con las ponencias de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, se considera como daño antijurídico, esto es, el daño que no tiene fundamento

---

<sup>135</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 15 de octubre de 1964, expediente número 1300 39-CE-SCA-1964-10-15. Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez. También en decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de noviembre de 1990, expediente número CE-SEC3-EXP1990-N5868, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

jurídico válido y que excede las cargas que deben soportar los individuos por el hecho de vivir en sociedad<sup>136</sup>.

Por otro lado, llama también la atención que la jurisprudencia del Consejo de Estado anterior a 1991 asimilara a los impuestos el perjuicio sufrido por un particular a causa de la ocupación de hecho de su propiedad en beneficio de la comunidad, y que a renglón seguido sostuviera que es justo que el particular así damnificado mereciera una reparación por el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas. Y llama la atención porque los impuestos constituyen una de las cargas que normalmente deben soportar los ciudadanos, por lo tanto, no habría lugar a indemnización alguna por causa de tales, como reiteradamente se dedujo en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991<sup>137</sup> según las transcripciones de sus sesiones en las que se lee que los impuestos se consideran daños jurídicos, no antijurídicos<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia Mecanismos de Protección del Orden Jurídico y de los Particulares. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (22 de abril 1991), núm. 56, p. 14.

<sup>137</sup> Ver el texto citado de ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia como garantía constitucional. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 7 julio 2021]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/34.pdf>; p. 889.

<sup>138</sup> Defendiendo el término “antijurídico” en sesión plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente el doctor Esguerra Portocarrero arguyó lo siguiente a otro delegatario de la Asamblea: “Con todo respeto con el doctor Angelino, con esas propuestas mata el artículo, me explico, si le quita la expresión antijurídicos, de ahí en adelante el Estado no puede volver a cobrar impuestos porque los impuestos son daños que le causa el Estado a los particulares lo que pasa es que son daños jurídicos, es decir, daños que el ordenamiento jurídico considera como perfectamente normales y razonables y así sucesivamente, entonces, solamente puede ser razón o causa de la responsabilidad del estado los daños que sean contrarios a derecho, no los que sean jurídicos. Y le ruego al doctor Angelino de que retire esa proposición...”

De esa manera se mantuvo el vocablo “antijurídico” en el artículo de la Constitución de 1991 que hoy establece la responsabilidad patrimonial del Estado. Confrontar: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Centro de Información y Sistemas para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente. *Informe de la sesión plenaria del día 14 de junio de 1991*. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p. 212.

#### 1.2.4.2. Falla o falta del servicio.

La falla del servicio es uno de los tópicos más tratados en la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>139</sup> la cual parece surge a partir de la interpretación dada al

---

<sup>139</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de junio de 1991, expediente número CE-SP-EXP1991-NR005. Consejero Ponente Dr. Joaquín Barreto Ruiz; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de mayo de 1990, expediente número 893-CE-SEC3-EXP1990-N5847, Consejero Ponente Dr. Gustavo de Greiff Restrepo; sentencia del 30 de marzo de 1990, expediente número CE-SEC3-EXP1990-N3510, Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo; sentencia del 19 de junio de 1989, expediente número 1768-CE-SEC3-1989-N4678, Consejero Ponente Dr. Gustavo de Greiff Restrepo; sentencia del 16 de marzo de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N3931, Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta; sentencia del 27 de febrero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N1442, Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila; sentencia del 31 de enero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5284, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 26 de enero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5274, Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila; sentencia del 4 de agosto de 1988, expediente número CE-SEC3-EXP1988-N5125, Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta; sentencia del 17 de diciembre de 1982, expediente número CE-SEC3-EXP1982-N2686, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 16 de julio de 1981, expediente número CE-SEC3-EXP1981-N1459, Consejero Ponente Dr. Jorge Dangond Flores; sentencia del 14 de febrero de 1980, expediente número CE-SEC3-EXP1980-N2367, Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; sentencia del 22 de noviembre de 1979, expediente número CE-SEC3-EXP1979-N2155, Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; sentencia del 10 de agosto de 1979, expediente número CE-SEC3-EXP1979N2379, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 30 de marzo de 1979, expediente número CE-SEC3-EXP1979N1821, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 16 de febrero de 1979, expediente número 509-CE-SEC3-1979-03-30, Consejero Ponente Dr. Osvaldo Abello Noguera; sentencia del 5 de mayo de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N1769, Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; sentencia del 2 de mayo de 1978, expediente número 546-CE-SEC3-EXP1978-N1858, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 30 de marzo de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N2304, Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; sentencia del 3 de marzo de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N20001, Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; sentencia del 15 de febrero de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N1839, Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; sentencia del 7 de diciembre de 1977, expediente número CE-SCA-SEC3-EXP1977-N1564, Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; auto del 29 de noviembre de 1977, expediente número 633-CE-SCA-SEC3-EXP1977-11-29-2207, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 28 de octubre de 1976, expediente número 1482, Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; sentencia del 17 de marzo de 1977, expediente número CE-SEC3-EXP1977-N1415, Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; sentencia del 4 de noviembre de 1975, expediente número CE-SEC3-EXP1975-N1494, Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; sentencia del 24 de octubre de 1975, expediente número CE-SEC3-EXP1975-N1405, Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; sentencia del 19 de mayo de 1975, expediente número 413-CE-SEC3-1975-05-19-1507, Consejero Ponente Dr. Osvaldo Abeilo Noguera; sentencia del 16 de mayo de 1975, expediente número CE-SEC3-1975-N1454, Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; sentencia del 6 de febrero de 1975, expediente número CE-SEC3-EXP1975-N1242, Consejero Ponente Dr. Osvaldo Abello Noguera; sentencia del 27 de junio de 1974, expediente número CE-SEC3-EXP1974-N1455, Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez; sentencia del 7 de junio de 1973, expediente número 297-CE-SEC3-EXP1973-N955, Consejero Ponente Dr. Alfonso Castilla Saiz; sentencia del 11 de diciembre de 1972, expediente número 403-CE-SEC3-EXP1972-N1282, Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; sentencia del 6 de mayo de 1970, expediente número 296-CE-SEC3-EXP1970-N435, Consejero Ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez; sentencia del 11 de julio de 1969, expediente número CE-SEC3-EXP1969-N541, Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; sentencia del 30 de septiembre de 1968, expediente número CE-SEC3-EXP1968-N698, Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; sentencia del 2 de julio de 1968, expediente número 317-CE-SEC3-EXP1968-N841, Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez; sentencia del 17 de noviembre de 1967, expediente número 257-CE-SEC3-EXP1967-N414, Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez; sentencia del 14 de noviembre de 1967, expediente número 245-CE-SEC3-EXP1967-N718, Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; sentencia del 10 de noviembre de 1967, expediente número CE-SEC3-EXP1967-N867, Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez; sentencia del 28 de junio de 1967, expediente número 279-CE-SEC3-1967-06-28, Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; sentencia del 28 de abril de 1967, expediente número 257-CE-SEC3-1967-04-28, Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; sentencia del 31 de julio de 1966, expediente número 415-CE-SEC3-1966-07-31-N1808,

mandato general de protección contenido en el artículo 19 de la Constitución Política de 1886<sup>140</sup>, que sirvió de puntal en Colombia para su configuración<sup>141</sup>. De acuerdo con ello, el Estado tiene a cargo la protección de los derechos de los habitantes del territorio para cuyo efecto garantiza la prestación de servicios públicos, por tanto, si el servicio no funciona, funciona mal o de manera tardía; se presenta una falla que si, a su turno, provoca un daño, el que lo sufre tiene derecho a su reparación por parte de la autoridad estatal a cargo del servicio público fallido<sup>142</sup>.

La falla del servicio fue entendida también por el Consejo de Estado como consecuencia del principio de legalidad<sup>143</sup> que limita el ejercicio del poder al marco definido por el ordenamiento jurídico. Desde este punto de vista si una autoridad desborda las fronteras legales o incumple los mandatos de ley<sup>144</sup> por acción o por omisión, y con ello ocasiona perjuicios, surge la responsabilidad de repararlos por la violación del contenido obligatorio impuesto en una norma jurídica determinada

---

Consejero Ponente Dr. Alfonso Castilla Saiz; sentencia del 2 de noviembre de 1960, expediente número CE-SCA-EXP1960-N298, Consejero Ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta, entre muchas otras.

<sup>140</sup> "Artículo 19.- Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos." La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se referían al artículo 19 de la Constitución Política de 1886, pero erróneamente citaban su artículo 16.

<sup>141</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 1967, expediente número 257-CE-SEC3-1967-04-28. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

<sup>142</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de julio de 1969, expediente número CE-SEC3-EXP1969-N541. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis. Igual criterio en la sentencia del 7 de diciembre de 1977, expediente número CE-SCA-SEC3-EXP1977-N1564. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis: "La responsabilidad del Estado es la obligación que nace para él de reparar o indemnizar los perjuicios causados a los ciudadanos o a la sociedad cuando quiera que incumple total o parcialmente, o cumple defectuosamente con los deberes fundamentales que han sido consagrados en la Constitución y las leyes; especialmente en el artículo 16 [sic] de nuestra Carta que reza "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares". Esta obligación constituye, sin lugar a dudas, el fundamento o razón de ser de la mayoría de las actividades que realiza el Estado; justifica su existencia, así como la de las autoridades que lo conforman, y de los poderes y medios de que disponen, y también explica la obediencia y respeto que a las autoridades deben todos los asociados."

<sup>143</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de noviembre de 1960, expediente número CE-SCA-EXP1960-N298. Consejero Ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta.

<sup>144</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de diciembre de 1972, expediente número 403-CE-SEC3-EXP1972-N1282. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.



o que se deduce de la función genérica estatal contenida en la Constitución Política de 1886<sup>145</sup>. La falla o falta del servicio entraña una conducta culposa e ilegal que contraría el ordenamiento jurídico<sup>146</sup>.

Al respecto cabe resaltar que el Consejo de Estado estimó que el fundamento de la responsabilidad de las entidades públicas no podía encontrarse en el aforismo “*naeminem laedere*” —no causar daño a nadie— propio del derecho privado, dado que el intervencionismo estatal, que se expande cada vez más, genera una mayor responsabilidad para el Estado que emana directamente de la Constitución Política por el deber de proteger a todos los residentes del país en su vida, honra, bienes y demás derechos<sup>147</sup>.

Pero la existencia de ese deber de protección no impone al Estado una responsabilidad plena por todos los daños que lleguen a sufrir a los ciudadanos en su diario vivir, pues los entes públicos no están obligados a lo imposible. Por ello, el Estado no es responsable patrimonialmente por falla del servicio cuando haciendo uso de la información y recursos disponibles, el daño sobreviene inevitablemente

---

<sup>145</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 1990, expediente número CE-SEC3-EXP1990-N3510. Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

<sup>146</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de diciembre de 1972, expediente número 403-CE-SEC3-EXP1972-N1282. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

<sup>147</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de noviembre de 1975, expediente número CE-SEC3-EXP1975-N1494. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis. También sentencia del 26 de enero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5274, Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila; sentencia del 30 de marzo de 1979, expediente número CE-SEC3-EXP1979N1821, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 31 de enero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5284, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 27 de febrero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N1442, Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila; sentencia del 16 de marzo de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N3931, Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

para el ciudadano. Es lo que, con apoyo en la doctrina<sup>148</sup>, la jurisprudencia ha dado en llamar “falla relativa del servicio”<sup>149</sup>.

Según el Consejo de Estado en la falla del servicio se remplaza la culpa individual del funcionario o agente estatal por la culpa o falta de la administración —anónima por demás<sup>150</sup>— cuya existencia se presume<sup>151</sup> pero no por errores en la selección o vigilancia de su agente, sino por el deber normativo que se cierne sobre el Estado de prestar servicios públicos a la comunidad. A la víctima le basta acreditar la falla causante del daño, lo cual exige la falla, el daño y el nexo de causalidad entre

---

<sup>148</sup> Citando al profesor Jean Rivero dijo el Consejo de Estado: “Por todo ello, concluye, el Juez debe apreciarla sin referencia a norma abstracta, pero sí preguntándose “... lo que debía esperarse del servicio, teniendo en cuenta la dificultad más o menos grande de su misión, las circunstancias de tiempo (períodos de paz, o momentos de crisis), de lugar, de los recursos de que disponía el servicio en personal y en material, etc. De ello resulta que LA NOCION DE FALTA DE SERVICIO TIENE UN CARACTER RELATIVO PUDIENDO EL MISMO HECHO SEGUN LA CIRCUNSTANCIA, SER REPUTADO COMO CULPOSO O NO CULPOSO”. (Lo resaltado es propio del texto de la sentencia). COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de agosto de 1988, expediente número CE-SEC3-EXP1988-N5125. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

<sup>149</sup> “Es cierto que según el artículo constitucional anteriormente citado es obligación de las autoridades de la República proteger la vida de las personas residentes en Colombia, pero aquéllas no pueden garantizar ésta de una manera general. Es requisito indispensable para que se configure la responsabilidad de la administración que frente a un ' peligro inmediato las autoridades omitan la prestación del servicio previamente solicitado. Sostener lo contrario llevaría a convertir al Estado en un "asegurador general" de todos los asociados, cosa a todas luces imposible de consagrar en una jurisprudencia, aun en el supuesto de que ésta acepte en su integridad la teoría "del riesgo" expuesta por modernos tratadistas de derecho administrativo.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de julio de 1969, expediente número CE-SEC3-EXP1969-N541. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; también en sentencia del 17 de noviembre de 1967, expediente número 257-CE-SEC3-EXP1967-N414, Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez; sentencia del 16 de marzo de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N3931, Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 7 de febrero de 1989, expediente número S-067, Consejero Ponente Dr. Miguel González Rodríguez.

<sup>150</sup> El que la falla del servicio sea anónima quiere decir que la víctima del daño no tiene la carga probatoria de demostrar la acción u omisión de un agente estatal determinado sino la falla funcional del Estado: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 1978, expediente número 546-CE-SEC3-EXP1978-N1858. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Ver también auto del 29 de noviembre de 1977, expediente número 633-CE-SCA-SEC3-EXP1977-11-29-2207; sentencia del 16 de febrero de 1979, expediente número 509-CE-SEC3-1979-03-30, Consejero Ponente Dr. Osvaldo Abello Noguera; sentencia del 30 de marzo de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N2304, Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

<sup>151</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 6 de mayo de 1970, expediente número 296-CE-SEC3-EXP1970-N435. Consejero Ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez. También: Auto del 29 de noviembre de 1977, expediente número 633-CE-SCA-SEC3-EXP1977-11-29-2207, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 5 de junio de 1991, expediente número CE-SP-EXP1991-NR005, Consejero Ponente Dr. Joaquín Barreto Ruiz.

ambos<sup>152</sup>. Si el daño es producido como consecuencia del ejercicio de las funciones de un agente estatal, este y la administración responden solidariamente al ciudadano perjudicado, pero la administración cuenta con acción de repetición contra su agente<sup>153</sup>.

El Consejo de Estado juzgó y condenó a entes estatales a pagar perjuicios debido a falla del servicio por “mal servicio de justicia”<sup>154</sup>, por omisión administrativa<sup>155</sup>, por disparos de la fuerza pública contra manifestantes<sup>156</sup> y contra ocupantes inocentes de vehículos en movimiento<sup>157</sup>, por disparos de la policía contra ciudadanos

---

<sup>152</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de noviembre de 1975, expediente número CE-SEC3-EXP1975-N1494. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis. También sentencia del 26 de enero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5274, Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila; sentencia del 16 de febrero de 1979, expediente número 509-CE-SEC3-1979-03-30, Consejero Ponente Dr. Osvaldo Abello Noguera; sentencia del 30 de marzo de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N2304, Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; sentencia del 17 de marzo de 1977, expediente número CE-SEC3-EXP1977-N1415, Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; sentencia del 24 de octubre de 1975, expediente número CE-SEC3-EXP1975-N1405, Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; sentencia del 6 de febrero de 1975, expediente número CE-SEC3-EXP1975-N1242, Consejero Ponente Dr. Osvaldo Abello Noguera; sentencia del 30 de marzo de 1979, expediente número CE-SEC3-EXP1979N1821, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 31 de enero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5284, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 27 de febrero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N1442, Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila; sentencia del 16 de marzo de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N3931, Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

<sup>153</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de julio de 1969, expediente número CE-SEC3-EXP1969-N541. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

<sup>154</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 31 de julio de 1966, expediente número 415-CE-SEC3-1966-07-31-N1808. Consejero Ponente Dr. Alfonso Castilla Saiz. También sentencia del 10 de noviembre de 1967, expediente número 867. Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.

<sup>155</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de junio de 1974, expediente número CE-SEC3-EXP1974-N1455. Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez. También sentencia del 17 de noviembre de 1967, expediente número 257-CE-SEC3-EXP1967-N414. Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.

<sup>156</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 1967, expediente número 257-CE-SEC3-1967-04-28. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; del 28 de junio de 1967, expediente número 279-CE-SEC3-1967-06-28. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

<sup>157</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de junio de 1989, expediente número 1768-CE-SEC3-1989-N4678. Consejero Ponente Dr. Gustavo de Greiff Restrepo. Otro caso en la Sentencia del 16 de marzo de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N3931, Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta, en la que el Consejo de Estado condenó a la Nación a pagar los perjuicios causados por disparos de militares contra vehículos de particulares. Los hechos ocurrieron en el contexto de la toma de la Embajada de República Dominicana en Bogotá por parte del movimiento subversivo M19. Por esta situación las autoridades cerraron las calles aledañas para impedir el ingreso de civiles a la zona, sin embargo, la señalización de cierre fue insuficiente, razón por la cual varios ciudadanos, desconociendo lo que sucedía, ingresaron con sus vehículos a la zona, siendo recibidos por ráfagas de fúsil del ejército dando como resultado la muerte de algunos, lesiones a otros y perjuicios a la propiedad privada.

indefensos<sup>158</sup>, por otra clase de abuso policial<sup>159</sup>, por accidente aeronáutico<sup>160</sup>, por deslizamiento de tierra que ocasiona accidente de tránsito<sup>161</sup>, por indebida prestación del servicio médico<sup>162</sup>, por explosión producto del mal manejo y transporte de explosivos del Estado<sup>163</sup>, por captura ilegal y homicidio a manos de cuerpos de seguridad del Estado<sup>164</sup>, por declaración pública de funcionario estatal<sup>165</sup>, por indebida prestación del servicio notarial<sup>166</sup>, por negligencia en la

---

<sup>158</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de febrero de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N1839. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; sentencia del 3 de marzo de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N20001, Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; sentencia del 5 de mayo de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N1769, Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; sentencia del 16 de febrero de 1979, expediente número 509-CE-SEC3-1979-03-30, Consejero Ponente Dr. Osvaldo Abello Noguera; sentencia del 30 de marzo de 1979, expediente número CE-SEC3-EXP1979N1821, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 26 de enero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5274, Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila.

<sup>159</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de noviembre de 1975, expediente número CE-SEC3-EXP1975-N1494. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; Sentencia del 6 de febrero de 1975, expediente número CE-SEC3-EXP1975-N1242. Consejero Ponente Dr. Osvaldo Abello Noguera.

<sup>160</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de septiembre de 1968, expediente número CE-SEC3-EXP1968-N698. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

<sup>161</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 7 de diciembre de 1977, expediente número CE-SCA-SEC3-EXP1977-N1564. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

<sup>162</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de julio de 1968, expediente número 317-CE-SEC3-EXP1968-N841. Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.

<sup>163</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de noviembre de 1967, expediente número 245-CE-SEC3-EXP1967-N718. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; sentencia del 6 de mayo de 1970, expediente número 296-CE-SEC3-EXP1970-N435. Consejero Ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez; sentencia del 11 de diciembre de 1972, expediente número 403-CE-SEC3-EXP1972-N1282. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

Estas sentencias son algunas de las muchas en las que el Consejo de Estado condenó a la Nación por una gran tragedia ocurrida en la ciudad de Cali el 7 de agosto de 1956 "día de la explosión de Cali" que dejó un saldo aproximado de 4.000 personas muertas, 10.000 heridas y una destrucción de más de 30 manzanas a la redonda. Lo que explotó fue un cargamento de 10.200 cajas de material explosivo procedente de los Estados Unidos con destino al Ministerio de Guerra, que era transportado en seis camiones escoltados por el Ejército Nacional. El Congreso de la República expidió la Ley 179 de 1959 por medio de la cual decretó la cooperación económica de la Nación a favor de los damnificados.

<sup>164</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 1979, expediente número CE-SEC3-EXP1979-N2155. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

<sup>165</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 7 de junio de 1973, expediente número 297-CE-SEC3-EXP1973-N955. Consejero Ponente Dr. Alfonso Castilla Saiz.

<sup>166</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 16 de mayo de 1975, expediente número CE-SEC3-1975-N1454. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

instalación de servicio telefónico<sup>167</sup>, por mora en el pago de indemnización de perjuicios fijada en juicio de expropiación<sup>168</sup>, por omisión de protección militar pedida<sup>169</sup>, por violación de derechos de autor<sup>170</sup>, por falta de precaución y seguridad en la generación y conducción de energía eléctrica<sup>171</sup>, por ocupación irregular de propiedad privada a instancias del Estado<sup>172</sup> entre muchos otros casos.

En conclusión, la falla del servicio como título de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado se origina en el cambio del rol estatal, esto es, del rol de Estado gendarme al Estado prestador de servicios públicos en orden a la satisfacción de las necesidades generales. La falla del servicio evolucionó de su concepción inicial que la entendió como el no funcionamiento, el funcionamiento defectuoso o tardío de los servicios públicos, a la violación del principio de legalidad a partir de la idea según la cual, el incumplimiento de las obligaciones contempladas en la ley a cargo de las autoridades, constituye una falta o falla del servicio.

---

<sup>167</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de mayo de 1975, expediente número 413-CE-SEC3-1975-05-19-1507. Consejero Ponente Dr. Osvaldo Abeilo Noguera.

<sup>168</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 1979, expediente número CE-SEC3-EXP1979-N2267. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

<sup>169</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de agosto de 1979, expediente número CE-SEC3-EXP1979N2379. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>170</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 31 de enero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5284. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>171</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de febrero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N1442. Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila; sentencia del 20 de febrero de 1989, expediente número 4655 (97), Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo; sentencia del 13 de febrero de 1989, expediente número 4009, Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila.

<sup>172</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de diciembre de 1982, expediente número CE-SEC3-EXP1982-N2686. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

#### **1.2.4.2.1. El daño antijurídico en la jurisprudencia sobre falla o falta del servicio.**

En esa profusa jurisprudencia del Consejo de Estado sobre falla del servicio entre los años 1913 y 1991, fue posible encontrar importantes elementos que, de acuerdo con el proceso de formación del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, forman parte de lo que hoy se define como daño antijurídico.

Tales elementos son: el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas y la lesión de un derecho o interés legítimamente protegido<sup>173</sup> —licitud del derecho o interés lesionado—, en virtud de los cuales el Estado está llamado a salvaguardar los derechos ciudadanos y, por tal razón, debe reparar a la víctima por los perjuicios que le cause con su “...gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo”<sup>174</sup>.

Frente al equilibrio de las cargas públicas, el Consejo de Estado consideraba mucho antes de la Constitución de 1991 que los residentes en el país las soportan en igual medida<sup>175</sup>, y si ese equilibrio se rompe por la acción o la omisión de los agentes públicos, la Nación debe responder cuando con ello afecte a los ciudadanos<sup>176</sup>. En ese sentido, uno de los fundamentos que comportaba la

---

<sup>173</sup> ARIAS LÓPEZ, Jaime & ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia para primer debate en Plenaria. Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales y del Orden Jurídico. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (20 de mayo 1991), núm. 77, p. 9.

<sup>174</sup> RAMÍREZ OCAMPO, Augusto. Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (3 de julio 1991), núm. 112, pp. 7-8.

<sup>175</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 16 de mayo de 1975, expediente número CE-SEC3-1975-N1454. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

<sup>176</sup> “Todo conduce a indicar que en la esfera más amplia, y ante el desequilibrio de las cargas públicas, siempre se encontrará el sujeto responsable. La Nación es la que responde. Comunidad supranacional, como se le llama, porque en su seno se registran todas las acciones y todas las reacciones, no debe enriquecerse a costa de nadie. Y por eso, cuando dentro de ella hay quién sufra y quién haya recibido detrimento por acción o por omisión de los gestores públicos, y aunque la conducta de éstos haya sido la estimada prudente ante el desbordamiento de grupos que por interacción reciben de otros el amor o el odio

responsabilidad era el desequilibrio de las cargas públicas<sup>177</sup>, tal como hoy lo es en aplicación del concepto de daño antijurídico.

También tenía claro el Consejo de Estado, que no todas las actuaciones de las autoridades desequilibran las cargas públicas que deben tolerar los ciudadanos, sino que, por el contrario, algunas veces se presentan molestias que deben ser soportadas por los asociados a cambio del goce de bienes mayores que garantiza el Estado. En estos casos no podría imputarse responsabilidad patrimonial al Estado, como sucede con la prestación del servicio de administración de justicia en el que el error judicial, según dijo el máximo Tribunal Contencioso Administrativo, no puede generar la responsabilidad del Estado<sup>178</sup>.

---

del día, y en todo caso la pasión de turno, es justo que la Nación resarza el perjuicio.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 17 de noviembre de 1967, expediente número 257-CE-SEC3-EXP1967-N414. Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.

<sup>177</sup> La responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento “...la falla del servicio en unos casos, la simple ilegalidad en otros, las vías de hecho o el rompimiento del equilibrio en las cargas públicas, y la base jurídica se encuentra en las normas constitucionales...” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de diciembre de 1982, expediente número CE-SEC3-EXP1982-N2686. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Igual criterio en sentencia del 16 de julio de 1981, expediente número CE-SEC3-EXP1981-N1459, Consejero Ponente Dr. Jorge Dangond Flores.

<sup>178</sup> “Lo anterior, hace que se tome el "error judicial común", el simple "error humano" del Juez, como el sacrificio que hace el individuo a cambio de la seguridad jurídica, de la paz y de la tranquilidad que le ofrece el Estado como personero legal de la Nación.

Por ello, el "error judicial", no compromete la responsabilidad del Estado, es un riesgo a cargo del administrado, es una carga pública a cargo de todos los asociados.

Y es que otra conclusión distinta acabaría con la organización jurisdiccional, con la autonomía y especialidad de las jurisdicciones y crearía el caos al desquiciar la confianza pública depositada en la decisión judicial. Piénsese lo grave que sería para esta Sala, por ejemplo, examinar la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para determinar si la afirmación sobre modalidad de la violación legal y concepto de la misma, anduvo acertada la Corte o, por el contrario, al rechazar el acervo por defectos de técnica casacional, incurrió en falla del servicio y comprometió la responsabilidad del Estado.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de febrero de 1980, expediente número CE-SEC3-EXP1980-N2367. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

Es importante decir, que esta tesis que apoya la irresponsabilidad del Estado por error judicial pregonada por el Consejo de Estado antes de 1991 coincide con la doctrina que la Corte Suprema de Justicia había definido en la década de 1930 según la cual, “[n]inguna responsabilidad civil puede caberles a las entidades de derecho público por razón de perjuicios ocasionados a los particulares en ejercicio del derecho de investigar y sancionar los quebrantos de la ley”<sup>179</sup> ya que la lesión que se ocasiona en ese ámbito “es el contingente obligado e inevitable de los ciudadanos al funcionamiento regular y ordenado de toda sociedad”<sup>180</sup>.

Igualmente debe decirse que, si bien antes de 1991 el Consejo de Estado profirió fallos en los que no admitía la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, sí reconocía tal responsabilidad en los casos de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, es decir, cuando no existe falla alguna del servicio en las decisiones jurisdiccionales sino en las actuaciones u omisiones de orden administrativo en la actividad judicial, de las que se puede derivar perjuicios a los ciudadanos<sup>181</sup>.

En resumen, la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre falla del servicio no admitía, según los pronunciamientos citados, la responsabilidad del Estado por error

---

<sup>179</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 18 de mayo de 1937. Magistrado Ponente Dr. Pedro A. Gómez Naranjo. Gaceta Judicial tomo XLV de julio de 1937, número 1925, pp. 285-286

<sup>180</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 21 de febrero 1938. Magistrado Ponente Dr. Arturo Tapias Piloneta. Gaceta Judicial tomo XLVI, febrero de 1938, número 1932 pp. 56-63.

<sup>181</sup> Como cuando con la intervención de funcionarios judiciales se permite el cobro de sumas de dinero por parte de terceros ajenos al respectivo proceso judicial, a través de títulos judiciales falsificados: “La administración de justicia culmina en las decisiones jurisdiccionales, pero se ejercita a través de una sucesión de actos, varios de ellos de carácter administrativo, y simplemente de este carácter, los que pueden aparejar la responsabilidad estatal. Una cosa es la intangibilidad de la cosa juzgada, presupuesto fundamental de las sociedades y también dogma político, y otras cosas son ciertos actos que cumplen los jueces en orden a definir cada proceso, los que no requieren de más que de la prudencia administrativa. Por eso cuando con esos actos se causan daños, haciéndose patente como en el caso en estudio, el mal funcionamiento del servicio público, es ineludible que surja la responsabilidad.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 31 de julio de 1966, expediente número 415-CE-SEC3-1966-07-31-N1808.



judicial porque este, a su juicio, constituye una carga pública que deben soportar los individuos a cambio de seguridad jurídica, paz social y tranquilidad. Dicho con la terminología conceptual de hoy, el daño así sufrido no sería antijurídico sino jurídico, aunque no haya ninguna norma que lo prevea, pero sería un daño que quien lo sufre tiene el deber de soportarlo.

Acerca del otro requisito que según el Consejo de Estado es necesario para que se pueda atribuir responsabilidad patrimonial al Estado, esto es, que la acción u omisión estatal cause una “lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho”<sup>182</sup> —licitud o ilicitud del derecho o interés afectado— el alto Tribunal se encontró con el dilema de determinar si lo ilícito debe ser la conducta causante del daño, como ocurre en la falla del servicio, o si por el contrario, quien resulta afectado por la conducta debe sufrir el menoscabo de una situación jurídicamente protegida, dígase, un derecho o un interés lícito, de suerte que si la víctima sufre la afectación de un interés ilícito —no protegido por el derecho— no se haría merecedora a la reparación.

Piénsese, verbigracia, en el llamado concubinato —como se le denominaba antes— en el que la mujer reclamaba la reparación de perjuicios por la muerte de su compañero causada ilícitamente —conducta dolosa o culposa— por agentes del Estado. En hipótesis como esta se negaba en un principio a la víctima su pretensión resarcitoria, entre otras razones, por la falta de legitimidad y la inmoralidad de la

---

<sup>182</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N2304. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; sentencia del 5 de mayo de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N1769, Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis; sentencia del 13 de febrero de 1989, expediente número 4009, Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila; sentencia del 16 de febrero de 1979, expediente número 509-CE-SEC3-1979-03-30, Consejero Ponente Dr. Osvaldo Abello Noguera; sentencia del 27 de febrero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N1442, Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila.

relación<sup>183</sup>, sin embargo, posteriormente se reconoció que la concubina goza de una situación jurídicamente protegida que le permite obtener la indemnización de los perjuicios sufridos por el fallecimiento de su pareja<sup>184</sup>. A esta conclusión llegó el Consejo de Estado luego de revisar la legislación colombiana que, a pesar de la influencia religiosa que se oponía a relaciones como las concubinarias, contemplaba distintas disposiciones que reconocían de alguna forma la familia producto de una relación de pareja no casada.

En el citado fallo<sup>185</sup> el Consejo de Estado se rinde ante la tesis según la cual, para que proceda la declaración de responsabilidad contra el Estado y la consecuente reparación de perjuicios, la víctima debe resultar afectada en un derecho —lo que implica estar reconocido por el ordenamiento jurídico— o en un interés lícito, o sea, una situación de provecho o ventaja que, sin ser derecho para un sujeto, está protegida por la ley. Si, por el contrario, la afectación que se sufre no perturba un derecho ni un interés protegido, no hay lugar para la reparación. Así, los elementos axiológicos que abren paso a la concesión de la pretensión indemnizatoria se

---

<sup>183</sup> “Hasta 1930, la jurisprudencia francesa reconoció el derecho de la concubina a la indemnización de perjuicios, fecha desde la cual bien con base en la inestabilidad de la relación concubinaria y la incertidumbre del presunto perjuicio, bien con base en la falta de legitimidad del interés lesionado o simplemente por la inmoralidad de la relación misma entre concubinos, el Consejo de Estado Francés se había negado a reconocer la indemnización de perjuicios alegada por la concubina por razones de la muerte de su concubino hasta el 3 de marzo de 1978, en donde accedió a dicho reconocimiento.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 1980, expediente número 2506. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

<sup>184</sup> “La concubina, frente a la muerte ilícita del concubino y en cuanto haya hijos en el concubinato, tiene un derecho protegido por las leyes orgánicas de la defensa del niño, el cual resulta lesionado y le da derecho a acción contra los responsables de la muerte. Queda establecido que la concubina para efectos de reclamar la indemnización del perjuicio material y moral sufrido tiene una “situación jurídicamente protegida”...”. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 1980, expediente número 2506. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

<sup>185</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 1980, expediente número 2506. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

concretan en un hecho constitutivo de falla del servicio, el daño que lesiona o perturba un bien protegido por el derecho y la relación causal entre uno y otro<sup>186</sup>.

Es necesario resaltar que, al considerar los anteriores elementos como constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado, se acepta, aunque sea implícitamente, una doble antijuridicidad. La primera, en relación con el hecho que configura el primer elemento, la falla del servicio, porque la falla en sí misma significa antijuridicidad por tratarse de un fenómeno contrario a la ley consistente en la violación del contenido obligacional contemplado en una disposición jurídica. La segunda antijuridicidad tiene que ver con el daño, el cual debe afectar un derecho o un interés protegido por el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, el análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado anterior a 1991 sobre la falla del servicio reveló que nueve años después del fallo comentado<sup>187</sup>, dicho Tribunal tomó un rumbo distinto:

“Relacionando lo dicho con lo expuesto sobre el daño, se puede sostener que en todo evento de responsabilidad extracontractual la consecuencia de la obligación de indemnizar supone un derecho violado por un hecho culposo que produce un daño, sin que sea necesario que ese daño a su vez consista en la lesión o pérdida de un derecho; la lesión o pérdida de un derecho hace relación es a la ilicitud del hecho y no al vínculo que se tenga con el bien afectado. El ilustre tratadista uruguayo Jorge Peirano Facio se inclina por esta

---

<sup>186</sup> Ídem.

<sup>187</sup> El del 29 de abril de 1980, expediente número 2506.

tesis, cuando refiriéndose al daño como simple hecho sostiene que exigiéndose por el código la ilicitud del acto del agente que actúa culposa o dolosamente hay razón para pensar que el elemento antijuridicidad está suficientemente representado por el hecho ilícito, esto es, por la infracción del deber, sin necesidad de crear un nuevo motivo de antijuridicidad.

[...] estimamos que el derecho a la indemnización de quien sufre una "alteración material de una situación favorable" (que en esto consiste el daño) se deriva no de que la víctima tenga una "situación jurídicamente protegida", en el sentido de que el bien afectado esté protegido por una norma, sino de la existencia de un hecho ilícito del autor, de su comisión por culpa o dolo, de la certidumbre del perjuicio y de la relación de causalidad entre éste y el hecho."<sup>188</sup> (Énfasis agregado).

En esta oportunidad el Consejo de Estado consideró que el derecho del afectado a obtener una indemnización no deviene del hecho de tener un derecho o un interés protegido por la ley, sino de la ocurrencia de un hecho ilícito que causalmente genera el daño. Según este planteamiento, los elementos que determinaron la responsabilidad patrimonial del Estado son: hecho ilícito, dolo o culpa en su producción, daño y nexo causal entre el hecho y el daño.

Conforme a tales premisas, la antijuridicidad como elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado no se predica del daño sino del hecho que lo ocasiona, según

---

<sup>188</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de junio de 1989, expediente número 1768-CE-SEC3-1989-N4678. Consejero Ponente Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.

se concluye de la afirmación del Consejo de Estado en virtud de la cual, la indemnización de quien sufre un daño "...se deriva no de que la víctima tenga una "situación jurídicamente protegida", en el sentido de que el bien afectado esté protegido por una norma, sino de la existencia de un hecho ilícito del autor." <sup>189</sup>

Esta postura del Consejo de Estado del año 1989 —que difiere de la forma como se entiende hoy la noción de antijuridicidad cuyo centro no es la conducta estatal productora del daño sino el daño mismo— resulta sumamente problemática porque no logra explicar cómo es que el Estado ha sido condenado patrimonialmente a reparar los daños que causa con actuaciones lícitas, respetuosas del ordenamiento jurídico, como ocurre con el daño especial, en el que sin violar la ley, las autoridades públicas sacrifican el derecho de uno o varios ciudadanos en beneficio de la sociedad entera o parte de ella. Por lo demás, el Consejo de Estado, un año después de la sentencia aludida<sup>190</sup>, volvió al criterio que propugna que la víctima debe sufrir una afectación a un derecho o interés legalmente protegido como condición para merecer una indemnización<sup>191</sup>.

En suma, es posible afirmar entonces que existe evidencia empírica que demuestra el hecho histórico de que antes de la Constitución Política de 1991, es decir, antes de que se hablara en la normativa colombiana de daño antijurídico en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de los entes públicos, ya el Consejo de Estado había

---

<sup>189</sup> Apartado tomado de la sentencia del 19 de junio de 1989, expediente número 1768-CE-SEC3-1989-N4678 que recién se citó.

<sup>190</sup> Ídem.

<sup>191</sup> "La responsabilidad extracontractual de la administración, está estructurada sobre la existencia de los elementos no pocas veces mencionados cuales son: 1. La falla o falta del servicio público por retardo, irregularidad, ineficacia o por omisión o ausencia del mismo. 2. El daño o perjuicio que se traduce en la lesión o perturbación de un bien o derecho jurídicamente tutelado, y 3. La relación de causalidad entre la falta o falla del servicio y el daño." COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 31 de mayo de 1990, expediente número 893-CE-SEC3-EXP1990-N5847. Consejero Ponente Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.

tratado de manera expresa la antijuridicidad como un asunto de crucial importancia en esa materia, pero sin definirla como lo hace hoy, esto es, como un rasgo necesario del daño consistente en que quien lo sufre no está obligado jurídicamente a soportarlo.

#### **1.2.4.3. Riesgo excepcional.**

La tesis del riesgo excepcional o especial opera cuando el Estado, en la prestación de un servicio público, pone en un riesgo de naturaleza excepcional a los particulares, más allá de las cargas que ellos deben soportar en condiciones normales, de tal suerte que, si el riesgo se concreta afectando a alguien, el Estado debe responder patrimonialmente<sup>192</sup>. Esta tesis tuvo en la jurisprudencia del Consejo de Estado anterior a la Constitución Política de 1991<sup>193</sup> alguna

---

<sup>192</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de febrero de 1984, expediente número 540-CE-SEC3-EXP1984-N2744. Consejero Ponente Dr. Eduardo Suescún Monroy.

<sup>193</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 17 de mayo de 1991, expediente número CE-SEC3-EXP1991-N6175. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; Sentencia del 18 de diciembre de 1990, expediente número CE-SEC3-EXP1990-N5925, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 22 de febrero de 1990, expediente número CE-SEC3-EXP1990-N4271, Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo; sentencia del 22 de agosto de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5408, Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo; sentencia del 28 de abril de 1989, expediente número 1721-CE-SEC3-1989-04-28(3852), Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 20 de febrero de 1989, expediente número 1397-CE-SEC3-EXP1989, Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo; sentencia del 30 de agosto de 1988, expediente número CE-SEC3-EXP1988-N5198, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 8 de marzo de 1984, expediente número 2846, Consejero Ponente Dr. Eduardo Suescún Monroy. Anales del Consejo de Estado año LIX tomo CVI, primer semestre de 1984, números 481 a 482, pp. 545-554; sentencia del 2 de febrero de 1984, expediente número 540-CE-SEC3-EXP1984-N2744, Consejero Ponente Dr. Eduardo Suescún Monroy; auto del 19 de octubre de 1948, expediente número CE-SEC3-EXP1948-N321, Consejero Ponente Dr. Pedro Gómez Parra; sentencia del 23 de junio de 1939, Consejero Ponente Dr. Tulio Enrique Tascón. Anales del Consejo de Estado año XXI tomo XXXVII, abril a junio de 1939, números 278 a 280, pp. 249-253.

resistencia<sup>194</sup> porque no se encontraba contemplada en la ley colombiana para los entes públicos<sup>195</sup>.

Cuando finalmente fue acogida se le dio reconocimiento normativo en distintas disposiciones de la Constitución Política de 1886: la que impone el deber genérico al Estado de proteger la vida, honra y bienes de los asociados; la que instituye la propiedad como una función social por cuya razón las autoridades públicas no deben causar daño, y si lo causan, entonces impera el deber de repararlo; la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas:

“Con base en las anteriores pruebas, hay que concluir como acertadamente lo hizo el Tribunal, en el sentido de que en este caso no hubo falla o falta en el servicio. En efecto, el daño se produjo sin que su ocurrencia se debiera a descuido o error de la Administración. El cable que produjo el accidente, cayó a tierra sin que mediara acción u omisión de nadie. El accidente ocurrió por un hecho de las cosas, sin que se conozca aún la causa exacta que lo produjo.

Pero el que no haya existido falta no puede llevar al extremo de dejar sin reparación el perjuicio causado, como lo hizo la sentencia apelada. Si ocurrió el perjuicio y si está establecido además, que su

---

<sup>194</sup> “Conocido el criterio jurisprudencial, precisa concluir que el Consejo de Estado no ha reconocido la responsabilidad por riesgo y que cuando tangencialmente hace relación a tal figura, lo hace para relevar o destacar una falla o falta del servicio.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de octubre de 1976, expediente número 1482. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

<sup>195</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 1939. Consejero Ponente Dr. Tulio Enrique Tascón. Anales del Consejo de Estado año XXI tomo XXXVII, abril a junio de 1939, números 278 a 280, pp. 249-253. También en Auto del 19 de octubre de 1948, expediente número CE-SEC3-EXP1948-N321, Consejero Ponente Dr. Pedro Gómez Parra.

causa directa fue la caída de un cable de energía de la Administración, ésta debe responder: así lo indican el artículo 16 de la Constitución que establece como uno de los fundamentos del Estado la protección de la vida, honra y bienes de los asociados así como el cumplimiento de los deberes sociales del Estado; y el artículo 30 de la Constitución, que estatuye a la propiedad como función social que implica obligaciones; obligaciones que incluyen no solo el deber de abstenerse de causar daño sino también el deber de repararlo, cuando éste llegue a producirse. Todo, sobre el principio de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, pilar insustituible de la responsabilidad administrativa.

Por eso, para que los anteriores fundamentos tengan plena operancia en la época actual, caracterizada por los altos desarrollos de la tecnología, es preciso admitir que la responsabilidad administrativa no puede tener como exclusiva condición la falta o falla del servicio. Junto a este sistema tradicional, que sigue siendo obviamente el derecho común de la responsabilidad, debe reconocerse también el de la responsabilidad sin falta, como "teoría subsidiaria de aplicación excepcional".<sup>196</sup>

---

<sup>196</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de febrero de 1984, expediente número 540-CE-SEC3-EXP1984-N2744. Consejero Ponente Dr. Eduardo Suescún Monroy. También en COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989, expediente número 1397-CE-SEC3- EXP1989. Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.



Como en el caso citado, en mayor medida fueron los daños ocasionados en la prestación del servicio de energía eléctrica<sup>197</sup> —aunque no fueron los únicos<sup>198</sup>— los que encontraron abrigo en el “riesgo excepcional” como título de imputación de responsabilidad al Estado en la jurisprudencia del Consejo de Estado anterior al año de 1991, no solo porque tal servicio se ha considerado como una actividad riesgosa, sino por la insuficiencia de falla del servicio que no siempre se presentaba en la prestación del servicio de energía<sup>199</sup>.

Y es que el desarrollo de nuevas soluciones a las necesidades humanas, de la mano del avance de la ciencia y la tecnología, trajo como consecuencia fuentes de daño no conocidas en las que la falla del servicio era incapaz de operar porque a veces el daño no era consecuencia de falla alguna. De ahí que el riesgo excepcional es considerado como un régimen objetivo de responsabilidad porque no exige la

---

<sup>197</sup> “No puede decirse en consecuencia, que en este caso haya habido defecto en la gestión de la prestación del servicio, que es lo que constituye la falta del servicio. Ni error ni negligencia hay en el expediente que sean atribuibles a las Empresas demandadas. Hay, en cambio, responsabilidad sin falta toda vez que el servicio eléctrico oficial, al establecer la conducción de la energía en las vías urbanas creó un riesgo excepcional para los asociados, riesgo que a pesar de todas las previsiones llegó a ocurrir con las consecuencias anotadas.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 1984, expediente número 2846. Consejero Ponente Dr. Eduardo Suescún Monroy. Anales del Consejo de Estado año LIX tomo CVI, primer semestre de 1984, números 481 a 482, pp. 545-554.

<sup>198</sup> Antes de 1991 hubo también aplicación del riesgo excepcional en el caso de daños causados por el manejo de armas de fuego: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 1989, expediente número 1721-CE-SEC3-1989-04-28(3852). Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>199</sup> “Y el tratamiento que la jurisprudencia ha dado a este tipo de perjuicios, no es en manera alguna caprichoso, ni obedece a purismos académicos, sino que, se ilustra en el principio de equidad que busca dar solución a la reparación de perjuicios ocasionados con la prestación del servicio público de energía, que en las más de las veces, no encuentran en su origen falla del servicio alguna.

Ello significa que, en múltiples ocasiones, el régimen de responsabilidad administrativa fundado en la falla del servicio es insuficiente para explicar la procedencia de la reparación de perjuicios que, en términos de equidad, deben ser resarcidos, no con base en tal régimen como lo hizo el a quo, sino con apoyo en la teoría del riesgo excepcional como lo ha considerado la jurisprudencia de la Corporación y se hace en esta sentencia.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de agosto de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5408. Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

En otro pronunciamiento el Consejo de Estado señaló lo siguiente: “En reiteradas oportunidades ha expresado esta Sala que los perjuicios ocasionados a raíz de la prestación del servicio público de energía, deben ser estudiados bajo los supuestos de la teoría del riesgo.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de febrero de 1990, expediente número CE-SEC3-EXP1990-N4271. Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

demostración de culpa o falta del servicio para que haya condena resarcitoria, aunque tampoco resulta necesariamente incompatible con la falla pues a veces concurren el riesgo excepcional y la falla del servicio<sup>200</sup>.

#### ***1.2.4.3.1. El daño antijurídico en la jurisprudencia sobre riesgo excepcional.***

En su jurisprudencia anterior a la Constitución Política de 1991, el Consejo de Estado fundamentó la aplicación de la doctrina del riesgo excepcional no solo en la responsabilidad que le cabe a quien en desarrollo de una actividad considerada peligrosa pone en riesgo anormal a la comunidad, sino también en la igualdad de las cargas públicas. De acuerdo con esta idea, el Estado es responsable de los daños que surjan en el marco de una actividad que por su potencial peligro exponga a los ciudadanos a un riesgo fuera de lo normal, lo que de suyo significa que cuando un particular resulta lesionado por la concreción del riesgo, se ha roto el equilibrio de las cargas que ese particular debe soportar por vivir en sociedad, porque él debe

---

200 "En síntesis, sea de ello lo que fuere, en los dos asuntos aquí referidos se pudo manejar indistintamente la causa petendi para arribar a la sentencia condenatoria porque además de ese riesgo excepcional que creó el servicio de energía, éste también falló ostensiblemente." COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de diciembre de 1990, expediente número CE-SEC3-EXP1990-N5925. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

soportar un peso mayor<sup>201</sup>. Lo dicho conlleva el rompimiento del derecho a la igualdad, y ello es lo que impone la reparación de los perjuicios sufridos<sup>202</sup>.

Como se ha dicho ya, el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas es uno de los componentes del daño antijurídico según se observa claramente en la historia sobre la creación del artículo 90 de la Constitución Política de 1991<sup>203</sup>. En esos términos, es posible entonces sostener que parte de la esencia del daño antijurídico creado normativamente en Colombia en 1991, se encontraba ya en el sustento que la jurisprudencia del Consejo de Estado le dio a la doctrina del riesgo excepcional antes de 1991.

#### **1.2.4.4. Daño especial.**

La investigación en torno a la jurisprudencia del Consejo de Estado anterior a 1991 hace posible sostener que desde 1947, por lo menos, ese Tribunal introdujo de manera expresa el daño especial en el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado en la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>204</sup>. Este título de imputación

---

<sup>201</sup> “[...] cuando el Estado, en desarrollo de una obra de servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a “un riesgo de naturaleza excepcional” (Laubadere) el cual dada su gravedad, excede las cargas que normalmente deben soportar los mismos particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia de ese servicio público. Si el riesgo llega a realizarse y ocasiona un daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de febrero de 1984, expediente número 540-CE-SEC3-EXP1984-N2744. Consejero Ponente Dr. Eduardo Suescún. Lo mismo en sentencia del 8 de marzo de 1984, expediente número 2846, Consejero Ponente Dr. Eduardo Suescún Monroy. Anales del Consejo de Estado año LIX tomo CVI, primer semestre de 1984, números 481 a 482, pp. 545-554; Sentencia del 20 de febrero de 1989, expediente número 1397-CE-SEC3-EXP1989. Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo; sentencia del 22 de agosto de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5408, Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo

<sup>202</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de diciembre de 1990, expediente número CE-SEC3-EXP1990-N5925. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>203</sup> La “...antijuridicidad habrá de predicarse cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social”. ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia Mecanismos de Protección del Orden Jurídico y de los Particulares. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (22 de abril 1991), núm. 56, p. 14.

<sup>204</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de julio de 1947. Consejero Ponente Dr. Gustavo A. Valbuena. Anales del Consejo de Estado año XXIX tomo LVI, julio a diciembre

jurídica de responsabilidad, a diferencia de lo que ocurre con la falla del servicio y el riesgo excepcional, es puramente objetivo en el sentido de que excluye el hecho ilícito como causante del daño.

Es decir, el daño especial es producto de una actuación lícita de la administración, respetuosa del principio de legalidad<sup>205</sup>, pero a pesar de ello, causa daño; mientras que en la falla o falta del servicio el proceder estatal comporta siempre el quebrantamiento de la ley en tanto viola el contenido obligacional que ella le impone, por no actuar, actuar mal o de manera tardía. Bajo tales premisas, esto es, la licitud del daño especial y la ilicitud de la falla del servicio, estos conceptos se tornan totalmente incompatibles.

Por su parte, el riesgo excepcional no exige necesariamente para su configuración que el Estado incurra en falla del servicio, de hecho, empíricamente pueden coexistir pues, por ejemplo, en desarrollo de una actividad peligrosa que pone en riesgo anormal a la comunidad, es posible que se incumplan obligaciones legales y/o

---

de 1946 y enero a julio de 1947, números 357 a 361, pp. 448-492; sentencia del 30 de septiembre de 1949, expediente número 365-CE-1949-09-30, Consejero Ponente Dr. Pedro Gómez Parra; sentencia del 23 de mayo de 1973, expediente número CE SEC3 EXP1973 N978, Consejero Ponente Dr. Alfonso Castilla Saiz; sentencia del 28 de octubre de 1976, expediente número 1482, Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; sentencia del 11 de abril de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N1567, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 17 de marzo de 1983, expediente número 2725, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 28 de junio de 1984, expediente número 582-CE-SEC3-EXP1984-N3012, Consejero Ponente Dr. Eduardo Suescún Monroy; sentencia del 28 de julio de 1987, expediente número CE-SEC3-EXP1987-N4983, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 5 de agosto de 1988, expediente número CE-SEC3-EXP1988-N4881, Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo; sentencia del 20 de febrero de 1989, expediente número 1397-CE-SEC3-EXP1989, Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo; sentencia del 11 de julio de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5446, Consejero Ponente Dr. Gustavo De Greiff Restrepo; sentencia del 11 de octubre de 1990, expediente número CE-SEC3-EXP1990-N5737, Consejero Ponente Dr. Gustavo De Greiff Restrepo.

<sup>205</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de octubre de 1976, expediente número 1482. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango; sentencia del 17 de marzo de 1983, expediente número 2725, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 28 de junio de 1984, expediente número 582-CE-SEC3-EXP1984-N3012, Consejero Ponente Dr. Eduardo Suescún Monroy; sentencia del 5 de agosto de 1988, expediente número CE-SEC3-EXP1988-N4881, Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

reglamentarias, como cuando se omite el mantenimiento debido de las redes eléctricas por cuya omisión se causa daño.

Sobre el daño especial el Consejo de Estado ha indicado que es residual, lo que quiere decir que opera en la medida en que al resolverse el caso concreto no se encuentren reunidos los requisitos de la falla del servicio ni del riesgo excepcional<sup>206</sup>. También ha indicado que el daño especial tiene como fundamento la equidad y el principio de igualdad frente a las cargas públicas que todos los asociados soportan. Tales cargas son y deben ser aceptadas mientras no rebasen los límites de la igualdad.

En tal sentido, si el Estado impone lícitamente una carga que, por un lado, daña un ciudadano pero que, por el otro, significa un beneficio para el resto de la sociedad, ese ciudadano estaría soportando una carga mayor a la de los demás<sup>207</sup>, estaría sufriendo un daño anormal y excepcional<sup>208</sup> por tanto “[...] Cuando quiera que se

---

<sup>206</sup> “Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre un encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989, expediente número 1397-CE-SEC3-EXP1989. Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

<sup>207</sup> “El principio de igualdad frente a las cargas públicas, que es desarrollo del principio de igualdad frente a la ley, es hoy fundamental en el derecho constitucional de los pueblos civilizados, como principio general de derecho que es. [...] No sería equitativo que el Estado, en casos como el enunciado y en otros similares, exigiera a unos un sacrificio mayor al exigido a otras personas que se encuentren en la misma situación y para su provecho. Repugna a la idea de justicia distributiva que el Estado actuando en nombre y para la comunidad pudiera exigir el sacrificio de una o de algunas personas, sin la adecuada reparación, para proporcionar a todos los demás los beneficios resultantes de ese sacrificio. [...] La colectividad no podía beneficiarse del sacrificio de unos pocos, sin sacrificar con ello la justicia distributiva.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de abril de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N1567. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>208</sup> “Es por tanto, característica particular de la responsabilidad del Estado que el daño sea especial, lo que ocurre según Bonnard, cuando en una categoría dada de individuos, colocados en una misma situación, el daño no afecta sino a uno o algunos de ellos, pues si todos los que se hallen en esas condiciones son o pueden afectados por el daño, el individuo se encuentra en presencia de una carga pública, como lo son, por ejemplo: los inconvenientes normales de vecindad que todo propietario debe soportar de hecho de las propiedades vecinas. El daño debe ser, por tanto, excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino del carácter singular o excepcional del daño causado.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de septiembre de 1949, expediente número 365-CE-1949-09-30. Consejero Ponente Dr. Pedro Gómez Parra.

quiebre esa igualdad, aun por el obrar legítimo y ceñido al derecho de la administración, será preciso restablecerla, resarcido los perjuicios que de tal manera hayan podido causarse, porque la equidad así lo impone”<sup>209</sup>.

Es preciso señalar que algunas de las decisiones emblemáticas del Consejo de Estado anteriores a 1991 en las que aplicó el daño especial, parecen tener supuestos fácticos propios de su antagonista: la falla del servicio. Ciertamente, la primera decisión que sobre daño especial profirió el Consejo de Estado<sup>210</sup> se ocupó del caso del periódico “El Siglo S. A.” que a través de su representante reclamaba la reparación de los perjuicios causados por las medidas tomadas y la actuación realizada por el gobierno nacional para conjurar la perturbación del orden público que afectaba al país<sup>211</sup>.

---

<sup>209</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989, expediente número 1397-CE-SEC3-EXP1989. Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

<sup>210</sup> Según lo afirma la Corte Constitucional en la sentencia C-286/17 del 3 de mayo de 2017, Magistrada Sustanciadora Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>211</sup> El 10 de julio de 1944 algunos oficiales del ejército aprehendieron al Presidente de la República Alfonso López razón por la cual el Presidente encargado, previo concepto del Consejo de Estado, declaró turbado el orden público y tomó medidas militares para hacer frente a la difícil situación.

Las medidas tomadas por el gobierno<sup>212</sup> incluían censura a los medios de comunicación<sup>213</sup> lo cual fue visto por el Consejo de Estado como ajustado al ordenamiento jurídico, producto de facultades concedidas por la Constitución y la ley al gobierno nacional, razón por la cual sostuvo que debía acogerse la doctrina del daño especial a pesar de que, además de la censura, las mismas palabras del alto Tribunal dan cuenta de un trato diferenciado y excesivo contra el diario demandante en relación con otros, lo cual indicaría en realidad una falla del servicio<sup>214</sup> y no de un proceder lícito. Esto llama la atención si se tiene en cuenta que, como se dijo, fue la primera vez que se aplicó daño especial en cuyo propósito se observa un gran esfuerzo argumentativo por parte del Consejo de Estado. Una crítica similar cabe al máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo por una

---

<sup>212</sup> “1º— Las medidas tomadas por el gobierno provisional de la Nación, por conducto del Director General de la Policía, durante el estado de turbación del orden público decretado el 10 de julio de 1944, referentes a la revisión de todo el material impreso destinado a la publicidad en las redacciones de los periódicos de la ciudad de Bogotá, a cuyo efecto fue nombrado un Comandante para permanecer en cada una de las de los [sic] periódicos nombrados en el artículo 2º de la Resolución No. 882 de aquel día, entre las cuales no figura la de El Siglo, sin que por ello quedara eximido de las restricciones en tal acto especificadas ; 2º— El envío, con fecha 10 de julio de 1944, y con motivo de los sucesos de esa fecha atrás relacionados, de una escolta de la Policía Nacional al edificio de El Siglo a cumplir órdenes e instrucciones del Director de esa institución, entre las cuales estaba la de impedir la entrada y salida de personas del edificio, si bien por medio de dicha escolta pudo evitarse la destrucción de las maquinarias del periódico, que intentaba una multitud que se había dirigido al indicado sitio; y 3º— La orden emanada del funcionario nombrado y dirigida a los gerentes de la Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá y de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, para que se abstuvieran de prestar los servicios correspondientes a El Siglo.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de julio de 1947. Consejero Ponente Dr. Gustavo A. Valbuena. Anales del Consejo de Estado año XXIX tomo LVI, julio a diciembre de 1946 y enero a julio de 1947, números 357 a 361, p. 471.

<sup>213</sup> En circular del Presidente encargado dirigida a los gobernadores se les ordenaba lo siguiente: “Sírvese tomar las medidas del caso, dentro del estado de turbación del orden público, que ya está vigente, como aumento de la vigilancia de la Policía, establecimiento de severa censura periodística, clausura de todas las radiodifusoras, etc.” Ídem, p. 459.

<sup>214</sup> Dijo el Consejo de Estado: “En efecto: tanto por omisión como por acción, el periódico en referencia fue objeto de tratamiento excepcional. Lo primero, porque no se le nombró censor, a tiempo que a los demás órganos de la prensa diaria de Bogotá se les designó el suyo; y, lo segundo, porque fueron suspendidos los servicios de fuerza eléctrica y de teléfonos en el edificio donde funciona, y éste rodeado de una escolta de la Policía Nacional, que impedía la entrada y salida de las personas, elementos sin los cuales y medida con la cual no podía actuar. Es cierto que esta última fue tomada, en primer término, para proteger la Empresa de una multitud amenazante, pero la prolongación de ese estado de cosas hasta después de la diligencia de inspección ocular extrajuicio, colocó al prenombrado diario en situación excepcional.” Ídem, p. 492.

sentencia cuya que suele citarse como ejemplo de daño especial cuando en realidad parece más bien falla del servicio<sup>215</sup>.

#### **1.2.4.4.1. El daño antijurídico en la jurisprudencia sobre daño especial.**

Es propio del daño especial que el Estado mantenga el equilibrio de las cargas públicas, de manera que si se rompe “por razones de equidad y de justicia distributiva quien ha sufrido un perjuicio causado por la Administración debe ser indemnizado”, de tal suerte que la víctima “no tiene por qué sufrir ella sola los daños producidos por un acto de la Administración”<sup>216</sup>. En esa línea de pensamiento si una actuación lícita de las autoridades orientada a favorecer los intereses generales afecta a un ciudadano en su vida, honra, bienes o demás derechos; se le estaría “...imponiendo a este una carga especial que no tiene por qué sufrir aisladamente”<sup>217</sup>, por eso el Estado debe restablecer el equilibrio roto indemnizando a quien ha padecido daño en dichos términos.

---

215 Se trata de la sentencia del 23 de mayo de 1973, expediente número 284-CE-SEC3-EXP1973-N978, Consejero Ponente Dr. Alfonso Castilla Saiz, que resolvió el caso de un peligroso bandolero, Efraín González, que por su cabeza se ofrecía jugosa recompensa y se contaba como uno de los delincuentes más buscados del país. Siendo perseguido por las autoridades se refugió en una casa de habitación con rehenes pero luego de haberlos liberado y de horas de lucha y disparos cayó abatido a cincuenta metros de donde se guarecía. También murieron varios militares en el enfrentamiento. Según se narra en la sentencia como hechos probados, luego de cerca de 15 mil disparos y del uso de armas como un cañón de 40 milímetros empleado por el ejército para derribar los muros de la casa, esta terminó totalmente destruida para perjuicio de su dueña, la demandante doña Vitalia Duarte. Para el Consejo de Estado fue legítimo el operativo militar asegurando que “...no puede hablarse propiamente de “falla del servicio”, ni por imprudencia o negligencia en el empleo de las armas oficiales, ni por desproporción entre la agresión, en este caso la resistencia armada que opuso quien debía ser capturado, y los medios empleados para hacer cumplir la orden judicial”. Por lo dicho se aplicó la tesis del daño especial, pero ¿no parece el operativo más bien un exceso en el uso de la fuerza militar cuando el ejército hace uso de armas de gran potencia y destruye totalmente un inmueble para la captura de un individuo, lo cual constituiría una falla del servicio?

<sup>216</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 23 de mayo de 1973, expediente número 284-CE-SEC3-EXP1973-N978. Consejero Ponente Dr. Alfonso Castilla Saiz.

<sup>217</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de julio de 1987, expediente número CE-SEC3-EXP1987-N4983. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.



El que la víctima “no tenga por qué soportar” los daños que le causa el Estado cuando rompe el equilibrio de las cargas públicas en el marco de la tesis del daño especial, suena bastante similar a la definición que el Constituyente de 1991 le dio al daño antijurídico al indicar que la antijuridicidad se presenta si el daño carece de título jurídico válido y excede “el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social”<sup>218</sup>, o como lo explicó el profesor Eduardo García de Enterría al referirse a los pormenores de la Ley de Expropiación Forzosa española<sup>219</sup>, diciendo que el perjuicio antijurídico es el “...que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre el mismo con toda licitud”<sup>220</sup>. En similar sentido el Consejo de Estado después de la Constitución Política de 1991<sup>221</sup>.

Debe apuntarse también que en el año de 1947 cuando el Consejo de Estado aplicó por primera vez el daño especial como responsabilidad sin falta, delimitó sus contornos precisando cuándo un daño no era especial y, por tanto, cuando no originaba indemnización por ser el resultado de una carga o molestia que se debe soportar por ser un daño jurídico: “El ciudadano que cumple el deber militar sufre una carga importante, mas por pesar sobre todos los ciudadanos no le produce un

---

<sup>218</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia Mecanismos de Protección del Orden Jurídico y de los Particulares. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (22 de abril 1991), núm. 56, p. 14.

<sup>219</sup> De donde, al decir de muchos, los autores del artículo 90 de la Constitución colombiana de 1991 tomaron el concepto de daño antijurídico.

<sup>220</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152, p. 175.

<sup>221</sup> “Del daño antijurídico ha dicho la Sala en varias providencias cuyo apoyo se ha buscado en la doctrina y en la jurisprudencia españolas, que equivale a la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en obligación de soportar.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, expediente número CE-SEC3-EXP1993-N8163. Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

daño especial. Por esta circunstancia el servicio militar no origina indemnización”<sup>222</sup>. En la época actual, el servicio militar obligatorio es visto como un típico ejemplo de un daño que debe soportarse porque no es un daño antijurídico sino una carga pública contemplada en la ley<sup>223</sup> y, por tanto, un daño jurídico.

Por otra parte, debe agregarse que hay un factor común entre los fundamentos del daño especial dados por el Consejo de Estado en pronunciamientos anteriores a la Constitución Política de 1991, y los fundamentos del artículo 90 de la Constitución de 1991. Ciertamente, al darle bases a la tesis del daño especial, el Consejo de Estado utilizó la expropiación o enajenación forzosa para explicar que en ella, como tipología de responsabilidad sin falta, subyace el criterio de igualdad frente a las cargas públicas<sup>224</sup> y que la licitud con la que actúa el Estado no es incompatible con la indemnización<sup>225</sup>; y precisamente, fue una normativa sobre expropiación forzosa —la Ley de Expropiación Forzosa española— la que sirvió de fundamento a la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en el artículo 90 de la Constitución colombiana de 1991<sup>226</sup>.

---

<sup>222</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de julio de 1947. Consejero Ponente Dr. Gustavo A. Valbuena. Anales del Consejo de Estado año XXIX tomo LVI, julio a diciembre de 1946 y enero a julio de 1947, números 357 a 361, p. 492.

<sup>223</sup> RUIZ OREJUELA, Wilson. *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. 3ª edición. Bogotá: ECOE Ediciones, 2016. ISBN 9789587713077, p. 51. En armonía con este autor BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro. *La responsabilidad extracontractual del Estado*. 2ª edición. Bogotá: Leyer, 2003. ISBN 9586905624, p. 35.

<sup>224</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989, expediente número 1397-CE-SEC3-EXP1989. Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

<sup>225</sup> “Es verdad que en el presente caso no se trate de una expropiación, pero lo que se desea significar con la anterior invocación es que el constituyente tiene proscrito el daño sin reparación, pues sólo como pena pecuniaria impuesta a sus dueños, pueden destinarse los productos de los inmuebles a las necesidades de la guerra, lo que implica una providencia motivada, conforme a las leyes. [...] Todo lo anterior conduce a la conclusión de que el derecho a obrar no excluye la indemnización.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de julio de 1947. Consejero Ponente Dr. Gustavo A. Valbuena. Anales del Consejo de Estado año XXIX tomo LVI, julio a diciembre de 1946 y enero a julio de 1947, números 357 a 361, p. 479.

<sup>226</sup> “Así ha venido haciéndose en los últimos tiempos en no pocos países con ocasión de sus reformas institucionales. Tal es el caso de España, por ejemplo, que elevó a jerarquía constitucional (artículos 106 y 121) la norma que sobre el particular había adoptado la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (artículo 121).” ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos.

Lo dicho hace posible sostener que antes de la Constitución Política de 1991, cuando la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo colombiano aplicaba la doctrina del daño especial, lo hacía a partir de elementos que son propios de lo que hoy se ha denominado daño antijurídico como lo son el equilibrio de las cargas públicas y el título jurídico válido que faculta al Estado a dañar y al ciudadano a soportar el daño.

## **Conclusiones del capítulo**

El objetivo propuesto en este capítulo consistió en constatar si existen registros normativos y/o jurisprudenciales en Colombia de la aplicación de la noción de daño antijurídico con anterioridad a la Constitución de 1991 en la que se consagró expresamente. Respondiendo a ese objetivo es posible concluir que desde mucho antes de ese año el daño antijurídico ya existía en el sistema jurídico colombiano en todas las etapas que hubo en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado, partiendo de la Corte Suprema de Justicia que inicialmente fungió como juez de la administración pública, hasta llegar al Consejo de Estado con máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Así, el daño antijurídico estuvo presente, a veces en forma latente, como ocurrió en la responsabilidad indirecta del Estado aplicada por la Corte Suprema de Justicia que había identificado hipótesis en las que no se presentaba daño antijurídico —sin

---

Proyecto de Acto Reformatorio de La Constitución Política de Colombia No. 72. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (19 de marzo de 1991) núm. 23, p. 49.

Por su parte, el reputado profesor Juan Carlos Henao dice que el “forjador” del concepto de daño antijurídico es el profesor García de Enterría quien concibió la noción y la incluyó en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954: HENAO, Juan Carlos. Presentación general de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Editorial de la Universidad Externado de Colombia. 1996, p. 773.

mencionarlo directamente— y por ello no resultaba procedente imponer a las entidades públicas el deber de reparar los perjuicios sufridos por los ciudadanos. En estos casos el daño que se ocasionaba tenía fundamento en un título jurídico válido y, además, no excedía las cargas que deben soportar los asociados por el hecho de vivir en sociedad, aspectos que determinan la existencia o inexistencia de lo que se define hoy como daño antijurídico. Algo parecido sucedió con la responsabilidad directa en cuya etapa la Corte Suprema de Justicia explicó que el daño debe causar una lesión de los derechos subjetivos de las personas, lo que implica antijuridicidad del daño.

En la jurisprudencia del Consejo de Estado también estuvo presente la noción de daño antijurídico cuando en una etapa consideró la ley como el rasero definitorio del mismo, es decir, que la indemnización de perjuicios a cargo del Estado dependía de la licitud o ilicitud de sus actuaciones, que es en efecto el parámetro definido por la Constitución de 1991 para determinar si el daño es jurídico o antijurídico; de manera que si el Estado con base en el ordenamiento jurídico impone un daño a los ciudadanos, se considera que ese daño cuenta con un “título jurídico válido” y, por tanto, no será un daño antijurídico.

En otra etapa de la jurisprudencia, treinta años antes de la Constitución de 1991 y de la introducción de la categoría conceptual de daño antijurídico en Colombia, el Consejo de Estado ya estimaba el equilibrio de las cargas públicas como elemento crucial para determinar si había o no responsabilidad patrimonial del Estado al definir si las autoridades públicas debían responder patrimonialmente por ocupación o expropiación de hecho, por falla del servicio, por riesgo excepcional o por daño especial. Tal equilibrio forma parte integral de lo que hoy se considera como daño antijurídico, esto es, el daño que no tiene fundamento jurídico válido y que excede las cargas que deben soportar los individuos por el hecho de vivir en sociedad.

En otro momento el Consejo de Estado incluso se refirió de manera expresa a la antijuridicidad del daño cuando tomó partido por la tesis según la cual, el derecho del afectado a obtener una indemnización no deviene del hecho de tener un derecho o un interés protegido por la ley, sino de la ocurrencia de un hecho ilícito que causalmente genera el daño. De acuerdo con ello, la antijuridicidad como elemento de la responsabilidad del Estado no se predica del daño sino del hecho que lo ocasiona, planteamiento con base en el cual el Consejo de Estado fijó como elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado el hecho ilícito, dolo o culpa en su producción, daño y nexos causal entre el hecho y el daño. La tesis resulta discutible, como se verá más adelante, pero deja en evidencia que la antijuridicidad fue tratada en Colombia antes de 1991.

En suma, la antijuridicidad vivía en todos los rincones de la jurisprudencia colombiana, en las etapas y en los tópicos más importantes sobre la responsabilidad patrimonial del Estado: responsabilidad indirecta, responsabilidad directa, ocupación de hecho, falla del servicio, riesgo excepcional, daño especial. En ellos se definieron importantes conceptos como el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, la carencia o no de título jurídico válido del Estado para causar daño y la aminoración de un derecho o interés protegido jurídicamente, elementos que integran el daño antijurídico hoy.

Se desvanece así la creencia según la cual el daño antijurídico llegó a Colombia proveniente del derecho español, porque si bien los ilustres asambleístas de la Constitución de 1991 pusieron sus ojos en Europa, el daño antijurídico, sin ese nombre, latía ya en las entrañas del sistema colombiano.

## CAPÍTULO II

### **2. El concepto de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991.**

**Resumen:** 2. El concepto de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991. 0. Introducción. 2.1. Reconstrucción histórica del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991 en torno a la noción de daño antijurídico. 2.1.1. Distintos proyectos de articulado sobre la responsabilidad por el ejercicio de actividades estatales. 2.1.2. El proyecto que incluyó la noción de daño antijurídico. 2.1.3. La influencia del derecho español en la noción de daño antijurídico del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia. 2.1.3.1. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España. 2.1.3.1.1. El Código Civil. 2.1.3.1.2 La Ley de 5 de abril de 1904. 2.1.3.1.3 La Constitución de 1931 y la Ley Municipal de 1935. 2.1.3.1.4. La Ley de 17 de julio de 1945 y el Decreto de 16 de diciembre de 1950. 2.1.3.1.5. La Ley de 16 de diciembre de 1954. El concepto español de lesión. 2.1.3.1.5.1. La responsabilidad administrativa en el derecho español. 2.1.3.1.5.2. El concepto español de lesión. 2.2. El concepto de daño antijurídico en la jurisprudencia colombiana con posterioridad a la Constitución Política de 1991. 2.2.1 El concepto de daño antijurídico en la jurisprudencia posterior a la Constitución Política de 1991. La Corte Constitucional. 2.2.1.1. Nicho citacional. 2.2.1.2. Análisis dinámico. 2.2.1.2.1. La definición de la noción de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia según la Corte Constitucional. 2.2.1.2.2. La naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia según la Corte Constitucional. 2.2.2. El concepto de daño antijurídico en la jurisprudencia posterior a la Constitución Política de 1991. El Consejo de Estado. 2.2.2.1. Nicho citacional. 2.2.2.2. Análisis dinámico. 2.2.2.2.1. La definición de la noción de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia según el Consejo de Estado. 2.2.2.2.1.1. Daño cierto. 2.2.2.2.1.2. Daño anormal. 2.2.2.2.1.3. Injusticia del daño. 2.2.2.2.1.4. Imputación y ausencia de eximentes de responsabilidad. 2.2.2.2.1.5. Afectación de derechos e intereses legítimos. 2.2.2.2.1.6. Intereses no protegidos jurídicamente. 2.2.2.2.1.7. Razonabilidad de la conducta estatal. 2.2.2.2.2. La naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia según el Consejo de Estado. Conclusiones del capítulo.

## 0. Introducción

Después de más de cien años de vigencia de la Constitución Política de 1886 fue promulgada en el año 1991 una nueva Constitución en Colombia<sup>227</sup>. Entre sus antecedentes inmediatos más representativos se encuentra el movimiento que se denominó la “Séptima Papeleta” producto de una iniciativa surgida de las aulas de clase de la Universidad el Rosario<sup>228</sup>, que propuso la inclusión de una papeleta adicional a las seis que se empelarían en las elecciones que se avecinaban para elegir senadores, representantes a la Cámara, diputados departamentales, concejales, alcaldes y miembros de Juntas Administradoras Locales.

La séptima papeleta consultaba a los colombianos sobre la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, todo en medio de una odiosa ola de violencia rechazada por los colombianos en la llamada “Marcha del Silencio”<sup>229</sup>.

La Constitución de 1991 transformó el sistema jurídico del país, en todos sus ámbitos, y la responsabilidad patrimonial del Estado no fue la excepción pues terminó constitucionalizada<sup>230</sup> y se consagró además por primera vez de manera

---

<sup>227</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (7 de julio 1991), núm. 114.

<sup>228</sup> VENEGAS FRANCO, Alejandro. Introducción. TORRES VILLARREAL, María Lucía (ed.). *La Séptima Papeleta: historia contada por algunos de sus protagonistas con ocasión de los 20 años del Movimiento Estudiantil de la Séptima Papeleta*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010, pp. 9-11.

<sup>229</sup> CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *La Constitución de 1991: viviente y transformadora*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2022. ISBN 9789587983302, pp. 13 y ss.

<sup>230</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia como garantía constitucional. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 7 julio 2021]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/34.pdf>; pp. 881 y ss. Sobre la constitucionalización del derecho: VIDAL NAQUET, Ariane. *La constitutionnalisation des branches du droit et "l'impérialisme du droit public"*. BIOY, Xavier (dir.). *L'identité du droit public*. Toulouse: EAN, 2011. ISBN 9782361700188, pp. 89-103.

genérica<sup>231</sup> acorde con “...las modernas tendencias del constitucionalismo universal”<sup>232</sup>. Como parte de su novedad la Constitución de 1991 introdujo en el sistema jurídico colombiano, sin definirlo, aquello que se ha dado en llamar “daño antijurídico” como elemento de la responsabilidad civil del Estado.

De acuerdo con el plan trazado, en este capítulo se expondrá la segunda parte del origen y desarrollo del concepto de daño antijurídico en el ordenamiento jurídico colombiano correspondiente al período posterior al año 1991, con el propósito de fijar su alcance, según el artículo 90 de la Constitución Política, y la influencia del derecho español sobre el tema. Esta tarea se realizará, en primer lugar, a partir de la reconstrucción histórica<sup>233</sup> de la elaboración de ese artículo referida al daño antijurídico, y, en segundo lugar, desde el análisis del desarrollo jurisprudencial de dicha noción según la visión de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

---

<sup>231</sup> SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. 3ª reimpresión. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005. ISBN 9588192188, p. 141.

<sup>232</sup> VALBUENA HERNÁNDEZ, Gabriel. *La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008. ISBN 9789587103779, p. 321.

<sup>233</sup> Según Courtis uno de los problemas de la dogmática jurídica es el de la reconstrucción histórica del derecho positivo que implica “...la determinación del sentido originario de una norma o institución”. COURTIS, Christian. *El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática*. COURTIS, Christian (ed.). *Observar la Ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2006. ISBN 8481648620, p. 114.



## **2.1. Reconstrucción histórica del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991 en torno a la noción de daño antijurídico.**

### **2.1.1. Distintos proyectos de articulado sobre la responsabilidad por el ejercicio de actividades estatales.**

Siguiendo los registros históricos<sup>234</sup> fueron múltiples los proyectos presentados ante la Asamblea Nacional Constituyente sobre la responsabilidad por el ejercicio de actividades estatales, ya sea de los servidores públicos o de quienes sin serlo desempeñaran funciones públicas o prestaran servicios públicos, así como la responsabilidad civil o patrimonial del Estado.

Una de las propuestas versaba sobre el establecimiento de la responsabilidad de los funcionarios elegidos por voto popular frente a sus promesas de campaña<sup>235</sup>, de los empleos oficiales<sup>236</sup>; la responsabilidad fiscal<sup>237</sup>, política, penal y

---

<sup>234</sup> Al respecto, las Gacetas Constitucionales de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 números 4 del 13 de febrero, 5 del 15 de febrero, 7 del 18 de febrero, 8 del 19 de febrero, 9 del 19 de febrero, 21 del 15 de marzo, 22 del 18 de marzo, 23 del 19 de marzo, 24 del 20 de marzo, 26 A del 26 de marzo, 27 del 26 de marzo, 29 del 30 de marzo, 31 del 1 de abril, 52 del 17 de abril, 56 del 22 de abril, 70 del 8 de mayo, 77 del 20 de mayo, 112 del 3 de julio, 136 del 11 de noviembre, 142 del 21 de diciembre, entre otras.

<sup>235</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (1 de abril 1991), núm. 31, p. 12.

<sup>236</sup> LEMOS SIMMONDS, Carlos. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 44, Principios y Responsabilidades Empleos Oficiales. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (15 de marzo 1991), núm. 21, p. 20.

<sup>237</sup> NAVARRO WOLFF, Antonio y otros. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 7. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (18 de febrero 1991), núm. 8, p. 12. También CARRILLO FLÓREZ, Fernando. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 125, Proyecto de Reforma General. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (1 de abril 1991), núm. 31, p. 14.

administrativa<sup>238</sup> de los funcionarios públicos<sup>239</sup>; de los servidores públicos o quienes desempeñaran labores de servicio público<sup>240</sup>. Igualmente se planteó la responsabilidad de cualquier persona que manejara recursos públicos o prestara servicios al Estado<sup>241</sup>.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado se propuso la que se deriva de amnistías o indultos<sup>242</sup>, del error judicial y deficiencia de la administración de justicia<sup>243</sup> o anormal funcionamiento del servicio de justicia<sup>244</sup>; de condenas injustas<sup>245</sup>, revocación de sentencias condenatorias<sup>246</sup> o absolución a condenados<sup>247</sup>; la proveniente de detenciones arbitrarias o prolongaciones ilícitas

---

<sup>238</sup> ZALAMEA COSTA, Alberto. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 34, Derechos y Deberes Humanos. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (15 de marzo 1991), núm. 21, pp. 5-7.

<sup>239</sup> GOBIERNO NACIONAL. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 2. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (15 de febrero 1991), núm. 5, p. 7; igualmente en SANTAMARÍA DÁVILA, Miguel. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 52. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (18 de marzo 1991), núm. 22, p. 14.

<sup>240</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (1 de abril 1991), núm. 31, pp. 5 y 6.

<sup>241</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (1 de abril 1991), núm. 31, p. 20.

<sup>242</sup> URIBE VARGAS, Diego. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 6. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (18 de febrero 1991), núm. 7, p. 3. También en el proyecto de MEJÍA BORDA, Arturo. Ponencia Reforma del Congreso. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (17 de abril 1991), núm. 52, p. 22, entre otros.

<sup>243</sup> CARRILLO FLÓREZ, Fernando. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 125, Proyecto de Reforma General. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (1 de abril 1991), núm. 31, p. 3.

<sup>244</sup> GÓMEZ MARTÍNEZ, Juan y LONDOÑO, Hernando. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 9. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (19 de febrero 1991), núm. 9, p. 9.

<sup>245</sup> MARULANDA GÓMEZ, Iván. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 128. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (26 de marzo 1991), núm. 26 A, p. 6.

<sup>246</sup> NAVARRO WOLFF, Antonio y otros. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 50. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (18 de marzo 1991), núm. 22, p. 12.

<sup>247</sup> PLAZAS ALCID, Guillermo. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 57. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (18 de marzo 1991), núm. 22, p. 33.

de medidas restrictivas de la libertad<sup>248</sup>; de monopolios estatales<sup>249</sup>, expropiación<sup>250</sup> u ocupación estatal de bienes privados<sup>251</sup>.

Además de los proyectos sobre responsabilidad patrimonial del Estado recién referidos, en los que la responsabilidad propuesta surgía en casos muy específicos, hubo otros que proponían una responsabilidad general, es decir, referida a cualquier actividad estatal<sup>252</sup>.

En ninguno de tales proyectos se contemplaba el daño antijurídico como elemento de aquella responsabilidad.

---

<sup>248</sup> ESPINOSA FACIO-LINCE, Eduardo. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 130. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (26 de marzo 1991), núm. 26 A, p. 32.

<sup>249</sup> GOBIERNO NACIONAL. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 2. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (15 de febrero 1991), núm. 5, p. 6; también en proyecto de CARRILLO FLÓREZ, Fernando. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 125, Proyecto de Reforma General. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (1 de abril 1991), núm. 31, p. 5, MARULANDA GÓMEZ, Iván. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 128. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (26 de marzo 1991), núm. 26 A, p. 21; entre otros.

<sup>250</sup> NAVARRO WOLFF, Antonio y otros. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 50. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (18 de marzo 1991), núm. 22, pp. 9 y 10. También PLAZAS ALCID, Guillermo. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 57. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (18 de marzo 1991), núm. 22, p. 41.

<sup>251</sup> CARRILLO FLÓREZ, Fernando. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 125, Proyecto de Reforma General. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (1 de abril 1991), núm. 31, p. 6.

<sup>252</sup> GÓMEZ MARTÍNEZ, Juan y LONDOÑO, Hernando. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 9. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (19 de febrero 1991), núm. 9, p. 2: "Artículo 14. Responsabilidad del Estado y de los funcionarios. El Estado responderá patrimonialmente por todos los daños y perjuicios morales y materiales que ocasionare a los particulares por su acción u omisión. [...]". HERRÁN DE MONTOYA, Helena. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 111. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (26 de marzo 1991), núm. 27, p. 3: "Responsabilidad del Estado. Artículo: El Estado es responsable de los daños causados en la ejecución de los servicios y las funciones a su cargo, y repetirá contra los funcionarios en la medida en que a éstos sean imputables los daños." ORTIZ SARMIENTO, José Matías. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 122. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (30 de marzo 1991), núm. 29, p. 21: "[...] Las autoridades deberán indemnizar a los particulares todo perjuicio ocasionado por la violación de alguno de sus derechos fundamentales o por la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, sin perjuicio de que puedan repetir lo pagado contra el funcionario responsable." CARRILLO FLÓREZ, Fernando. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 125, Proyecto de Reforma General. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (1 de abril 1991), núm. 31, p. 6: "Artículo. El Estado Colombiano se halla especialmente obligado a garantizar los derechos consagrados en el Título Segundo de la presente Constitución Política, correspondiendo a la Ley la determinación de la responsabilidad a la cual quedan sometidos las autoridades y los particulares que contra tales derechos atenten."

### 2.1.2. El proyecto que incluyó la noción de daño antijurídico.

Fue solamente el profesor Juan Carlos Esguerra Portocarrero quien presentó una propuesta ante la secretaría General de la Asamblea Nacional Constituyente en la que se señalaba<sup>253</sup>:

“Artículo: Tanto el Estado como los funcionarios públicos y los particulares que cumplan funciones públicas o presten servicios públicos, serán responsables de los daños injurídicos que, por acción u omisión, causen con ocasión o con pretexto de sus tareas. [...]”<sup>254</sup> (Se subrayó).

Resulta necesario señalar que, como se ve en el texto citado, el profesor Esguerra, a quien se le atribuye la autoría del vigente artículo 90 de la Constitución Política y la inclusión en él del concepto de daño antijurídico como elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado, denominó inicialmente al daño como “injurídico”, vocablo que posteriormente en otras propuestas, y sin explicación, modificó por el de “antijurídico”.

Esguerra sostuvo en la exposición de motivos de su propuesta que ninguna Constitución Política de Colombia había estatuido jamás expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que se había limitado a establecer la responsabilidad de los particulares ante las autoridades y la de los funcionarios públicos: los primeros por infracción constitucional y legal, mientras que los

---

<sup>253</sup> Del 4 de marzo de 1991 presentada el 8 del mismo mes y año.

<sup>254</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 72, Responsabilidad del Estado. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (19 de marzo de 1991) núm. 23, p. 48.

segundos, por dicha infracción y, además, por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones<sup>255</sup>.

Lo dicho es discutible porque, como se precisó en el capítulo anterior, si bien es cierto que antes de 1991 no había ninguna disposición constitucional ni legal en Colombia que estableciera la responsabilidad patrimonial del Estado a manera de una regla general y abstracta, las constituciones anteriores a la de 1991 sí contemplaron de manera expresa la responsabilidad patrimonial estatal en precisos casos como la expropiación y la ocupación de bienes. Igualmente, hubo distintas disposiciones legales que establecieron tal responsabilidad en múltiples y determinadas hipótesis, de tal suerte que todo aquel que sufría daños en los específicos supuestos contemplados en esas disposiciones, tenía derecho a la respectiva indemnización.

En torno a lo que hoy se conoce como antijuridicidad del daño, que el autor mencionado denominó en principio como injuridicidad —sin definir en qué consiste— se explicó que era conveniente desplazar el centro de gravedad de la responsabilidad estatal, de la injuridicidad de la actuación de los agentes del Estado hacia la injuridicidad del daño, ya que, dice el creador del proyecto, el esquema anterior enfocado en la injuridicidad de la conducta estatal se había vuelto insuficiente<sup>256</sup>.

---

<sup>255</sup> Ídem.

<sup>256</sup> “Por otro lado, el esquema de la responsabilidad estatal construido a partir de la consideración de la injuridicidad de la conducta o la actividad del agente público (llámesela responsabilidad por culpa directa o indirecta, por falla del servicio, por actividades peligrosas o de otra forma semejante) ha venido dando muestras de insuficiencia, como lo prueban las más recientes construcciones jurisprudenciales tales como la llamada de la responsabilidad por daño especial. En tal virtud, conviene desplazar su “centro de gravedad” a la injuridicidad del daño o perjuicio, tal como aquí se propone.” ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Proyecto de Acto Reformatorio de La Constitución Política de Colombia No. 72. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (19 de marzo de 1991) núm. 23, p. 49.

Un mes después de esta presentación, en el Informe – Ponencia de los Mecanismos de Participación Democrática, ya no se hablaba se “daño injurídico” sino de “daño antijurídico” como uno de los criterios sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad patrimonial del Estado, criterio que serviría, dice el informe, para incluir en el ámbito de la responsabilidad estatal nociones como la del daño especial que no cabía en la de la falla del servicio<sup>257</sup>. En este informe no se explica qué es la antijuridicidad del daño.

En otro informe preparado por Esguerra se aseguró que el proyecto propuesto edificaba la responsabilidad patrimonial del Estado sobre la antijuridicidad del daño, insistiendo en que con ella se resolvía la insuficiencia de la falla del servicio en la que no se comprenden otras formas de responsabilidad. Se dijo también que se abandonaba el concepto subjetivo de la antijuridicidad de la conducta y se abrazaba el concepto objetivo de la antijuridicidad del daño que describió de la siguiente forma: “Esta antijuridicidad habrá de predicarse cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social”<sup>258</sup>. Las anteriores particularidades del daño antijurídico fueron reiteradas de manera textual en el Informe - Ponencia para primer debate en plenaria<sup>259</sup>.

---

<sup>257</sup> “La consagración constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado se fundamenta en los criterios de la antijuridicidad del daño y la imputabilidad. De conformidad con el primero, se amplía el ámbito de la responsabilidad que la jurisprudencia ha derivado de la noción de falla en el servicio público, para dar cabida a nuevos tipos de responsabilidad, como la que se ha denominado responsabilidad por daño especial.” MEJÍA AGUDELO, Darío, ARIAS LÓPEZ, Jaime y ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia Mecanismos de Participación Democrática. Mecanismos e Instituciones de Protección de los Derechos Fundamentales y Procedimientos de Reforma Constitucional. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (17 de abril de 1991) núm. 52, p. 9.

<sup>258</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia Mecanismos de Protección del Orden Jurídico y de los Particulares. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (22 de abril 1991), núm. 56, p. 14.

<sup>259</sup> ARIAS LÓPEZ, Jaime & ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia para primer debate en Plenaria. Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales y del Orden Jurídico. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (20 de mayo 1991), núm. 77, p. 9.

La recepción de la antijuridicidad del daño propuesta por Esguerra no fue pacífica, pues al menos dos constituyentes formularon reparos frente a ella y uno de ellos, incluso, pidió eliminarla del proyecto, a lo que Esguerra se opuso por considerar que la antijuridicidad del daño resultaba necesaria para distinguir el daño jurídico del antijurídico:

“El debate concluyó cuando se explicó que, puesto que en derecho el concepto de daño se refiere genéricamente a cualquier detrimento o menoscabo patrimonial que sufre una persona, la precisión [se refiere a la antijuridicidad] era indispensable para que quedaran excluidos —como tenían que quedarlo— aquellos casos de verdaderos daños que sin embargo no son antijurídicos, como los impuestos, las multas y los demás gravámenes y cargas que pueden establecerse a cargo de las personas y en beneficio de la colectividad. Ellos, por su puesto, generan verdaderos menoscabos patrimoniales, pero —en cuanto se imponen en la forma prescrita por la ley— no pueden calificarse de antijurídicos sino todo lo contrario.”<sup>260</sup>

En otra sesión, la plenaria del 14 de junio de 1991 en la que se aprobó el artículo concerniente a la responsabilidad patrimonial del Estado<sup>261</sup>, de acuerdo con las

---

<sup>260</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia como garantía constitucional. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 7 julio 2021]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/34.pdf>; p. 889.

<sup>261</sup> “ARTÍCULO: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. La demanda podrá dirigirse indistintamente, contra el Estado, el funcionario o uno y otro.

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, aquel deberá repetir contra éste.” ASAMBLEA NACIONAL

transcripciones del *cassette* que contiene la grabación de esa reunión se dio la siguiente discusión acerca de la antijuridicidad del daño:

“- Muy bien, sometemos el de responsabilidad patrimonial del Estado que dice así: el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; [...]

- Señora Presidente Yo [sic] hago una propuesta y es que votemos por partes.

- A ver

- Primero lo de que metamos en corchetes la palabra antijurídicos.

- ¿Antijurídicos? ¿Corchetes? Muy bien.

- Lo segundo, es la última parte en el evento de ser condenado el Estado la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo y que dejemos al final aquél deberá repetir contra éste en corchete.

- Vamos

- Señora Presidenta, pido la palabra

- Sí, doctor Esguerra

- Con todo respeto con el doctor Angelino, con esas propuestas mata el artículo, me explico, si se le quita la expresión antijurídicos,

---

CONSTITUYENTE. Actas de sesión plenaria Viernes 14 de Junio de 1991. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (11 de noviembre 1991), núm. 136, pp. 13-14.



de ahí en adelante el Estado no puede volver a cobrar impuestos porque los impuestos son daños que le causa el Estado a los particulares lo que pasa es que son daños jurídicos, es decir, daños que el ordenamiento jurídico considera como perfectamente normales y razonables y así sucesivamente, entonces, solamente puede ser razón o causa de la responsabilidad del estado los daños que sean contrarios a derecho, no los que sean jurídicos. Y le ruego al doctor Angelino de que retire esa proposición porque...

- No, yo estoy diciendo que la metamos en corchetes y votemos aparte

- Yo pido una explicación también, Señora Presidenta

- Sí doctor Londoño

- El daño jurídico no puede ser indemnizado

- En primer lugar, para hacer la misma observación de que si se quita la palabra antijurídico pues queda sin ninguna relevancia el artículo [...]

- Queremos preguntarle a Angelino, si retira su propuesta o la sostiene

- Retiro lo antijurídico pero planteo que dejemos para el final votar: aquél deberá repetir contra este

- Muy bien. Ponemos a consideración entonces todo el artículo excepto la última parte, donde dice aquél deberá repetir contra éste. Los que están por la afirmativa, levantar la mano

- Por la afirmativa Uno, [sic] dos, cuarenta y ocho por la afirmativa.

- Por la negativa

- Por la negativa, no se registran
- Los que se abstengan
- Abstenciones, no se registran”<sup>262</sup>.

Se aprobó entonces la noción de antijuridicidad del daño como parte de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado. En ese sentido, y siguiendo la aclaración dada por Esguerra Portocarrero en la sesión del 14 de junio de 1991, es posible distinguir por lo menos dos clases de daño que puede causar el Estado: el jurídico, que es aquel que el ordenamiento jurídico estima “perfectamente normal y razonable”; y, el antijurídico, que consiste en el daño contrario a derecho. Tal vez pudiera pensarse que lo aclarado por Esguerra resuelve el problema de la indeterminación de la noción de antijuridicidad del daño, pero en realidad, plantea más preguntas como se verá en el capítulo siguiente.

Finalmente, en la ponencia para segundo debate se aludió a la noción de daño sin mencionar la antijuridicidad del mismo. En esta ponencia el vocero de la Comisión Codificadora indicó que el daño se funda sobre la idea según la cual, el Estado, en su condición de garante de los derechos ciudadanos, está llamado a responder por las lesiones que cause porque la víctima no tiene el deber jurídico de soportarlas. En la ponencia se recalca en dos aspectos esta idea, el primero, en que la responsabilidad estatal se deriva de la situación de la víctima que sufre el daño y no del reproche a la conducta del agente del Estado que lo causa, y el segundo, en que el diseño de responsabilidad propuesto abarca todas las formas de

---

<sup>262</sup> PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Centro de Información y Sistemas para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente. *Informe de la sesión plenaria del día 14 de junio de 1991*. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente, 1991, pp. 211-213.

responsabilidad extracontractual del Estado: falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial<sup>263</sup>.

El artículo referido a la responsabilidad patrimonial del Estado, que corresponde hoy al artículo 90 de la Constitución Política, incluyó entonces la noción de daño antijurídico como elemento de la responsabilidad del Estado<sup>264</sup>, noción respecto de la cual se ha dicho que provino del derecho español, asunto que a continuación se analizará.

### **2.1.3. La influencia del derecho español en la noción de daño antijurídico del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.**

Se sostiene que el régimen de responsabilidad patrimonial estatal de España fue tomado como modelo por Colombia<sup>265</sup> país este que se fundamentó<sup>266</sup> o inspiró “sin ninguna duda” —según un autor asevera sin temor<sup>267</sup>— en la Constitución española

---

<sup>263</sup> RAMÍREZ OCAMPO, Augusto. Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (3 de julio 1991), núm. 112, pp. 7-8.

<sup>264</sup> “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.” COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (7 de julio 1991), núm. 114, p. 7.

<sup>265</sup> CUENCA TOVAR, Ronald Edgardo y BELTRÁN RAMÍREZ, Judith Patricia. ¿La responsabilidad objetiva cumple con los fines de la responsabilidad patrimonial de la administración pública en Colombia y España? *Revista Vis Iuris*. 2015, vol. 2, n° 3 p. 69-83.

<sup>266</sup> RODRÍGUEZ R., Libardo. *Derecho Administrativo General y colombiano*. Tomo II 21ª edición. Bogotá: Temis, 2021. ISBN 9789583513916, p. 358 y 260.

<sup>267</sup> NAVIA ARROYO, Felipe. La responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política. *Revista de derecho Privado*. 2000, n° 6 pp. 211–232.

de 1978<sup>268</sup> y en la Ley de Expropiación Forzosa, también española. Se ha dicho igualmente que el daño antijurídico es “tributario de la lesión antijurídica del derecho español”<sup>269</sup> y que en el campo del derecho administrativo lo antijurídico proviene básicamente del país ibérico<sup>270</sup>. Otros, tal vez con timidez o prudencia, sostienen que hay un “aparente origen español” en el susodicho artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991<sup>271</sup>.

A su turno la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana afirma que

“[...] desde el punto de vista histórico, en los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente se observa la intención de plasmar en la normatividad constitucional esta noción de daño antijurídico, que es tomado a su vez del artículo 106 de la Constitución española [...]”<sup>272</sup>.

Y el Consejo de Estado afirma lo siguiente:

“Del daño antijurídico ha dicho la Sala en varias providencias cuyo apoyo se ha buscado en la doctrina y en la jurisprudencia españolas, que equivale a la lesión de un interés legítimo,

---

<sup>268</sup> SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. 3ª reimpresión. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005. ISBN 9588192188, p. 146.

<sup>269</sup> ZAPATA GARCÍA, Pedro A. *Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado. Una lectura unificada de la responsabilidad contractual y extracontractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019. ISBN 9789587901092, p. 186.

<sup>270</sup> HENAO, Juan Carlos. *Presentación general de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia*. Editorial de la Universidad Externado de Colombia. 1996, p. 772.

<sup>271</sup> BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe. *Responsabilidad patrimonial del legislador*. Bogotá: Legis, 2007. ISBN 9789586535908, p. 103.

<sup>272</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333/96 del 1 de agosto de 1996. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en obligación de soportar; de esta manera, se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo, constituyendo un elemento estructural del daño indemnizable y objetivamente comprobable.”<sup>273</sup>

Y es que una revisión de los antecedentes del artículo 90 de la Constitución colombiana de 1991 permite concluir que el diseño constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia y, concretamente, la noción de daño antijurídico, proviene del derecho español. En ese sentido, se encuentran referencias al derecho español en las exposiciones de motivos de los distintos proyectos presentados ante la Asamblea Nacional Constituyente sobre la mencionada responsabilidad, como, por ejemplo, en el proyecto propuesto por Esguerra Portocarrero quien señalaba la necesidad de una “entronización constitucional” de la responsabilidad pública como postulado fundamental estatal, tal como lo había hecho España y la Comunidad Económica Europea<sup>274</sup>.

Asimismo, se aludió al derecho español en el proyecto de la delegataria a la Asamblea Nacional Constituyente, doctora Helena Herrán de Montoya. En su exposición de motivos la autora se mostraba en desacuerdo con establecer una responsabilidad estatal circunscrita a una o algunas de las actividades estatales, y más bien propugnaba por instituir una responsabilidad que abarcara todas las

---

<sup>273</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, expediente número CE-SEC3-EXP1993-N8163. Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

<sup>274</sup> “Así ha venido haciéndose en los últimos tiempos en no pocos países con ocasión de sus reformas institucionales. Tal es el caso de España, por ejemplo, que elevó a jerarquía constitucional (artículos 106 y 121) la norma que sobre el particular había adoptado la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (artículo 121). Y así también ha venido ocurriendo a nivel internacional, como lo demuestra lo estipulado en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (artículo 215).” ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Proyecto de Acto Reformatorio de La Constitución Política de Colombia No. 72. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (19 de marzo de 1991) núm. 23, p. 49.

actuaciones del Estado como se plasmó en la Constitución española y en la uruguaya<sup>275</sup>.

Los constituyentes referidos, Esguerra Portocarrero y Herrán de Montoya, se refirieron entonces en sus proyectos constitucionales al derecho español, pero también a otras normativas internacionales como un ejemplo de derecho comparado sobre la constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado y sobre la necesidad de establecerla en forma general para todas las actividades del Estado. Puede afirmarse también que el único proyecto cursado en la Asamblea Nacional Constituyente que incluyó la noción de daño antijurídico fue el de Esguerra Portocarrero quien no dijo expresamente en sus informes ni en la exposición de motivos que la base de su posición estaba en el derecho español.

No obstante, la influencia de la doctrina española sobre el concepto de daño antijurídico introducido en Colombia se advierte en las particularidades que lo han configurado tal como se puede descubrir en los debates en la Asamblea Nacional Constituyente. Justamente, como se vio con anterioridad, aunque el proyecto de Esguerra inicialmente empleó el vocablo “injurídico” como una condición del daño que fundamenta la responsabilidad patrimonial del Estado, después lo modificó por el de “antijurídico” con el cual se desplaza el centro de gravedad<sup>276</sup> de la

---

<sup>275</sup> “Aunque muchas Constituciones traen una norma expresa para el error judicial, o para la administración de justicia en general, consideramos más técnico que en un solo artículo se consagre la responsabilidad del Estado por todas sus actividades, del modo que se hace por ejemplo en la Constitución española (“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”, artículo 106, segundo apartado), y en la uruguaya (“El Estado, los Gobiernos Departamentales, los entes autónomos, los servicios descentralizados y, en general, todo órgano del estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección”, artículo 24).” HERRÁN DE MONTOYA, Helena. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 111. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (26 de marzo 1991), núm. 27, p. 3.

<sup>276</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Proyecto de Acto Reformatorio de La Constitución Política de Colombia No. 72. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (19 de marzo de 1991) núm. 23, p. 49.

responsabilidad estatal “...del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella”<sup>277</sup>. En estos términos el Estado debe “...reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo”<sup>278</sup>.

Las anteriores palabras coinciden con las que en 1956 utilizó el profesor Eduardo García de Enterría al referirse al concepto de lesión como un perjuicio antijurídico cuyo titular no tiene el deber jurídico de soportar<sup>279</sup>. Precisamente su “forjador”, dice Henao, es el profesor García de Enterría quien concibió la noción y la incluyó en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954<sup>280</sup>. El mismo Esguerra Portocarrero, responsable de introducir la antijuridicidad del daño en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991 dice, de hecho, que España es la cuna del régimen de responsabilidad instituido en dicho artículo<sup>281</sup>. Así, entonces, el concepto español de lesión —perjuicio antijurídico— influenció la noción colombiana de daño antijurídico, razón por la cual a continuación se hará un acercamiento a aquel.

---

<sup>277</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia Mecanismos de Protección del Orden Jurídico y de los Particulares. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (22 de abril 1991), núm. 56, p. 14.

Con idénticas palabras ARIAS LÓPEZ, Jaime & ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia para primer debate en Plenaria. Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales y del Orden Jurídico. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (20 de mayo 1991), núm. 77, p. 9.

<sup>278</sup> RAMÍREZ OCAMPO, Augusto. Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (3 de julio 1991), núm. 112, p. 8.

<sup>279</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152, pp. 174 y 175. La primera edición de esta obra es del año 1956 según se dice en ella misma.

<sup>280</sup> HENAO, Juan Carlos. Presentación general de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Editorial de la Universidad Externado de Colombia. 1996, p. 773.

<sup>281</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia como garantía constitucional. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 7 julio 2021]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/34.pdf>; p. 895.

### 2.1.3.1. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España.

Mientras que en Colombia se habla de responsabilidad patrimonial del Estado para referirse a la responsabilidad que se deriva de la acción o la omisión de todas las autoridades públicas —todas las ramas del poder público, de los órganos de control, organismos autónomos, particulares que ejercen función pública— en España se habla en forma separada de responsabilidad de las administraciones, del legislador y del Estado-juez.

Por otra parte, en España ocurrió algo similar a lo que sucedió en Colombia: en principio no existía una disposición jurídica que regulara en forma general la responsabilidad de la Administración, sino que existían aisladamente normas que regulaban en casos específicos la indemnización de perjuicios ocasionados por ella<sup>282</sup> sin culpa, que por equidad debía reparar o por condena del Tribunal Supremo como consecuencia de actuaciones u omisiones culposas<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> DAGNINO GUERRA, Alfredo. La responsabilidad patrimonial del Estado y de las Administraciones Públicas: evolución legislativa y perspectivas constitucionales. *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. 2002, nº 23 pp. 18 a 19: "Es de observar, no obstante, que antes y después de la aprobación del Código Civil, algunas leyes especiales aprobadas por el legislador en atención a elementales razones de justicia, reconocieron la responsabilidad de la Administración, pero sólo como excepciones al principio general de irresponsabilidad. Así, por ejemplo, la Ley 9 de abril de 1842 reconoció como una "obligación de la Nación el indemnizar los daños materiales" causadas en las propiedades de los particulares por la Primera Guerra Carlista (no aplicable a otras situaciones similares como la Guerra de Cuba o la Guerra Civil, según tuvo ocasión proclamar el Tribunal Supremo en el primer caso, y reiterarlo el Consejo de Estado en el segundo); igualmente los artículos 156, 162 y 183 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1873 contemplaban supuestos de indemnizaciones por daños o destrucciones; el artículo 14 de la Ley de Policía de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1887 por su parte, disponía la obligación de la Administración de indemnizar los daños ocasionados a los particulares como consecuencia del funcionamiento del ferrocarril, siguiendo la línea iniciada por el Decreto de 14 de junio de 1854; el artículo 45 del Reglamento de grandes maniobras y de ejercicios preparatorios para las mismas de 18 de febrero de 1891 se refería a los daños que se originasen a consecuencia de ejercicios militares o maniobras; y, en fin, el artículo 132 de la Instrucción General de Sanidad de 1904, que prescribía la obligación del Estado de indemnizar la destrucción o deterioro de objeto cuando lo exigiese la garantía de la desinfección."

<sup>283</sup> DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel & MEDINA ALCOZ, Luis. Lección 32 La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*. 2024, p. 804: "16. Durante el siglo XIX, la Administración quedaba obligada a reparar "a título de equidad" daños causados sin culpa por razones del interés general. Hubo además una serie nada desdeñable de casos en los que la jurisprudencia aceptó que el Estado había incurrido en



A continuación, un resumen del desarrollo de la responsabilidad patrimonial de la Administración en España a través de sus distintas etapas.

### **2.1.3.1.1. El Código Civil.**

A través del Real Decreto de 24 de julio de 1889 se publicó el Código Civil que reguló las obligaciones que nacen de culpa o negligencia, regulación que contempló en el artículo 1902 la responsabilidad aquiliana, esto es, la que surge por los daños ocasionados por la acción u omisión culposa<sup>284</sup>; y en el artículo 1903 que dispuso que esa responsabilidad era exigible no solo por los actos u omisiones propios, sino también por los ajenos de los particulares e igualmente del Estado.

En efecto, en su redacción original<sup>285</sup> el inciso quinto del artículo 1903 del Código Civil estatúa que:

“El Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda

---

responsabilidad civil por culpa. 17. Se indemnizaron sin fundamento en la culpa, por ejemplo, pérdidas causadas por la abolición del diezmo a quienes hubieran adquirido a título oneroso participaciones en aquel tributo; perjuicios sufridos por combatir en guerras o realizar prácticas militares; daños derivados de la ejecución de obras públicas, el derribo de edificaciones o la nacionalización de empresas (MEDINA, 2022). La jurisprudencia obligó a la Administración a reparar en concepto de responsabilidad por culpa, por ejemplo, pérdidas causadas por el derribo como ruinosas de fincas en buen estado de conservación (SSTS de 15 de junio y 2 de octubre de 1877), la revocación de licencias de obras otorgadas ilegalmente con falta municipal (Real Orden de 15 de julio de 1878) o la incautación indebida de fincas (Real Decreto sentencia de 20 de mayo de 1885). Aprobado el Código civil de 1889 (CC), sus artículos 1902 (responsabilidad por hecho propio) y 1903 (responsabilidad por hecho ajeno) podían fundamentar la obligación de la Administración de indemnizar los daños derivados de la culpa funcionarial o del mal funcionamiento de los servicios públicos, lo que de hecho fue declarado en algún caso (p. ej., STS de 17 de diciembre de 1902).”

<sup>284</sup> “Artículo 1902. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”

<sup>285</sup> El inciso quinto del artículo 1903 del Código Civil fue suprimido por el artículo 2 de la Ley 1/1991 que modificó el Código Civil y el Código Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado.

la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior.”<sup>286</sup>

A los artículos 1902 y 1903 se les dio por lo menos dos interpretaciones. La primera sostenía que cuando un “agente especial” del Estado ocasionaba daños, se aplicaba la responsabilidad del Estado por el hecho ajeno (el de un tercero) con fundamento en el artículo 1903; mientras que cuando el daño era causado por un funcionario estatal a quien correspondiera la “gestión practicada”, se aplicaba la responsabilidad por el hecho propio con base en el artículo 1902 por cuanto se consideraba al funcionario como un órgano de la Administración a través del cual esta actuaba.

La segunda interpretación defendía la tesis según la cual el Estado respondía cuando el daño era causado por un agente especial suyo —un tercero—al paso que, si el daño era provocado por un funcionario de la Administración, esta no

---

<sup>286</sup> “Artículo 1903. La obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

El padre y, por muerte o incapacidad de éste, la madre son responsables de los perjuicios causados por los hijos menores de edad que viven en su compañía.

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

El Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior.

Son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios, respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.”

respondía, sino que lo hacía la persona del funcionario<sup>287</sup> siempre que este hubiera actuado con culpa<sup>288</sup>.

Esta segunda interpretación, que fue la que imperó, hacía que en la práctica la Administración no respondiera patrimonialmente, ya que sus actuaciones a través de agentes especiales —que eran las que comprometían la responsabilidad de aquella— eran sumamente excepcionales, lo que condujo a lo que algunos denominaron “una suerte de inmunidad patrimonial de la Administración” porque, además, se rechazó la idea de reparación de perjuicios por razón de equidad sin norma jurídica específica que la ordenara<sup>289</sup>.

---

<sup>287</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152, p. 148 a 149.

<sup>288</sup> LEGUINA VILLA, Jesús. Origen y evolución de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 17 enero 2023]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1392/4.pdf>, p. 5: “El principio de responsabilidad por culpa, en lo que atañe al Estado, recibía respuesta en el artículo 1903, disponiendo que en estos casos el Estado respondía cuando actuara a través de un agente especial, no cuando la actividad dañosa fuere cometida por los funcionarios que tuvieran atribuida esa actividad como propia. Naturalmente, esta norma del Código Civil era susceptible de una interpretación favorable a la responsabilidad directa del Estado por hecho de un tercero. Pero no fue así, probablemente porque las acciones dañosas de un Estado reducido en su poder de intervención eran escasas y, sobre todo, porque finalizando el siglo XIX la teoría orgánica del funcionario, como titular de un órgano de la persona jurídica, Estado o administración pública, estaba todavía muy escasamente desarrollada. El Tribunal Supremo entendió que cuando la actividad administrativa causaba daños a los particulares, esos daños eran directamente imputables a los funcionarios, siempre que mediara culpa o negligencia y, en ningún caso, a las administraciones públicas de los que tales funcionarios formaran parte, salvo el supuesto virtualmente inexistente del agente especial.”

<sup>289</sup> DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel & MEDINA ALCOZ, Luis. Lección 32 La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*. 2024, p. 805: “Respecto a lo segundo, el Tribunal Supremo limitó la responsabilidad por culpa de la Administración a los daños ocasionados por un “agente especial” (art. 1903.II CC), concebido como aquel que “recibe un mandato o comisión concreta y determinada, ajena al ejercicio de su cargo si es funcionario público”. Todo ello bajo la consideración de que solo en este caso “cabe presumir en el Estado la culpa o negligencia, que es la base generadora de esta clase de obligaciones” (Sentencia de 18 de mayo de 1904). Se rechazaban así tanto la responsabilidad civil del Estado por hecho propio ex artículo 1902 CC como su responsabilidad civil por la acción del común funcionario ex artículo 1903 CC.”

### **2.1.3.1.2. La Ley de 5 de abril de 1904.**

La Ley de 5 de abril de 1904<sup>290</sup> no contempló la responsabilidad de las Administraciones, sin embargo, sí lo hizo en forma genérica respecto de los funcionarios estatales, de todas las clases y categorías, incluyendo los ministros de la Corona, así como a quienes ejercían funciones municipales o provinciales, que en ejercicio de sus cargos violaran preceptos cuyo cumplimiento les hubiere sido exigido por escrito.

Si tal violación generaba perjuicios, estos debían ser reparados por el funcionario infractor y sus herederos. Pero la obligación de reparar podía desplazarse hacia el superior jerárquico que aprobara en forma expresa el acto o la omisión causante del daño, exonerando de esa forma al funcionario inferior de la obligación de resarcir los perjuicios<sup>291</sup>.

---

<sup>290</sup> Reglamentada por medio del Real Decreto de 22 de septiembre de 1904 dictado para la ejecución de la Ley de 5 de abril de 1904, sobre responsabilidad de los funcionarios civiles del orden gubernativo o administrativo. Gaceta de Madrid (27 de septiembre de 1904), núm. 269.

<sup>291</sup> ESPAÑA. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. Ley de 5 de abril de 1904 relativa a la responsabilidad de los funcionarios públicos. Madrid: Imprenta Municipal: "Artículo 1.º Los funcionarios civiles del orden gubernativo o administrativo, cualquiera que sea su clase y categoría, desde Ministro de la Corona hasta agente de la Autoridad, que en el ejercicio de sus cargos, infrinjan con actos u omisiones algún precepto cuya observancia les haya sido reclamada por escrito, quedarán obligados a resarcir al reclamante agraviado de los daños y perjuicios causados por tal infracción legal. Iguales responsabilidades serán exigibles a quienes ejerzan funciones en la Administración municipal o provincial, designados por el Gobierno, por ministerio de la Ley o por elección popular.

La acción para el resarcimiento quedará expedita en cualquier estado del asunto, desde que, no obstante la reclamación, se haya consumado la infracción legal por resolución firme definitiva o de trámite, aunque no se hayan agotado los recursos admisibles.

Se entenderá que es firme una resolución cuando no quepa contra ella recurso alguno, aunque esto proceda de no haberse interpuesto en tiempo los que la Ley otorga.

Artículo 2.º Del resarcimiento de dichos danos y perjuicios responderán, personal y principal-mente, los culpables de la infracción lesiva y sus herederos.

El Superior jerárquico que apruebe expresamente el acto o la omisión ocasional de los daños y perjuicios, asumirá la responsabilidad exonerando a los inferiores; más para este efecto los Tribunales de lo Contencioso Administrativo no serán considerados superiores jerárquicos de las Autoridades cuyas resoluciones revisaren."

### **2.1.3.1.3. La Constitución de 1931 y la Ley Municipal de 1935.**

El inciso tercero del artículo 41 de la Constitución de 1931 disponía lo siguiente:

“Si el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la ley.”<sup>292</sup>

Como se mencionó anteriormente, la aplicación de la responsabilidad civil contenida en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, no fue fácil. Esta situación condujo al profesor Royo Villanova a presentar una enmienda que consagraba la responsabilidad patrimonial del Estado en la que sería la Constitución de 1931:

“Nos referimos al principio de la responsabilidad del Estado y la Administración Pública, que nos atrevemos a recoger en la siguiente enmienda que proponemos al artículo 39:

Se añadirá al artículo 39 un párrafo o se redactara un artículo especial con la numeración que le corresponda, y en la cual se diga: Si el funcionario público en el ejercicio de su cargo infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien aquél sirva serán responsables de los daños y perjuicios y el interesado podrá reclamar directamente la debida indemnización a

---

<sup>292</sup> ESPAÑA. CORTES CONSTITUYENTES. Constitución de 1931. Gaceta de Madrid (10 de diciembre de 1931), núm. 344, pp. 1581.

la Administración pública. Esta podrá siempre repetir contra el funcionario”<sup>293</sup>

Aunque la responsabilidad patrimonial del Estado recibió apoyo, se le condicionó a que fuera subsidiaria:

“Los razonamientos con que el referido Diputado apoyó su iniciativa (Diario núm. 49) merecieron que la enmienda fuese tomada en consideración. Pero una sugestión poco afortunada, y una prematura conformidad prestada a ella por la Comisión parlamentaria, dejaron sin eficacia el acuerdo, pues se hizo constar que esa responsabilidad se contraería subsidiariamente; y con ello hemos vuelto, casi por completo, al estado anterior, ya que será menester acudir primero contra el funcionario, acreditar su insolvencia, y lograr entonces que el Estado indemnice el daño, porque su autor directo no está en situación económica de repararlo. ¡Lástima que en esta materia no se haya adoptado también el sistema alemán, expresado en el art. 131 de la admirable Constitución del Reich!”<sup>294</sup>

Por ello, finalmente la Constitución de 1931 estableció una responsabilidad patrimonial del Estado general, subsidiaria, limitada y subjetiva. General, porque no la circunscribía a casos específicos como lo había hecho la ley en el pasado.

---

<sup>293</sup> ROYO-VILLANOVA, Antonio. La Constitución Española, de 9 de diciembre de 1931, con glosas jurídicas y apostillas políticas. Valladolid: Castellana, 1934, p. 108.

<sup>294</sup> PÉREZ SERRANO, Nicolás. La Constitución Española (9 diciembre 1931) Antecedentes, texto, comentarios. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1932, p. 174.

Subsidiaria, porque la víctima debía perseguir primero al funcionario causante del daño, y si este resultaba insolvente, el Estado asumía la reparación. Limitada porque se refería a los perjuicios causados por los funcionarios públicos, no a los provocados por “agentes especiales” como lo decía el artículo 1903 del Código Civil. Y esa responsabilidad era subjetiva porque tenía lugar siempre que los perjuicios se hubieran ocasionado por la conducta culposa del funcionario en ejercicio de sus competencias.

En vigencia de la Constitución de 1931 se expidió la Ley Municipal de 1935 que reguló la responsabilidad de las entidades, organismos, autoridades y funcionarios municipales:

“Artículo 208. Las Autoridades y funcionarios municipales estarán sujetos a responsabilidad civil, penal y administrativa en el ejercicio de sus peculiares funciones.

Artículo 209. Las Entidades municipales responderán civilmente de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroge la actuación de sus órganos de gobierno, o la de sus funcionarios, en la esfera de sus atribuciones respectivas, directa o subsidiariamente, según los casos.

La responsabilidad civil será exigida conforme a los preceptos de la ley de 5 de Abril de 1904.”<sup>295</sup>

---

<sup>295</sup> ESPAÑA. MINISTERIO DE LA GOBERNACIÓN. Ley Municipal de 1935. Gaceta de Madrid (1 de noviembre de 1935), núm. 305, p. 915.

Al parecer, la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado no tuvo aplicación porque tanto la Constitución de 1931 como la Ley Municipal de 1935 — que se aplicó en el ámbito local— carecieron de eficacia por el poco tiempo de vigencia que tuvieron<sup>296</sup>.

Las disposiciones citadas de la Ley de 1935 no especificaron si la responsabilidad a la que estaban sujetas las autoridades, funcionarios y entidades municipales, era una responsabilidad subjetiva o no. No distinguían si la responsabilidad patrimonial se derivaba de la infracción al ordenamiento jurídico o de la acción u omisión culposa suya. Tampoco especificaron cuándo la responsabilidad es directa y cuándo subsidiaria, ni aclararon si los “agentes especiales” de la Administración generaban la responsabilidad de esta.

Por otro lado, según el artículo 209 de la Ley de 1935, las entidades municipales respondían civilmente por los perjuicios que causaban al derecho de los particulares, lo que quiere decir dos cosas. La primera, que al parecer se excluyó de la reparación el daño que las entidades municipales causaban a otras entidades estatales. Y la segunda, que para que los particulares pudieran ser reparados por los daños que les había ocasionado una entidad municipal, el daño debía recaer en

---

<sup>296</sup> LEGUINA VILLA, Jesús. Origen y evolución de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 17 enero 2023]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1392/4.pdf>, p. 5: “La Constitución Republicana ya en el año de 31 intentó, tímidamente, poner fin a esta situación de exoneración patrimonial de los entes públicos en un precepto que, como ustedes pueden comprender, tuvo poca eficacia por la escasa vigencia que tuvo aquella Constitución del año 31. Este precepto fue desarrollado por la ley municipal del año 35, cuya vigencia también duró escasos meses y siempre fue aplicada en el ámbito estrictamente local; por tanto, la administración del Estado quedaba fuera del ámbito de la responsabilidad patrimonial.”

En sentido similar: REBOLLO, Luis Martín. Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones. *Revista de Administración Pública*. 1999, nº 150, p. 331: “El desarrollo legal del precepto sólo tuvo lugar en el ámbito local y con bien poca vigencia, debido a los luctuosos acontecimientos de la guerra civil.”



algún derecho de aquellos: ¿se dejó por fuera de la posibilidad de reparación de los intereses que no alcanzaban a ser derechos?

#### **2.1.3.1.4. La Ley de 17 de julio de 1945 y el Decreto de 16 de diciembre de 1950.**

Con la Ley de bases del 17 de julio de 1945 fue la primera vez en España que se reguló detalladamente la responsabilidad civil de la Administración<sup>297</sup>. Entre las bases sentadas por la Ley se encuentra la número 62 que fijó el objeto y el alcance de la regulación en materia de la responsabilidad de la Administración, autoridades y funcionarios locales:

“Base 62

Responsabilidad de la Administración, Autoridades y funcionarios locales.

Las Entidades locales responderán civilmente de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroque la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios en la esfera de sus atribuciones respectivas, directa o subsidiariamente, según los casos.

Será requisito previo a la interposición de la acción civil que la infracción legal de que se derive haya sido declarada por sentencia firme.

---

<sup>297</sup> ROYO-VILLANOVA, Segismundo. La Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950. *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* [en línea]. [consulta: 10 octubre 2024]. Disponible en Internet: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/216711951004277.pdf>, p. 298.

Las Autoridades y funcionarios de las Entidades locales estarán sujetos a responsabilidad civil, penal y administrativa por actos u omisiones en el ejercicio de su función.

Serán responsables de los acuerdos de las Corporaciones locales las personas que los hubieren votado.

El Secretario y el Interventor incurrirán en responsabilidad si no advierten a la Corporación las manifiestas infracciones legales en que puedan incurrir sus acuerdos. [...]”<sup>298</sup>

La primera parte de la base 62 estableció que las entidades locales eran responsables por los perjuicios que la actuación de sus órganos o funcionarios, en ejercicio de sus atribuciones, causaran a los derechos de los particulares; responsabilidad que podía ser directa o subsidiaria. Como es de esperarse, una ley de bases no se ocupa de los pormenores de la regulación, sino que fija su objeto y alcance. No obstante, vale reiterar los comentarios que hicimos frente a la Ley municipal de 1935: ¿solo eran reparables los perjuicios causados a los derechos de los particulares, dejando por fuera los perjuicios irrogados a los intereses de los particulares? ¿Las actuaciones de los “agentes especiales” de la Administración — terceros, no funcionarios— comprometen su responsabilidad? ¿No se reparan los perjuicios que una entidad local cause a otra entidad pública? ¿En qué casos la responsabilidad es directa —y en relación con quién— y en qué casos es subsidiaria?

---

<sup>298</sup> ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley de 17 de julio de 1945 de Bases de Régimen Local. Boletín Oficial del Estado (18 de julio de 1945), núm. 199, p. 381.

La responsabilidad que se diseñó en la Ley de 17 de julio de 1945 fue subjetiva por cuanto ella dispuso como requisito de la acción civil reparatoria, la declaratoria por sentencia firme de la “infracción legal”; y en relación con los secretarios e interventores de las Corporaciones locales, la Ley estableció su responsabilidad si omitían advertir a la Corporación de las “manifiestas infracciones legales” de sus acuerdos.

El Decreto de 16 de diciembre de 1950, que aprobó el texto articulado de la Ley de 1945, estatuyó lo siguiente acerca de la responsabilidad patrimonial de las entidades, organismos, autoridades y funcionarios de las Administraciones locales:

“Art. 405. 1. Las Entidades locales responderán civilmente, en forma directa o subsidiaria, según se especifica en el artículo siguiente, de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroge la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios o agentes, en la esfera de sus atribuciones respectivas.

2. El daño habrá de ser efectivo, material e individualizado.

Art. 406. 1. La responsabilidad será directa:

1.º En materia contractual.

2º Cuando los daños hayan sido producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la Entidad local, sin culpa o negligencia graves Imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes.

2. Cuando las Corporaciones locales actúen como personas jurídicas de Derecho privado, serán aplicables los artículos 1.902 y siguientes del Código civil. [...]

Art. 409. 1. La responsabilidad de las Entidades locales será subsidiaria cuando los daños hayan sido causados por culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes, en el ejercicio de su cargo.

2. Para ejercer en este caso la acción de danos y perjuicios será menester que la infracción legal haya sido declarada previamente en sentencia firme.

Art. 410. 1. La Corporación local podrá instruir expediente para la declaración de responsabilidad civil de sus Autoridades, funcionarios y dependientes que por culpa o negligencia graves hubieren causado daños y perjuicios a la propia Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla.”<sup>299</sup>

El Decreto de 1950 reguló la responsabilidad civil de los entes locales, de los alcaldes y concejales de los Ayuntamientos —que corresponden a las Autoridades y organismos<sup>300</sup>—, así como la responsabilidad de los funcionarios de las

---

<sup>299</sup> ESPAÑA. MINISTERIO DE LA GOBERNACIÓN. Decreto de 16 de diciembre de 1950 por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen local, de 17 de julio de 1945. Boletín Oficial del Estado (29 de diciembre de 1950), núm. 363, p. 6059.

<sup>300</sup> "Autoridades y Organismos municipales. Art. 58. 1. El gobierno y administración del Municipio estarán a cargo del Alcalde y del Ayuntamiento, uno y otro con atribuciones propias. [...]". ESPAÑA. MINISTERIO DE LA GOBERNACIÓN. Decreto de 16 de diciembre de 1950 por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen local, de 17 de julio de 1945. Boletín Oficial del Estado (29 de diciembre de 1950), núm. 363, p. 6039.

Administraciones locales, entre los que se encuentran los administrativos, los técnicos, los de servicios especiales y subalternos<sup>301</sup>.

La regulación bajo análisis dio cabida a la aplicación de la responsabilidad regida por los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil a las Corporaciones locales cuando actuaban como personas jurídicas privadas, lo cual podría ser en el caso de la explotación directa de servicios como los mercantiles e industriales en forma de empresa privada o mixta<sup>302</sup>.

El daño, para que fuera resarcible, debía ser efectivo, material e individualizado, como lo exigía el numeral 2 del artículo 405 del Decreto de 1950, características que esa normativa no explicó, lo cual genera inquietudes como: ¿el daño material al que se refiere el Decreto es el cuantificable que tiene un valor de intercambio en el comercio? Y si ello es así, ¿se dejó por fuera el daño inmaterial como el moral?

---

<sup>301</sup> "Art. 319. Son funcionarios de Administración local los que en virtud de nombramiento legal desempeñen en las Entidades u Organismos que la constituyen servicios de carácter permanente, figuren en las correspondientes plantillas y perciban sueldos o asignaciones fijas con cargo a los Presupuestos respectivos. Art. 320. Los funcionarios de Administración local se clasificarán en los siguientes grupos: a) administrativos; b) técnicos; c) de servicios especiales; d) subalternos. Art. 321. 1. Son funcionarios administrativos los que dedican su actividad a la gestión de los fines generales de las Entidades u Organismos de carácter local. Se agruparán en dos clases: técnico-administrativos, los que para el ejercicio de sus funciones necesiten un título facultativo o profesional, y auxiliares, los que bajo la dirección de los anteriores, desempeñen meras funciones burocráticas. 2. Son técnicos los que dedican a servicios específicos de las Corporaciones locales una actividad cuyo ejercicio exige título expedido por Facultad universitaria o por Escuela profesional superior, y serán técnicos-auxiliares cuando requieran título profesional expedido por Escuelas oficiales que no tengan carácter superior. 3. Son de servicios especiales los que desempeñan cargos que por su naturaleza y función no requieren título facultativo ni profesional, sino simplemente aptitud particular para el servicio de que se trate. 4. Son subalternos los que desempeñan funciones secundarias de vigilancia de custodia o de índole manual. 5. A todos los efectos legales tendrán el carácter y condición de funcionarios públicos los comprendidos en los grupos a) y b) del artículo anterior." ESPAÑA. MINISTERIO DE LA GOBERNACIÓN. Decreto de 16 de diciembre de 1950 por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen local, de 17 de julio de 1945. Boletín Oficial del Estado (29 de diciembre de 1950), núm. 363, p. 6053.

<sup>302</sup> "Art. 164. 1. Los Municipios podrán explotar directamente servicios de naturaleza mercantil, industrial, extractiva, forestal o agrícola que sean de primera necesidad o utilidad pública y se presten dentro del término municipal, en beneficio de sus habitantes. [...] Art. 167. Los servicios municipalizados podrán prestarse por gestión directa, con o sin órgano especial de administración, en forma de Empresa privada y en régimen de Empresa mixta, por concurso, o mediante participación de particulares en el capital, por suscripción de acciones." ESPAÑA. MINISTERIO DE LA GOBERNACIÓN. Decreto de 16 de diciembre de 1950 por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen local, de 17 de julio de 1945. Boletín Oficial del Estado (29 de diciembre de 1950), núm. 363, p. 6045.

Si bien la Ley de Régimen Local de 1945 no incluyó a los “agentes especiales” de la Administración —terceros, no funcionarios— como sujetos generadores de la responsabilidad civil de aquella, el Decreto de 1950 que hace posible la efectividad de esa Ley, pareció hacerlo al indicar en su artículo 405 que las entidades locales respondían por los perjuicios causados a los derechos de los particulares por “...la actuación de sus órganos de gobierno o a la de sus funcionarios o agentes ...”.

El Decreto de 1950 aclaró cuándo la responsabilidad era directa y cuándo subsidiaria. Era directa en asuntos contractuales y cuando los daños eran causados con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio sin culpa o negligencia graves de sus autoridades, funcionarios o agentes. Si por el contrario estos provocaban los daños con culpa o negligencia graves, la responsabilidad de los entes locales era subsidiaria, y en esta hipótesis la acción civil requería que la infracción legal fuera declarada a través de sentencia firme.

Según lo anterior, la normativa bajo análisis contempló la responsabilidad civil subjetiva, cuando exige culpa o negligencia graves, pero también objetiva, en el caso de la responsabilidad directa surgida sin culpa ni negligencia graves, lo que implicaría una actividad lícita de las Administraciones locales.

El Decreto no explicó cuándo la culpa o negligencia se consideran graves, no incluyó como susceptibles de reparación los perjuicios causados a los intereses de los particulares, ni contempló los perjuicios que una entidad local podía causar a otra entidad pública.

### **2.1.3.1.5. La Ley de 16 de diciembre de 1954. El concepto español de lesión.**

La Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa española incluyó un capítulo denominado “indemnización por otros daños” en el que figura la noción de lesión como presupuesto de indemnización a favor de los particulares que la sufran por el funcionamiento de los servicios públicos lo cual significa que el derecho al resarcimiento se extendió a situaciones extrañas a la expropiación, es decir, a todo daño imputable a la Administración<sup>303</sup>.

Así, el artículo 121 preveía y continúa previendo:

- “1. Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo.
2. En los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su

---

<sup>303</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152, p. 147.

origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste.”<sup>304</sup>

Esto parecía contradecir la exposición de motivos de la ley en mención pues en ella se advierte que la indemnización consagrada en su artículo 121 no tiene alcances ilimitados “sino que estrictamente se contraen a las lesiones sobre los bienes y derechos objeto de la Ley de Expropiación” pues de lo contrario las fronteras del objeto de la ley hubieran sido sobrepasadas<sup>305</sup>.

Al respecto, los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández sostienen que la limitación indicada fue corregida rápidamente por el reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa y más tarde lo fue por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado<sup>306</sup>. Sin embargo, resulta discutible el que a través de un reglamento se le dé a la ley un alcance que no tiene porque, como ellos mismos lo dicen, el reglamento complementa a la ley, no la suple<sup>307</sup>.

---

<sup>304</sup> ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa. Boletín Oficial del Estado (17 de diciembre de 1954), núm. 351, pp. 8261-8278.

<sup>305</sup> “[...] la previsión contenida en el artículo ciento veintiuno de indemnizar las lesiones provocadas por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o la adopción de medidas que, como discrecionales, no sean impugnables en vía contenciosa, no se formula con alcance y términos ilimitados, sino que estrictamente se contraen a las lesiones sobre los bienes y derechos objeto de la Ley de Expropiación; en otra forma, no se hace sino extender el principio de la justa indemnización, desde la privación jurídica de la propiedad por razón de utilidad pública a la privación o menoscabo de la misma acaecida de hecho, como inevitable efecto de la acción administrativa. Ir más allá hubiera sido desbordar los límites técnicos que el objeto impone a una ley de expropiación.” ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa. Boletín Oficial del Estado (17 de diciembre de 1954), núm. 351, pp. 8261-8278.

<sup>306</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo Tomo II. 12ª edición. Bogotá: Editorial Temis S. A., 2008. ISBN 9789583507090, p. 356.

<sup>307</sup> “Ese principio de subordinación del Reglamento a la Ley expresa simplemente el carácter instrumental de la Administración y de sus productos normativos respecto del “propietario del poder”, en el ya aludido concepto de Hauriou, esto es, del soberano, que es desde el fin del absolutismo el pueblo cuya representación se reside en el poder legislativo. De ello se deduce que el Reglamento complementa la Ley, pero que no puede ni derogarla ni suplirla, ni menos aún limitarla o excluirla.” GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo Tomo I. 18ª edición. Madrid: Thomson Civitas, 2017. ISBN 9788491528722, p. 270.



### **2.1.3.1.5.1. La responsabilidad administrativa en el derecho español.**

Vamos en primer lugar a precisar la responsabilidad administrativa en el ordenamiento español, que se ha ido configurando a lo largo de los años y que hoy se le caracteriza como una responsabilidad unitaria, general, directa y objetiva.

Es unitaria porque se aplica a todos los entes que integran la organización administrativa, y general, porque abarca todas las actividades administrativas extracontractuales<sup>308</sup>, aunque existen algunos regímenes especiales<sup>309</sup>. Es directa porque los daños causados por los servidores públicos en ejercicio de sus atribuciones comprometen la responsabilidad exclusiva de las Administraciones bajo las cuales sirven, las que luego de reparar los perjuicios provocados por sus

---

<sup>308</sup> LEGUINA VILLA, Jesús. Origen y evolución de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 17 enero 2023]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1392/4.pdf>, p. 10: "En ese reparto hay un precepto que reserva al Estado la legislación para establecer el sistema general de responsabilidad patrimonial de los entes públicos; por tanto, la primera nota característica es que nuestro sistema es rigurosamente unitario. Es el mismo sistema de responsabilidad respecto de todos los entes que integran la organización administrativa, desde los casi 9 mil municipios que pueblan la geografía española, las 50 provincias, las 19 comunidades autónomas y todo ese conjunto de entes instrumentales o institucionales creados por las administraciones territoriales. Todo ese conjunto de entidades están sujetas al mismo y unitario régimen de responsabilidad, justamente el recogido en esta Ley que les acabo de citar. Es un sistema general, ya que se refiere a todas las actividades administrativas extracontractuales, y quedarían fuera sólo las contractuales. La responsabilidad contractual tiene otro régimen en la ley de contratos de las administraciones públicas, y los requisitos, los elementos que la integran quedan fuera ahora de nuestra atención. Naturalmente la responsabilidad contractual es muy antigua, la administración siempre que ha incumplido un contrato administrativo ha tenido que indemnizar si la culpa del incumplimiento le corresponde, pero en relación con las demás actividades todas ellas quedan virtualmente dentro de la fórmula "funcionamiento de los servicios públicos"

<sup>309</sup> DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel & MEDINA ALCOZ, Luis. Lección 32 La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*. 2024, p. 806: "Por ejemplo, la RPA en el ámbito urbanístico (art. 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, TRLSRU), la reparación de los daños derivados de actos delictivos (arts. 120 y 121 del Código Penal de 1995, CP) o causados por el funcionamiento de la Administración de Justicia (arts. 292-296 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, LOPJ) o por la ejecución o inexecución de sentencias contencioso-administrativas (arts. 108.3 y 105.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJCA)."

empelados pueden repetir contra ellos en orden a obtener la devolución de lo que tuvieron que pagar a las víctimas<sup>310</sup>.

Sobre las características de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones el Tribunal Supremo ha señalado lo siguiente:

"Las principales características de ese sistema pueden sintetizarse así: es un sistema unitario en cuanto rige para todas las Administraciones; general en la medida en que se refiere a toda la actividad administrativa, sea de carácter jurídico o puramente fáctico, y tanto por acción como por omisión; de responsabilidad directa de modo que la Administración cubre directamente, y no solo de forma subsidiaria, la actividad dañosa de sus autoridades, funcionarios y personal laboral, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar luego la acción de regreso cuando aquellos hubieran incurrido en dolo, culpa o negligencia graves; pretende lograr una reparación integral; y, finalmente es, sobre todo, un régimen de carácter objetivo que, por tanto, prescinde de la idea de culpa, por lo que el problema de la causalidad adquiere aquí la máxima relevancia."<sup>311</sup>

---

<sup>310</sup> DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel & MEDINA ALCOZ, Luis. Lección 32 La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*. 2024, p. 806: "La responsabilidad patrimonial es directa en el sentido de que de los daños causados por los servidores públicos en el desempeño de sus funciones responden directa y exclusivamente las Administraciones a cuyo servicio se encuentran (arts. 36.1 LRJSP y 296.1 LOPJ), sin perjuicio de que luego estas puedan repetir contra aquellos la indemnización satisfecha a las víctimas (infra § 32.141-144). Los perjudicados no pueden dirigirse contra los agentes que causaron inmediatamente los daños. Solo tienen la posibilidad de reclamar contra la correspondiente Administración."

<sup>311</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 2640/2022 de 23 de junio de 2022, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy; sentencia número: 543/2022 de 15 de febrero de 2022, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Diego Córdoba Castroverde; sentencia número: 824/2021 de 9 de junio de 2021, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy; sentencia número: 196/2021 de 15 de febrero de 2021, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Eduardo Calvo Rojas; sentencia número: 1.217/2020 de 28 de

Al respecto del carácter objetivo, el Consejo de Estado Español ha dictaminado lo siguiente:

“En todo caso, la responsabilidad patrimonial de la Administración es un instituto indemnizatorio de naturaleza estrictamente objetivo, de donde se deduce que puede concurrir en un caso, con independencia y abstracción de que no exista culpa o actuación inadecuada por parte de la Administración. Por ello, no se trata de valorar la diligencia o negligencia de los Servicios Administrativos, sino de apreciar objetivamente la existencia de un daño cierto y real cuya causa pueda atribuirse al funcionamiento del servicio público.”<sup>312</sup>

Pese a lo anterior, se acepta que se sigue aplicando la responsabilidad por negligencia<sup>313</sup> o culpa como se verá más adelante.

Acerca de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones, el Tribunal Supremo ha dicho lo siguiente:

Por tanto, para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración es preciso: 1) Que se aprecie una relación de

---

septiembre de 2020, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy; sentencia número: 2316/2018 de 19 de junio de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

<sup>312</sup> ESPAÑA. CONSEJO DE ESTADO. Comisión Permanente. Dictamen número: 3306/1999 de 2 de diciembre de 1999.

<sup>313</sup> DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel & MEDINA ALCOZ, Luis. Lección 32 La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Revista de Derecho Público: Teoría y Método. 2024, p. 807: “En cuanto a la caracterización de la RPA como objetiva, es verdad que la cláusula general de RPA, a diferencia del artículo 1902 CC, no pivota alrededor de la culpa. Desde hace décadas la jurisprudencia viene afirmando por ello que la legislación española consagra la responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones públicas. Sin embargo, en la práctica, por encima de las apariencias, ha aplicado y sigue aplicando aquí una regla general de responsabilidad por negligencia.”

causalidad entre la acción/omisión y el resultado lesivo. 2) Que el daño sea antijurídico, o, lo que es lo mismo, que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo y ello supone: a) que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y b) que el ordenamiento no imponga al perjudicado expresamente el deber de soportar el daño. 3) Que el daño sea indemnizable: a) daño efectivo; b) evaluable económicamente; y c) individualizable en relación a una persona o grupo de personas.”<sup>314</sup>

El daño debe ser consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, lo que permite imputarlo a la Administración —nexo causal—. En ese sentido, es posible imputarle el daño producto del ejercicio de funciones por parte de los servidores públicos o de otras personas dirigidas o controladas por la Administración<sup>315</sup>.

El daño debe ser efectivo, es decir, real, no hipotético, lo cual no excluye el daño futuro. Ciertamente, el daño puede ser pasado, es decir, el que se produce antes de la calificación o liquidación del mismo en la sentencia; pero también puede ser futuro, o sea, el que se produce después de la sentencia<sup>316</sup>.

---

<sup>314</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 2316/2018 de 19 de junio de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy; sentencia número: 1.490/2024 de 24 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Fernando Román García; sentencia número: 1.489/2024 de 24 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Fernando Román García; sentencia número: 1.482/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano; sentencia número: 1.481/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano; sentencia número: 1.480/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano; sentencia número: 1.474/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano; sentencia número: 1.473/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano.

<sup>315</sup> DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel & MEDINA ALCOZ, Luis. Lección 32 La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*. 2024, pp. 810 y siguientes..

<sup>316</sup> Ídem, p. 807.

El daño también debe ser evaluable económicamente, cuantificable, lo que abarca los daños patrimoniales que tienen un valor de intercambio en el mercado, pero también los de carácter no patrimonial —como el daño moral— ya que la Ley estima resarcibles los daños que se sufran en cualquier bien o derecho:

“Artículo 32. Principios de la responsabilidad. 1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. [...]”<sup>317</sup> (Se subrayó).

Al respecto viene bien recordar que hace casi cincuenta años el Tribunal Supremo reconoció el daño moral como susceptible de compensación, aunque parte del fundamento normativo haya sido el Código Civil. Fue el caso que se ha dado en llamar “Los novios de Granada” cuyos hechos pueden resumirse así: una pareja de prometidos —Juan Ramón y Concepción— paseaba por la acera del Hospital San Juan de Dios de Granada del que repentinamente un paciente se arrojó por una ventana y cayó sobre la pareja ocasionando la muerte del novio y graves heridas a la novia. Los padres de Juan Ramón y su prometida demandaron sendas indemnizaciones por los daños causados. El fallo de primera instancia condenó a la

---

<sup>317</sup> ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 40 de 2015 de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado (2 de octubre de 2015), núm. 236, pp. 89411 a 89530.

Diputación Provincial de Granada a pagar daños morales y materiales. Apelada la sentencia el Tribunal Supremo sentenció:

“Que respecto de la indemnización acordada, impugnada en esta instancia por los mismos perjudicados que entendieron improcedente la reducción de la cantidad que habían solicitado, procede asimismo confirmar la tesis de su penúltimo considerando (que a estos efectos valorativos se acepta) entendiendo como daño indemnizable para los padres y la novia él producido por la muerte de la víctima, pues aún prescindiendo de toda estimación en orden a la valoración del dolor puramente moral, en cuanto a la prometida bastaría la invocación del artículo cuarenta y cuatro párrafo segundo del Código Civil (no su aplicación pormenorizada para la que faltan las pruebas pertinentes) para poner de relieve la existencia de una lesión patrimonial de un derecho causada por la muerte de la persona con quien iba a contraer matrimonio pocos días después; y respecto de los padres, es asimismo evidente que la falta de su hijo debe reputarse como lesión indemnizable en cuanto su presencia presenta junto al aspecto puramente afectivo otro que al producirse su privación se revele como daño a un derecho; [...]”<sup>318</sup>

---

<sup>318</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1981/1975 de 12 de marzo de 1975, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don José Gabaldon López.

Aunque el fallo no explica cómo puede apreciarse económicamente el daño moral, confirmó la sentencia de primera instancia que, ante la falta de pruebas de la cuantía del daño, hizo una apreciación global de los perjuicios.

Otro requisito del daño, para que sea resarcible, es su individualización o concreción a una persona o grupo de personas ya que si el perjuicio es sufrido por la generalidad de los ciudadanos, se trataría de las cargas que normalmente se deben soportar por el hecho de vivir en sociedad. La determinación de lo que es el daño “individualizado” no resulta siempre una tarea fácil. Así, por ejemplo, ¿sería individualizado —y por ende resarcible— el daño que sufre un sector de la sociedad, un grupo social o un sector económico por la expedición de un reglamento?

Son los tribunales<sup>319</sup> los que en cada caso concreto deben discernir cuándo el daño constituye una carga colectiva sin lugar a reparación, y cuándo la carga es lo suficientemente individual, al punto de romper el equilibrio de las cargas públicas tornando indemnizable el daño así sufrido.

Por último, el daño debe ser antijurídico pues, de acuerdo con la Ley, solo son susceptibles de indemnización las lesiones producto de daños que no se tenga el deber jurídico de soportar<sup>320</sup>; requisito que, por ser el objeto de esta investigación, se estudiará en apartado separado.

---

<sup>319</sup> DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: el daño, el título de imputación, la relación de causalidad. *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. 2002, nº 23 p. 97: “Parece, por tanto, como si el criterio de la individualización del daño se resistiera a una delimitación abstracta y precisa, correspondiendo a los Tribunales la tarea de apreciar en cada caso si estamos ante cargas colectivas (no indemnizables) o ante daños individualizados (indemnizables).”

<sup>320</sup> ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 40 de 2015 de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado (2 de octubre de 2015), núm. 236: “Artículo 34. Indemnización. 1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. [...]”.

### **2.1.3.1.5.2. El concepto español de lesión.**

Según la definición hecha por García de Enterría en “Los Principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa”, lesión es un perjuicio antijurídico, pero no porque el comportamiento que lo causó sea antijurídico, sino porque es antijurídico en sí mismo. El reputado maestro consideró justificado el viraje de la responsabilidad erigida sobre la antijuridicidad de la acción dañosa hacia la antijuridicidad del daño, porque, por una parte, no toda acción antijurídica da lugar a la responsabilidad, y por otra, hay conductas jurídicas —regulares para el derecho— que generan responsabilidad. En estos términos, la responsabilidad patrimonial del Estado se funda en el principio objetivo de garantía patrimonial, no en el subjetivo de la conducta errada de la administración. De acuerdo con este planteamiento, la antijuridicidad o juridicidad dependerá de que haya o no una causa de justificación civil expresa y concreta de la acción dañina que le dé legitimidad al perjuicio ocasionado<sup>321</sup>.

---

<sup>321</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152, pp. 174 y 176: “Vamos a utilizar el término “lesión”, que es el que la Ley utiliza. El primer cuidado ha de ser separar el concepto del puramente vulgar de “perjuicio”. Posiblemente esta distinción oculte buena parte del escondido principio de una teoría general de la responsabilidad. El concepto de perjuicio es puramente económico, material; el de lesión es ya un concepto jurídico. Lesión sería el perjuicio antijurídico. Obsérvese que no decimos perjuicio causado antijurídicamente (criterio subjetivo), sino perjuicio antijurídico en sí mismo (criterio objetivo), perjuicio que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud. La nota de la antijuridicidad se desplaza desde la conducta subjetiva del agente, donde lo situaba la doctrina tradicional, al dato objetivo del patrimonio dañado. Parece claro que este giro es fecundo y está justificado. Se parte de un principio objetivo de garantía del patrimonio, del cual surgiría el deber de reparar las lesiones causadas a esta integridad. Que este deber no puede explicarse como una consecuencia de una supuesta antijuridicidad de la acción dañosa es claro, tanto porque hay acciones antijurídicas de las que no surge responsabilidad, como porque esta responsabilidad se presenta también en casos de acciones perfectamente regulares para el derecho, e incluso obligadas por éste. La idea consiste en fundar la responsabilidad civil directamente sobre la teoría del patrimonio y no sobre la doctrina de la conducta subjetiva. [...] Desde ese principio, la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación (civil) en la acción personal del sujeto a quien se impute tal perjuicio. La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado: por ejemplo, la exacción de un impuesto, el cumplimiento de un contrato, una ejecución administrativa o procesal. Fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto (a una Administración en nuestro caso) será una lesión, un perjuicio injusto, que, por la propia virtualidad de esta última nota, tenderá a su reparación, generando un deber de resarcimiento, que es en lo que se concreta la responsabilidad civil. [...] Hemos precisado que el concepto de lesión requiere la imputación del perjuicio a un sujeto distinto



La simiente de esa idea de lesión ya había sido propuesta por Vittorio Emanuele Orlando, más de sesenta años antes de la Ley de Expropiación Forzosa de España de 1954<sup>322</sup>, quien advertía que el régimen de responsabilidad civil del Estado basado en la culpa se mostraba insuficiente, por su incapacidad de abarcar hipótesis en las que la actuación estatal respetuosa del ordenamiento jurídico provocaba daños que debían ser reparados ante la injusticia que implicaba que los daños causados por tal actuación recayeran sobre un individuo, lo cuales debían recaer, más bien, en la colectividad, en el Estado<sup>323</sup>.

El concepto de lesión no solo aparece en la Ley de Expropiación Forzosa, sino que años más tarde se incluyó en la Constitución española de 1978<sup>324</sup>. Posteriormente en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1992<sup>325</sup> —modificada por la Ley 4 de

---

del titular del patrimonio dañado. Este elemento definitorio parece obvio, puesto que si el perjuicio se imputase al propio titular, o a una causa externa e irresistible, no se daría la nota esencial de antijuridicidad [...]”.

<sup>322</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152, p. 172.

<sup>323</sup> ORLANDO, Vittorio Emanuele. *Saggio di una nuova teorica sul fondamento giuridico della responsabilità civile, a propósito della responsabilità diretta dello stato: Arcivio di Diritto Pubblico*. 1893, vol. III, pp. 370 y 371: “E che la formola nostra si applichi mirabilmente all'ipotesi della responsabilità diretta dello Stato, ognuno potrà facilmente vederlo da sè. Senza aggiungerci al cun elemento subiettivo, nel § 7 di questo scritto noi facemmo un lavoro di sintesi delle ragioni addotte da scrittori e giurisprudenza come base della responsa bilità diretta dello Stato. Trovammo che necessariamente si veniva a prescindere dal concorso di una colpa: e sappiamo esser questo l'elemento negativo della nostra nuova nozione . Trovammo —in linea di ricostruzione positiva—che, in sostanza, la ragione decisiva dell'obbligo dello Stato di risarcire il danno prodotto al singolo dall'esercizio, sia pure legittimo, della sua attività, stava in ciò che, poichè lo Stato di questa utilità si avvantaggiava, non era giusto che gli eventi dannosi, che da essa seguissero, gravassero sopra un singolo individuo: la collettività (lo Stato) do vea invece sopportare il rischio di un attività di cui traeva generale giovamento. Questo è, per l'appunto, il concetto fondamentale cui informa la nostra teorica.”

<sup>324</sup> “Artículo 106. [...] 2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.” ESPAÑA. CORTES GENERALES. Constitución de 1978. Boletín Oficial del Estado (29 de diciembre de 1978), núm. 311, pp. 29313 a 29424.

<sup>325</sup> “Artículo 139. Principios de la responsabilidad. 1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. [...] 3. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos. [...]” “Artículo 141. Indemnización. 1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. [...]”. ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 30 de 1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Boletín Oficial del Estado (27 de noviembre de 1992), núm. 285, pp. 40300 a 40319.

1999<sup>326</sup> y luego derogada<sup>327</sup>— y en las leyes 39 y 40 de 2015<sup>328</sup>. Estas últimas definen la antijuridicidad del daño como aquel que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley.

La doctrina española en su mayoría también concibe la noción de lesión como un daño antijurídico, es decir, el que no se tiene el deber jurídico de soportar<sup>329</sup> por la ausencia de causales de justificación contempladas en la ley<sup>330</sup>, de manera que si,

---

<sup>326</sup> “37. «Artículo 141. Indemnización. 1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.” ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 4 de 1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Boletín Oficial del Estado (14 de enero de 1999), núm. 12, pp. 1739 a 1755.

<sup>327</sup> “Disposición derogatoria única. Derogación normativa. [...] 2. Quedan derogadas expresamente las siguientes disposiciones: a) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.” ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 39 de 2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado (2 de octubre de 2015), núm. 236, pp. 89343 a 89410.

<sup>328</sup> “Artículo 32. Principios de la responsabilidad. 1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. [...] 3. Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen. [...]”. “Artículo 34. Indemnización. 1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos. [...]”. ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 40 de 2015 de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado (2 de octubre de 2015), núm. 236, pp. 89411 a 89530.

<sup>329</sup> “Un perjuicio se hace antijurídico y se convierte en lesión resarcible siempre que y sólo cuando la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo; la antijuridicidad del perjuicio es, pues, una antijuridicidad referida al perjudicado. [...] Es legalmente inexcusable el pago de un impuesto, el deber de soportar una ejecución administrativa o judicial [...] y, en general, el cumplimiento de cualquier otra obligación impuesta por la Ley.” GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo Tomo II. 13ª edición. Madrid: Civitas, 2006. ISBN 8447026663, p. 175-178.

<sup>330</sup> “Se acaba de decir que por lesión se entiende un daño antijurídico. ¿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 de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas. Las causas de justificación que impongan la obligación de tolerar el daño deben ser expresas y estar legalmente previstas, en cuyo caso el perjuicio no podrá ser tachado ya de antijurídico. [...] Si ahora la Ley define qué se entiende por lesión asumiendo anteriores planteamientos doctrinales y despejando algunos, solo algunos, de los interrogantes que suscitaba la un tanto imprecisa ambigüedad de la expresión, no por ello se han resuelto todos los problemas conceptuales que el propio precepto genera. [...] Hay todavía una labor de profundización por hacer, porque la propia idea de “lesión” sugiere la previa existencia de un derecho o interés patrimonializado por el dañado. Un derecho o interés tutelado por el derecho e integrado en el patrimonio económico y jurídico del sujeto lesionado, que si resulta afectado por la acción administrativa genera el derecho a obtener una indemnización.” REBOLLO, Luis Martín. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en España: estado de la cuestión,

por el contrario, el daño tiene justificación legal, será un daño jurídico que quien lo sufre lo debe padecer. Cuando se trata del deber de soportar el daño por cuenta del cumplimiento de la ley, se distinguen dos grupos: uno de ellos abarca los casos en los que el deber de soportar el daño lo contempla la ley —como el pago de tributos—, el otro comprende los actos o decisiones judiciales en firme y los consentidos por el mismo ciudadano<sup>331</sup>.

Enseña la profesora Marta Franch<sup>332</sup> que algunas veces la antijuridicidad depende de que se superen ciertos niveles de seguridad pues, como lo ha dicho la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para que el daño causado “[...] por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”<sup>333</sup>.

Conforme a la doctrina española es posible destacar los siguientes ejemplos en los que la víctima de un daño tiene el deber legal de soportarlo: el pago de impuestos, el cumplimiento de obligaciones contractuales o ejecuciones administrativas o procesales<sup>334</sup>; el “cumplimiento de servicios esenciales en caso de huelga, cesiones

---

balance general y reflexión crítica. Documentación Administrativa [en línea]. Enero–junio 1994, núm. 237-238 [consulta: 13 agosto 2022]. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5350/5404> pp. 45 y 46.

<sup>331</sup> GARCÍA GANCEDO, Daniel. *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en materia de urbanismo*. [Recurso electrónico]. Oviedo: Universidad de Oviedo, 2017. [consulta: 18 enero 2022]. Tesis de Máster. Disponible en Internet: <https://digibuo.uniovi.es/dspace/handle/10651/39332>, pp. 14-15.

<sup>332</sup> FRANCH i SAGUER, Marta. *La responsabilidad patrimonial de la Administración*. Procedimientos. 2017, [inédita]. Universidad Autónoma de Barcelona, p. 7.

<sup>333</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 6300/1998 de 29 de octubre de 1998, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Francisco González Navarro. El litigio versó sobre la demanda de indemnización por daños causados en accidente de tránsito, demanda que fue negada porque no fue “posible erigir en causa determinante del daño una conducta omisiva del Principado que es lo que parece pretender el recurrente, pues de ninguna manera es posible imputarle omisión de vigilancia o de cualquier otra clase según lo que resulta aquí probado.”

<sup>334</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152, p. 175.

urbanísticas”<sup>335</sup>; el ejercicio legítimo del derecho, el consentimiento de la víctima, la legítima defensa en el derecho civil y el estado de necesidad en el derecho civil<sup>336</sup>, así como la conducta de quien resulta afectado por ponerse en situación de riesgo<sup>337</sup>; el cumplimiento de órdenes judiciales<sup>338</sup>; la imposición de sanciones administrativas, la expedición de órdenes para adecentar la fachada de un edificio<sup>339</sup>, “[...] de derribo de un edificio, de cierre de un establecimiento, de detención de un sospechoso, de retirada de un producto, etc.), a la denegación de una autorización, al ejercicio de una inspección, a la información a los consumidores sobre los riesgos de un producto, a la declaración de desamparo de un menor.”<sup>340</sup>.

No obstante, hay quien parece no considerar la antijuridicidad en la forma descrita, es decir, como el daño que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, sino que considera que el daño es antijurídico si recae sobre un derecho o un interés protegido por el ordenamiento jurídico o que, si carece de protección jurídica, su goce no constituya ilicitud:

---

<sup>335</sup> SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho Administrativo Parte General*. 8ª edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012. ISBN 9788430955398, p. 936.

<sup>336</sup> BUSTO LAGO, José Manuel. *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. Madrid: Editorial Tecnos, 1998. ISBN 9788430931200, pp. 275 a 415.

<sup>337</sup> GARCÍA GANCEDO, Daniel. *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en materia de urbanismo*. [Recurso electrónico]. Oviedo: Universidad de Oviedo, 2017. [consulta: 18 enero 2022]. Tesis de Máster. Disponible en Internet: <https://digiubuo.uniovi.es/dspace/handle/10651/39332>, p. 14.

<sup>338</sup> ACEVEDO PRADA, Rubén. Una mirada a la responsabilidad civil española: el régimen subjetivo. *Revista Guillermo de Ockham*. 2013 julio – diciembre, vol. 11, nº 2, p. 86.

<sup>339</sup> TESO GAMELLA, María del Pilar. El nuevo régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Última jurisprudencia desde la perspectiva local. *Cuadernos de derecho local*. 2017, nº 44, pp. 329.

<sup>340</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración. ORTIZ BLASCO, Joaquín y MAHILLO GARCÍA, Petra (coordinadores). *La responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y propuestas para el siglo XXI*. Barcelona: Fundación Privada Democracia y Gobierno Local, 2009, pp. 42.

“De acuerdo con esta nota, el daño merecerá la calificación de antijurídico cuando lesione un interés protegido por el Derecho, entendidos, tanto éste como aquél, en su sentido más amplio. Lo anterior significa que por intereses jurídicamente protegidos o tutelados no deben entenderse únicamente los derechos subjetivos, sino también los intereses legítimos e, incluso, las expectativas ciertas y legítimas, siempre y cuando unos y otras se encuentren protegidos por el ordenamiento jurídico, concebido éste no sólo como la suma de sus concretas normas, sino integrado también por los principios y valores que lo informan.”<sup>341</sup>

Como podemos comprobar, en el derecho español la antijuridicidad es un rasgo propio del concepto de lesión, en el que desaparece el elemento de culpa<sup>342</sup> o dolo<sup>343</sup>, por ello fundamenta un régimen objetivo de responsabilidad<sup>344</sup> basado en el

---

<sup>341</sup> NAVEIRA ZARRA, Maita María. El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual [Recurso electrónico]. La Coruña: Universidad de La Coruña, 2004. [consulta: 18 enero 2022]. Tesis doctoral. Disponible en Internet: <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/1131>, p. 20.

<sup>342</sup> Dice la magistrada del Tribunal Supremo, Doctora María del Pilar Teso Gamella, que el régimen de responsabilidad “Es de carácter objetivo y se produce al margen de la concurrencia del elemento subjetivo que conlleva la culpa o la simple negligencia. El sistema se estructura en torno al concepto de lesión, como daño antijurídico, pues, a tenor del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la misma sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.” TESO GAMELLA, María del Pilar. El nuevo régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Última jurisprudencia desde la perspectiva local. *Cuadernos de derecho local*. 2017, nº 44, pp. 328.

<sup>343</sup> “Objetivo: la responsabilidad es objetiva en tanto que para que se dé la responsabilidad no es necesario la existencia de una actuación culposa o dolosa por parte de la Administración o de su personal o autoridades, tampoco es necesario que la actuación sea legal o ilegal [...]. La responsabilidad se basa en la existencia del daño causado.” FRANCH i SAGUER, Marta. La responsabilidad patrimonial de la Administración. Procedimientos. 2017, [inédita]. Universidad Autónoma de Barcelona, p. 4.

<sup>344</sup> “2. Antijuridicidad. Al prescindir de la idea de ilicitud o culpa, el fundamento de la responsabilidad se desplaza a la del patrimonio de la persona lesionada; el concepto mismo de lesión patrimonial se convierte en basamento del sistema. La lesión es un daño en sí mismo antijurídico, al margen de la antijuridicidad de la causa. Es doctrina jurisprudencial consolidada (dice la S. de 1 de febrero de 2008 [RJ 2008, 1349]), la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad de resultado o lesión”. “Es objetiva –dice la S. de 16 de enero de 2012 (RJ 2012, 488)– al residenciarse en el resultado antijurídico”. De este modo, la cuestión se traduce en determinar cuándo el daño es antijurídico. [...] La norma de la LRJPA, que ha pasado al artículo 32.1, LRJSP, [...] se ha ido depurando por la jurisprudencia: “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga obligación de soportar de acuerdo con la ley”. El problema radica en cuándo existe el deber jurídico

perjuicio que recae en un patrimonio, no en la naturaleza errada de la conducta que lo provoca. A pesar de lo anterior, como lo explica la profesora Marta Franch i Saguer, hay situaciones en las que se exige una cierta subjetividad con lo cual se rompe el criterio de objetividad<sup>345</sup>.

A su turno, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español en reiterados pronunciamientos ha caracterizado el daño antijurídico en forma similar a la ya descrita, esto es: que el daño es antijurídico cuando no existe el deber jurídico de la víctima de soportar el daño; que la antijuridicidad se predica del resultado de la actuación administrativa y no de su conformidad o inconformidad con el ordenamiento jurídico; que el deber de soportar un daño puede tener como fundamento una amplia gama de causas como la ley, la relación jurídica en la que se produce el daño o la conducta de la víctima<sup>346</sup>. Pero, además, el Tribunal

---

de soportar, que suele vincularse al requisito de la individualización del daño.” GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. 8ª edición. Madrid: Civitas, 2016. ISBN 9788490998496, p. 17.

<sup>345</sup> “[...] a menudo y en determinados sectores la jurisprudencia ha exigido la existencia de una cierta subjetividad (una mala praxis, o de una actuación fuera del procedimiento...), rompiendo de esta manera la previsión de objetividad. Esta característica se manifiesta especialmente en materias de protección del medio ambiente, responsabilidad urbanística, protección de consumidores y usuarios y derecho de la salud.” FRANCH I SAGUER, Marta. La responsabilidad patrimonial de la Administración. Procedimientos. 2017, [inédita]. Universidad Autónoma de Barcelona, p. 4.

<sup>346</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 4849/2022 de 22 de diciembre de 2022, Magistrada Ponente Excmo. Sra. Doña Inés María Huerta Garicano; Sentencia número: 3999/2022 de 4 de noviembre de 2022, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy; Sentencia número: 2640/2022 de 23 de junio de 2022, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy; Sentencia número: 1335/2022 de 31 de marzo de 2022, Magistrada Ponente Excmo. Sra. Doña Inés María Huerta Garicano; Sentencia número: 818/2022 de 23 de febrero de 2022, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Octavio Juan Herrero Pina; Sentencia número: 2555/2021 de 16 de junio de 2021, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy; Sentencia número: 336/2021 de 28 de enero de 2021, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde; Sentencia número: 4495/2020 de 21 de diciembre de 2020, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde; Sentencia número: 2207/2020 de 18 de junio de 2020, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Angeles Huet de Sande; Sentencia número: 2316/2018 de 19 de junio de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy; Sentencia número: 1094/2018 de 22 de marzo de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Juan Carlos Trillo Alonso; Sentencia número: 1096/2018 de 20 de marzo de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don José Juan Suay Rincón; Sentencia número: 1103/2018 de 20 de marzo de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy; Sentencia número: 1084/2018 de 15 de marzo de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don César Tolosa Tribiño; Sentencia número: 633/2018 de 27 de febrero de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Octavio Juan Herrero Pina; Sentencia número: 65/2018 de 22 de enero de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Octavio Juan Herrero Pina; Sentencia número: 4619/2017 de 19 de diciembre de 2017, Magistrada Ponente Excmo. Sra. Doña María del Pilar Teso Gamella; Sentencia número: 3835/2017 de 31 de octubre de 2017, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde; Sentencia número: 3415/2017 de 27 de septiembre de 2017, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy; Sentencia número: 2406/2017 de 13 de

Supremo ha hecho depender la antijuridicidad del daño de lo razonable y razonado de la actuación de la Administración en el ejercicio de potestades discrecionales o aplicación de conceptos jurídicos indeterminados:

“De esta manera, el examen de la antijuridicidad del daño, como elemento determinante de la resarcibilidad de la lesión, permite a la jurisprudencia modular la responsabilidad en cada caso, atendiendo a la naturaleza y alcance de la actividad administrativa causante, que en el caso de las reclamaciones derivadas de la anulación de actos o disposiciones ha dado lugar a una doctrina, que se refleja ya en las sentencias de 5 de febrero de 1996 , 4 de noviembre de 1997 , 10 de marzo de 1998 , 29 de octubre de 1998, 16 de septiembre de 1999 y 13 de enero de 2000 , y que se recoge en la sentencia de 20 de noviembre de 2013. En estos casos, la responsabilidad patrimonial no se anuda con carácter necesario a la anulación del acto o resolución administrativa sino que es preciso valorar si tal actividad administrativa se ha producido en el margen de razonabilidad que corresponde al caso, valoración que compete realizar el Tribunal y que no puede sustituirse por las apreciaciones subjetivas de las partes, salvo que se ponga de manifiesto una relevante falta de correspondencia con la realidad fáctica enjuiciada o una interpretación jurídica carente de fundamento.”<sup>347</sup> (He querido resaltar).

---

junio de 2017, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Juan Carlos Trillo Alonso; Sentencia número: 6300/1998 de 29 de octubre de 1998, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Francisco González Navarro.

<sup>347</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 65/2018 de 22 de enero de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Octavio Juan Herrero Pina. También en la sentencia número: 3999/2022 de 4 de noviembre de 2022, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

Lo anterior se conoce como la “doctrina del margen de tolerancia” en virtud de la cual, cuando se expiden actos administrativos en el ejercicio de competencias discrecionales, la antijuridicidad se deduce de lo irrazonable de la actuación administrativa ya que, si se estima razonable, el daño causado por el acto no es antijurídico<sup>348</sup>.

Es importante recalcar que, aunque de acuerdo con el Tribunal Supremo el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado se ha considerado objetivo, cuando se aplica la doctrina del margen de tolerancia encontramos un componente subjetivo de la antijuridicidad del daño. Esto porque si la antijuridicidad del daño depende de lo razonable y razonado de la “actuación” de la Administración, en realidad asistimos a un juicio en torno a la conducta estatal —propio de un régimen subjetivo— no a un juicio sobre el resultado de la misma que es lo que ocurre en la acostumbrada tesis objetiva de la antijuridicidad del daño.

Algo parecido encontramos en la responsabilidad por la prestación del servicio sanitario, que cuenta con un componente subjetivo o de culpabilidad consistente en el incumplimiento de la “*lex artis*” o de las reglas técnicas de la profesión médica, cuya inobservancia es condición necesaria para que la indemnización proceda<sup>349</sup>.

---

<sup>348</sup> “Entre tales presupuestos, lo que centra la atención de la asistencia jurídica de la recurrente es la pretendida exclusión de la antijuridicidad de la actuación administrativa a que se imputa el daño, por considerar que la Sala de instancia aplica la doctrina del “margen de tolerancia”, conforme a la cual, cuando en la aprobación de normas reglamentarias —también en la adopción de actos administrativos— se confiere a la Administración por el Legislador un margen de discrecionalidad y el ejercicio de esa potestad es razonable, no existe la antijuridicidad del daño, en el sentido que los ciudadanos no tienen la obligación de soportar el daño ocasionado si se procede a la declaración de nulidad de la norma a la que se imputa la lesión, es decir, se entiende, en el concepto jurídico-administrativo, que el daño no es antijurídico.” ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 3415/2017 de 27 de septiembre de 2017, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

<sup>349</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 818/2022 de 23 de febrero de 2022, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Octavio Juan Herrero Pina. La misma tesis en sentencia número: 4495/2020 de 21 de diciembre de 2020, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde; sentencia número: 1096/2018 de 20 de marzo de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don José Juan Suay Rincón; sentencia número:



## **2.2. El concepto de daño antijurídico en la jurisprudencia colombiana con posterioridad a la Constitución Política de 1991.**

Conforme al diseño institucional establecido en la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado son las dos altas cortes que pueden definir los lineamientos de la responsabilidad patrimonial del Estado. La Corte Constitucional lo hace en ejercicio de sus atribuciones correspondientes a “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, a través de las cuales está facultada para efectuar el juicio definitivo de constitucionalidad de los actos reformativos de la Carta, de las leyes y otras normativas. Las decisiones que tome en el ámbito de tales atribuciones tienen efectos *erga omnes* y son de obligatorio cumplimiento. Igualmente, la Corte Constitucional tiene competencia para revisar las sentencias dictadas en procesos de tutela orientados a la protección de los derechos fundamentales respecto de los cuales fija de manera definitiva y obligatoria su alcance e interpretación<sup>350</sup>.

El Consejo de Estado, por su parte, es el tribunal supremo de lo contencioso administrativo por lo que, de acuerdo con la distribución de competencias precisadas en la Constitución y la ley, conoce, entre otros asuntos, de los juicios de responsabilidad patrimonial estatal. Además, el Consejo de Estado cuenta con la atribución de unificar la jurisprudencia contencioso-administrativa, lo cual le permite determinar con fuerza vinculante la interpretación de las disposiciones jurídicas

---

1103/2018 de 20 de marzo de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy; sentencia número: 1084/2018 de 15 de marzo de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don César Tolosa Tribiño, entre otras.

<sup>350</sup> Artículos 241 y siguientes de la Constitución Política y 43 y siguientes de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

aplicables al Estado<sup>351</sup>, sin perjuicio de la aplicación preferente de la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>352</sup>.

Por todo lo anterior, se analizará la jurisprudencia de las cortes mencionadas empleando una metodología basada en la denominada “línea jurisprudencial” propuesta por Diego Eduardo López Medina<sup>353</sup>, que comienza con la elaboración del “nicho citacional” o grupo de sentencias sobre el tema en estudio. El nicho se forma identificando la sentencia más reciente en torno al objeto investigado, sentencia que se conoce como arquimédica a partir de la cual se configura lo que el autor denomina “ingeniería inversa” extrayendo las sentencias citadas por la corporación judicial sobre el problema jurídico por resolver, grupo que conforma las “sentencias de primera generación”. A cada una de estas se les aplica el mismo tratamiento, conformando el grupo de segunda generación y así sucesivamente hasta que no haya más sentencias citadas que contribuyan a la conformación de la línea. Posteriormente, se depura el nicho citacional excluyendo las sentencias repetidas y las sentencias que no dan respuesta al problema jurídico por resolver. Luego se reconocen las sentencias de importancia —hito o sentencias fundadoras— así como las confirmadoras de línea. Las primeras se disponen a responder el problema jurídico fundando o modificando una línea. Las segundas, es

---

<sup>351</sup> Artículos 237 y siguientes de la Constitución Política, 34 y siguientes de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia y 10, 102, 106 y siguientes, 269 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021.

<sup>352</sup> Según lo tiene dicho la misma Corte Constitucional “las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia”. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-816/11 del 1 de noviembre de 2011. Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo; sentencia C-634/11 del 24 de agosto de 2011. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

<sup>353</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 2ª edición. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006. ISBN 9586534928.

decir, las confirmadoras, se limitan a reiterar la regla jurisprudencial existente aplicándola a un caso nuevo.

Lo que sigue es el análisis dinámico que consiste en graficar la línea jurisprudencial para poder verla. El gráfico contiene el problema jurídico o una pregunta problema en su parte central superior, y en sus dos extremos respuestas posibles al problema. Las sentencias del nicho citacional depurado se ubican en el extremo que les corresponda lo cual hace posible apreciar patrones decisionales de la corporación judicial, su consistencia, bipolaridad etc.

Las providencias judiciales fueron consultadas directamente de la relatoría de la Corte Constitucional disponible en la respectiva página *web* oficial<sup>354</sup>. La búsqueda más reciente realizada para actualizar la información fue del 26 de noviembre de 2022 con el restrictor “daño antijurídico” el cual arrojó como resultado 946 providencias. De esas 946 providencias se identificó la sentencia más reciente que describiera el concepto de daño antijurídico y que permitiera realizar la ingeniería inversa —sentencia arquimédica—, que corresponde a la dictada por la Sala Plena de la Corte Constitucional SU-157/22 del 5 de mayo de 2022.

Vamos a realizar el estudio de acuerdo a la metodología que acabamos de explicar.

---

<sup>354</sup> [<https://www.corteconstitucional.gov.co>].

## 2.2.1. El concepto de daño antijurídico en la jurisprudencia posterior a la Constitución Política de 1991. La Corte Constitucional.

### 2.2.1.1. Nicho citacional.

La sentencia arquimédica cita cuatro sentencias en relación con el tema en estudio, las cuales constituyen la primera generación. A partir de las sentencias de primera generación se extrajo el grupo de sentencias de segunda generación y así sucesivamente hasta llegar a una cuarta generación de pronunciamientos, lo que condujo al siguiente nicho citacional<sup>355</sup>:

Arquimédica	1a Generación	2a Generación	3a Generación	4a Generación
SU-157/22	C-286/17	C-957/14	C-644/11 ®	—
			C-338/06	C-619/02 ®
				C-484/02 ®
				C-832/01 ®
				C-037/96 ®
			C-043/04 ®	—
			C-965/03 ®	—
			C-778/03 ®	—
			C-254/03 ®	—
			C-619/02	C-428/02 ®
C-285/02 ®				

---

<sup>355</sup> La letra (R) indica que la sentencia está repetida en una generación anterior o incluso en la misma generación. La raya al medio (—) indica que la sentencia no es de utilidad porque no responde a la pregunta problema o porque no cita otras sentencias que tengan que ver con daño antijurídico, por lo que hasta ahí llega la ingeniería inversa.

			C-892/01 ®
			C-832/01 ®
			C-100/01 ®
			C-333/96 ®
		C-484/02 ®	—
		C-428/02 ®	—
		C-285/02 ®	—
		C-892/01 ®	—
		C-832/01 ®	—
		C-430/00 ®	—
		C-333/96 ®	—
	C-644/11	C-832/01 ®	—
		C-333/96 ®	—
	C-043/04 ®	—	
	C-965/03 ®	—	
	C-778/03 (-)	C-832/01 ®	—
	C-254/03	C-892/01 ®	—
		C-333/96 ®	—
	C-484/02	—	
	C-428/02 (-)	C-832/01 ®	—
	C-285/02	C-1149/01 ®	—
		C-892/01 ®	—
		C-840/01 ®	—
		C-832/01 ®	—
		C-100/01 ®	—
		C-430/00 ®	—
		C-088/00 ®	—
		C-274/98 ®	—
		C-358/96 ®	—
		C-333/96 ®	—
		C-037/96 ®	—
		C-04/96 ®	—
		C-058/93 ®	—
	C-543/92 ®	—	
	T-468/92 ®	—	
	C-1149/01 (-)	—	

		C-892/01	C-832/01 ®	—
			C-333/96 ®	—
		C-840/01 (-)	—	
		C-832/01 (-)	C-333/96 ®	—
		C-100/01	C-430/00 ®	—
			C-333/96 ®	—
			C-037/96 ®	—
		C-430/00	C-333/96 ®	—
		C-088/00 (-)	C-333/96 ®	—
		C-274/98 (-)	—	
		C-358/96 (-)	—	
		C-333/96 ®	—	
		C-037/96 (-)	C-527/94 (-)	—
			C-479/92 (-)	—
	C-04/96 (-)	—		
	C-043/04	C-285/02 ®	—	
		C-1149/01 ®	—	
		C-892/01 ®	—	
		C-840/01 ®	—	
		C-832/01 ®	—	
C-100/01 ®		—		
C-430/00 ®		—		
C-088/00 ®		—		
C-274/98 ®		—		
C-358/96 ®		—		
C-333/96 ®		—		
C-037/96 ®		—		
C-04/96 ®		—		
C-058/93 (-)		—		
C-543/92 (-)		—		
T-468/92 (-)		—		
C-965/03	C-484/02 ®	—		
	C-892/01 ®	—		
	C-430/00 ®	—		
	C-333/96 ®	—		

	C-333/96	C-037/96 ®	—
--	----------	------------	---

Elaboración propia basada en la metodología de Eduardo López Medina<sup>356</sup>.

La tabla muestra que la sentencia T-468/92 del 17 de julio de 1992 es la más antigua del nicho. La sentencia dominante, por ser la más citada en el nicho, es la C-333 de 1996 del 1 de agosto de 1996 que además es la sentencia fundadora de la línea.

Eliminando las sentencias repetidas y las que no son de utilidad, el nicho citacional definitivo es el siguiente:

Arquimédica	1a Generación	2a Generación	3a Generación	
SU-157/22	C-286/17	C-957/14	C-338/06	—
			C-619/02	—
		C-644/11	—	
		C-254/03	—	
		C-484/02	—	
		C-285/02	—	
		C-892/01	—	

---

<sup>356</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 2ª edición. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006. ISBN 9586534928.

	C-100/01	—
	C-430/00	—
C-043/04	—	
C-965/03	—	
C-333/96	—	

Elaboración propia, basada en la metodología de Eduardo López Medina<sup>357</sup>.

El orden cronológico de las sentencias que forman parte del nicho, desde la más antigua hasta la más reciente, es el que sigue:

1996	C-333/96
2000	C-430/00
2001	C-100/01
	C-892/01
2002	C-285/02

---

<sup>357</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 2ª edición. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006. ISBN 9586534928.



	C-484/02
	C-619/02
2003	C-254/03
	C-965/03
2004	C-043/04
2006	C-338/06
2011	C-644/11
2014	C-957/14
2017	C-286/17
2022	SU-157/22

Elaboración propia.

### **2.2.1.2. Análisis dinámico.**

El análisis dinámico de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se plasmó en dos gráficas, cada una de ellas con una pregunta central y dos respuestas, una en cada extremo lateral. La primera pregunta indaga por la definición de la noción de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia y la segunda sobre la naturaleza de tal responsabilidad fundada en el daño antijurídico, esto es, si es subjetiva u objetiva.

**2.2.1.2.1. La definición de la noción de daño antijurídico en la  
responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia  
según la Corte Constitucional.**

La línea jurisprudencial en torno al entendimiento que la Corte Constitucional tiene del concepto de daño antijurídico se graficó de la siguiente forma:

	¿Cómo se define la noción de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia?	
El daño antijurídico es aquel que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo.	C-333/96	El daño antijurídico se define de forma distinta a la tradicional o incluye algún elemento nuevo
	C-430/00	
	C-100/01	
	C-892/01	
	C-285/02	
	C-484/02	

C-619/02

C-254/03

C-965/03

C-043/04

C-338/06

C-644/11

C-957/14

C-286/17

SU-157/22

Elaboración propia, basada en la metodología de Eduardo López Medina<sup>358</sup>.

La gráfica muestra cómo desde el año de 1996 hasta 2003 las sentencias de la Corte Constitucional se encuentran hacia el extremo que define el daño antijurídico como aquel que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo a menos que existan causales de justificación que le impongan a la víctima la carga de sufrirlo. Según la Corte, esta noción de daño antijurídico fue tomada del artículo 106 de la Constitución española y fue la base conceptual de lo que hoy es el artículo 90 de la Constitución colombiana<sup>359</sup>.

En el año 2003 la Corte empieza a contemplar un elemento del daño antijurídico no referido antes por ella. En efecto, la alta corporación da a entender que para que el daño sea antijurídico debe afectar un interés protegido por el derecho al afirmar que “...cuando el daño no reviste el carácter de antijurídico, en razón a que recae sobre un interés que no goza de la tutela del derecho [...] no se configura la responsabilidad del Estado y éste no se obliga a pagar una indemnización”<sup>360</sup>. Este rasgo es mencionado de nuevo en las sentencias C-957/14, C-286/17 y SU-157/22.

En la sentencia C-957/14 la Corte sostiene además que la antijuridicidad debe precisarse en cada caso revisando si hay o no causales de justificación que impongan a la víctima del daño el deber de soportarlo “...en virtud de normas legales u otros factores”, sin embargo, no da pistas de cuáles serían esos otros factores.

---

<sup>358</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 2ª edición. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006. ISBN 9586534928.

<sup>359</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333/96 del 1 de agosto de 1996. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>360</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-965/03 del 21 de octubre de 2003. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

En las sentencias C-286/17 y SU-157/22 —esta última sentencia arquimédica— no solo reitera lo dicho, sino que, a más que considerar que el daño antijurídico es el que no se tiene el deber jurídico de soportar, considera también que la antijuridicidad depende de la existencia o no de un título que legitime al Estado a dañar a la víctima o del rompimiento del equilibrio de las cargas públicas<sup>361</sup>.

Debe decirse en todo caso que, en la línea jurisprudencial, es decir, desde 1996 hasta 2022, la Corte Constitucional nunca abandonó la tradicional definición de daño antijurídico —el que no se tiene el deber jurídico de soportar— sino que a su jurisprudencia le fue agregando los nuevos mentados elementos que, por otra parte, ya reconocía la doctrina.

#### ***2.2.1.2.2. La naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia según la Corte Constitucional.***

La segunda pregunta que se graficó interroga por la naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado fundada en la noción de daño antijurídico según su atribución subjetiva u objetiva:

---

<sup>361</sup> “40. La antijuridicidad del daño, en consecuencia, ocurre, en principio, cuando la actuación del Estado no se encuentra justificada, bien sea porque (i) no existe un título jurídico válido que autorice o admita el daño causado, -caso en el que el Estado no está legitimado para producir la afectación correspondiente- (derivado de una actuación ilícita), o (ii) cuando el daño excede las cargas que normalmente un individuo en la sociedad está obligado a soportar (derivado tanto de actuaciones lícitas como ilícitas).” COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-286/17 del 3 de mayo de 2017. Magistrada Sustanciadora Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reiterada en la sentencia SU-157/22 del 5 de mayo de 2022. Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¿Cuál es la naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado fundada en la noción de daño antijurídico?

Objetiva porque prescinde de la culpa	C-333/96  C-430/00  C-100/01  C-892/01  C-285/02  C-484/02  C-619/02  C-254/03	Subjetiva porque no prescinde de la culpa
---------------------------------------	--	---

	C-965/03	
	C-043/04	
		C-338/06
		C-644/11
		C-957/14
		C-286/17
		SU-157/22

Elaboración propia, basada en la metodología de Eduardo López Medina<sup>362</sup>.

De acuerdo con la tabla, desde 1996 hasta el año 2022 hay tres momentos. El primero desde 1996 hasta 2003 en el que las sentencias de la línea jurisprudencial se ubican en medio de las dos respuestas extremas, lo que significa que tienden a

---

<sup>362</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 2ª edición. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006. ISBN 9586534928.

una tesis intermedia ante la disyuntiva sobre la naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, de si es objetiva o subjetiva. El otro momento es un período muy corto, de 2003 a 2004, lapso en el que la Corte Constitucional aprecia dicha responsabilidad como objetiva. Finalmente, desde el año 2004 hasta el año 2022, la Corte regresa a la tesis inicial, es decir, la de la sentencia fundadora —C-333/96— en la que, apoyada en la doctrina colombiana y española, entendió que el régimen objetivo y subjetivo de responsabilidad coexisten en el daño antijurídico ya que este es, a veces, producto del comportamiento ilícito de la Administración y otras veces consecuencia de su actuar lícito<sup>363</sup>.

La Corte Constitucional consideró que la idea según la cual el daño antijurídico es aquel que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo se edifica sobre el deber que le corresponde al Estado de proteger los derechos y libertades ciudadanas de tal suerte que la responsabilidad patrimonial estatal se constituye en “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 culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares”<sup>364</sup>, lo que el profesor Eduardo García de

---

<sup>363</sup> “Así, en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva. Con todo, esos regímenes quisieron ser englobados por el Constituyente bajo la noción de daño antijurídico, por lo cual, como bien lo señala la doctrina nacional y se verá en esta sentencia, en el fondo el daño antijurídico es aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes tradicionales de responsabilidad del Estado. [...] Por ello puede haber daño antijurídico, sin que exista culpa de la autoridad o falla del servicio real o supuesta. Así, la doctrina española ha entendido este régimen de responsabilidad en los siguientes términos: “*Quedan de este modo incluidos en la fórmula legal no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes, supuesto comprendido en la expresión “funcionamiento anormal de los servicios públicos”, sino también los daños producidos por una actividad perfectamente lícita, como indica claramente la referencia explícita que el legislador hace a los casos de “funcionamiento normal” (o “funcionamiento de los servicios públicos”, simplemente, en el artículo 106.1 de la Constitución).*” (Cursivas propias del texto original). COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333/96 del 1 de agosto de 1996. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>364</sup> Ídem.



Enterría, citado por la Corte, llamaba “principio abstracto de garantía de los patrimonios”<sup>365</sup>.

Desde 1996 hasta 2003 la postura de la Corte Constitucional fue consistente, aunque en la sentencia C-430/00 parece confundirse el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado contemplado en el inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política colombiana, con el régimen de responsabilidad patrimonial de sus agentes por vía de repetición consagrado en su inciso segundo<sup>366</sup>. Efectivamente, el inciso primero establece el daño antijurídico como uno de los elementos de la responsabilidad estatal sin exigir ningún elemento subjetivo para que ella se configure, mientras que el inciso segundo instituye el deber de las entidades públicas de repetir contra el agente suyo que con su acción u omisión dio lugar a la condena contra el Estado, en cuyo caso debe demostrarse que el agente actuó con dolo o culpa grave para que se le condene a reintegrar al Estado lo que tuvo que pagar a la víctima por el daño antijurídico sufrido.

De acuerdo con lo anterior se identifican dos relaciones jurídicas distintas: una es la del Estado y la víctima del daño antijurídico, y la otra es la del Estado y su agente. Solo en esta última es que el citado artículo 90 reclama el elemento subjetivo —dolo o culpa grave— para que el colaborador estatal se vea obligado a restituirle al

---

<sup>365</sup> Ibidem.

<sup>366</sup> Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.” COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (7 de julio 1991), núm. 114, p. 7.

patrimonio público lo que el Estado tuvo que pagarle a la víctima del daño antijurídico ocasionado por la conducta dolosa o gravemente culposa de aquel.

Ahora bien, en la sentencia C-430/00 la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de un artículo del Código Contencioso Administrativo —hoy derogado— que permitía a las víctimas de la actividad de la Administración Pública demandarla a ella, al agente o a ambos<sup>367</sup>. En su sentencia la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“3.2. A pesar de que se ha considerado por algunos doctrinantes que la nueva concepción de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento un criterio objetivo, **no puede afirmarse tajantemente que el Constituyente se haya decidido exclusivamente por la consagración de una responsabilidad objetiva, pues el art. 90 dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa.** Y ello es el resultado de que si bien el daño se predica del Estado, es necesario tener en cuenta que **se puede generar a partir de la acción u omisión de sus servidores públicos, esto es, de un comportamiento que puede**

---

<sup>367</sup> “Artículo 78. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.” COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 01 de 1984, del 2 de enero, por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. Diario Oficial (10 de enero 1984), núm. 36439.

**ser reprochable por irregular o ilícito.”<sup>368</sup>** (El énfasis fue agregado).

Parece que en el texto transcrito se confunde la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de la cual el artículo 90 de la Constitución Política no exige elemento subjetivo alguno —al menos no expresamente—, con la responsabilidad del agente del Estado en la que dicho artículo sí exige elemento subjetivo: dolo o culpa grave.

Con todo, la idea predominante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional hasta el año 2003, como puede verse en la gráfica, es que la naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado no es totalmente objetiva ni enteramente subjetiva pues la noción de daño antijurídico no requiere siempre de la culpa para que se configure esa responsabilidad dado que “[...] en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva”<sup>369</sup>. En tales términos el daño antijurídico puede surgir de una causa ilícita pero también de una causa lícita<sup>370</sup>.

---

<sup>368</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-430/00 del 12 de abril de 2000. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>369</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333/96 del 1 de agosto de 1996. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>370</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-254/03 del 25 de marzo de 2003. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En los años 2003 y 2004 pareciera que la Corte Constitucional toma un rumbo distinto al plantear que el daño antijurídico cimienta un régimen objetivo de responsabilidad patrimonial del Estado:

“5.2.4. Si bien es cierto, la institución constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado se configura con base en un criterio netamente objetivo, fundada en el daño antijurídico sufrido por la víctima, no es menos cierto que el propio constituyente consagró también un régimen de responsabilidad de los servidores públicos que se estructura a partir de unos criterios normativos de imputación que le dan un carácter subjetivo, como son la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público. Esto último, en el entendido que el propio artículo 90 de la Carta, en el ámbito exclusivo de la responsabilidad del servidor público y no del Estado, “dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa.”<sup>371</sup>

En esta decisión la Corte consideró que la responsabilidad patrimonial estatal es netamente objetiva sobre la base del concepto de daño antijurídico, y distingue además la responsabilidad del Estado de la responsabilidad del agente suyo, al aclarar que la del Estado es objetiva y la del agente es subjetiva fundada en su conducta dolosa o gravemente culposa. La responsabilidad objetiva también es

---

<sup>371</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-965/03 del 21 de octubre de 2003. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

acogida en la sentencia C-043/04<sup>372</sup>. A partir del año 2006 y hasta el 2022 la Corte Constitucional parece retornar a la tesis intermedia.

En síntesis, de conformidad con la gráfica de análisis dinámico en torno a la definición del concepto de daño antijurídico, la postura de la Corte Constitucional es estable al entenderla como el perjuicio que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo salvo que concurra alguna causal de justificación que le imponga a la víctima la carga de sufrirlo, entendimiento que, según la Corte, fue tomado de la Constitución española y parte del deber que tiene el Estado de proteger los derechos ciudadanos como un principio abstracto de garantía de su patrimonio.

En algunas decisiones la Corte agregó otros elementos al concepto de daño antijurídico como que solo hay tal si afecta un interés protegido por el ordenamiento jurídico, o que la víctima debe soportar el daño por así disponerlo una norma o por otros factores o que la antijuridicidad depende de la existencia o no de un título que legitime al Estado a dañar a la víctima o del rompimiento del equilibrio de las cargas públicas.

Al respecto de la naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado la gráfica correspondiente refleja que la tendencia dominante en la Corte Constitucional es intermedia, es decir, no totalmente objetiva ni subjetiva; pero también refleja que

---

<sup>372</sup> “10. El artículo 90 superior define la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado por las actuaciones de los entes públicos. Si bien esta responsabilidad hoy en día se determina con base en la noción de *daño antijurídico* y no de *conducta antijurídica*, lo cierto es que de todas maneras tal daño debe tener un vínculo causal con la actividad del Estado. Por eso la doctrina y la jurisprudencia con razón han dicho que la responsabilidad objetiva exige la presencia de tres requisitos para su configuración: una acción u omisión de una entidad pública, un daño antijurídico, y una relación de causalidad material entre el primero y el segundo.” COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-043/04 del 27 de enero de 2004. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

existe una tesis minoritaria que aboga por la idea de una responsabilidad netamente objetiva.

## 2.2.2. El concepto de daño antijurídico en la jurisprudencia posterior a la Constitución Política de 1991. El Consejo de Estado.

### 2.2.2.1. Nicho citacional<sup>373</sup>.

La sentencia arquimédica cita once sentencias en relación con el tema en estudio, las cuales constituyen la primera generación. A partir de las sentencias de primera generación se extrajo el grupo de sentencias de segunda generación y así sucesivamente hasta llegar a una sexta generación de pronunciamientos, lo que condujo al siguiente nicho citacional<sup>374</sup>:

Arquimédica	1a Generación	2a Generación	3a Generación	4a Generación	5a Generación	6a Generación
63344 jun. 04/21	40610 may. 07/18	16594 ago. 14/08	15576 myo. 02/07	13164 nov. 22/01 ®	—	
				12719 myo. 10/01 (-) ®	—	
				10285 sep. 04/97 ®	—	

<sup>373</sup> Las providencias judiciales del Consejo de Estado fueron consultadas de la relatoría de la respectiva página *web* oficial<sup>373</sup>. La búsqueda más reciente realizada para actualizar la información fue del 20 de julio de 2022 con el restrictor “daño antijurídico” el cual arrojó como resultado 9.662 providencias dentro de las cuales se identificó la sentencia más reciente que describiera el concepto de daño antijurídico y que permitiera realizar la ingeniería inversa —sentencia arquimédica—, que corresponde a la dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 4 de junio de 2021, con radicación número 08001-23-31-000-2013-00188-02 (63.344).

<sup>374</sup> La letra ere (R) indica que la sentencia está repetida en una generación anterior o incluso en la misma generación. La raya al medio (–) indica que la sentencia no es de utilidad porque no responde a la pregunta problema o porque no cita otras sentencias que tengan que ver con daño antijurídico, por lo que hasta ahí llega la ingeniería inversa.

			13164 nov. 22/01 ®	—	
			14399 ene. 28/99 ®	—	
			13164 nov. 22/01 ®	—	
			14399 ene. 28/99	—	
			10285 sep. 04/97 ®	—	
		16271 abr. 23/08 ®	14837 abr. 27/06 ®	—	
			14358 ago. 05/04 ®	—	
			13038 dic. 04/02 ®	—	
			13606 abr. 04/02 ®	—	
			13164 nov. 22/01 ®	—	
			12915 sep. 13/01 ®	—	
		14837 abr. 27/06 ®	—		
		12719 myo. 10/01 (-)	—		
	56171 abr. 19/18	44672 oct. 12/17	40411 oct. 09/14 ®	—	
			24991 ago. 16/12 ®	—	
			53447 sep. 28/17 ®	—	
			44260 sep. 14/17	40411 oct. 09/14 ®	—
				24991 ago. 16/12 ®	—
				20614 ene. 27/12 (-) ®	—
			40411 oct. 09/14	32988 ago. 28/14	02382-01 jun. 02/05 ®

		29764 nov.21/13	—		
		30340 ene. 28/09	14955 feb. 12/04	—	
		16533 ago. 13/08	7905 dic. 03/93	—	
		02382-01 jun. 02/05	—		
52097 mzo. 01/18	39515 nov. 21/17	—			
	14837 abr. 27/06 ®	—			
32985 oct. 24/17	28389 jul. 16/15	24633 jun. 06/12 ®	—		
		16516 ago. 13/08 ®	—		
		12625 dic. 04/02 ®	—		
		6144 sep. 10/93 ®	—		
	31185 jun. 12/14	24399 jun. 27/12	10948 oct. 21/99 ®	—	
			22247 jun. 06/12 ®	—	
			12158 dic. 05/05 ®	—	
			14565 jul. 01/04	—	
			12625 dic. 04/02 ®	—	
		22247 jun. 06/12	12625 dic. 04/02 ®	—	
			10948 oct. 21/99 ®	—	
			14565 jul. 01/04 ®	—	
			12158 dic. 05/05 ®	—	
			8998 jun. 02/94	—	



			9458 sep. 23/94	—		
			9763 oct. 27/94	—		
		12158 dic. 05/05 ®	—			
		14077 abr. 22/04 (-)	—			
		11600 nov. 11/97 (-)	—			
	24633 jun. 06/12 ®	—				
	16516 ago. 13/08 ®	—				
	12158 dic. 05/05	11945 mzo. 02/00	7130 nov. 26/92	6454 jun. 27/91	6454 jun. 27/91 ®	—
			7781 mzo. 25/93	6515 oct. 31/91 ®		
			7429 mzo. 02/93	—		
			7662 jul. 12/93	—		
		10867 ene. 27/00	—			
		11499 nov. 11/99	—			
53447 sep. 28/17 (-)	—					
44260 sep. 14/17	40411 oct. 09/14 ®	—				
	24991 ago. 16/12	17377 oct. 07/09	16201 jun. 10/09 ®	—		
			13168 dic. 04/06 ®	—		
			16075 mzo. 06/08 ®	—		
		16201 jun. 10/09	9734 jun. 30/94 (-) ®	—		
	9391 sep. 15/94 ®	—				

			13168 dic. 04/06 ®	—	
			16075 mzo. 06/08 ®	—	
			16075 mzo. 06/08	—	
		13168 dic. 04/06	9734 jun. 30/94 (-) ®	—	
			13606 abr. 04/02 ®	—	
			11754 sep. 18/97 (-) ®	—	
			11601 sep. 27/00 ®	—	
24633 jun. 06/12	12625 dic. 04/02	12129 myo. 18/00	—		
		11905 mzo. 09/00 (-)	10948 oct. 21/99 ®	—	
		11135 mzo. 02/00 (-)	—		
		10948 oct. 21/99	8118 myo. 08/95	—	
	6144 sep. 10/93	—			
20614 ene. 27/12 (-)	—				
16516 ago. 13/08 (-)	—				
16271 abr. 23/08	14837 abr. 27/06 ®	—			
	14358 ago. 05/04	11413 ene. 25/01	11754 sep. 18/97 (-) ®	—	
			11601 sep. 27/00 ®	—	
		11601 sep. 27/00	11754 sep. 18/97 (-) ®	—	
		9391 sep. 15/94	6515 oct. 31/91	6454 jun. 27/91 ®	—
9734 jun. 30/94 (-)	—				

		13606 abr. 04/02 ®	—
		13038 dic. 04/02	11413 ene. 25/01 ®
			11601 sep. 27/00 ®
			11601 sep. 27/00 ®
			11754 sep. 18/97 (-)
		13606 abr. 04/02	9391 sep. 15/94 ®
			9734 jun. 30/94 (-) ®
			7058 oct. 01/92
		13164 nov. 22/01	6380 nov. 08/91 (-)
		12915 sep. 13/01 (-)	—
	14837 abr. 27/06	13606 abr. 04/02 ®	—
		13164 nov. 22/01 ®	—
		10285 sep. 04/97	—

Elaboración propia basada en la metodología de Eduardo López Medina<sup>375</sup>.

La sentencia dominante, por ser la más citada en el nicho, es la expedida el 22 de noviembre de 2001 con radicado 13164, mientras que la sentencia dictada el 27 de junio de 1991 con radicado número 6454 es la más antigua del nicho, es decir, la sentencia fundadora.

---

<sup>375</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 2ª edición. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006. ISBN 9586534928.

Se aclara que pese a que la línea jurisprudencial se circunscribió a los fallos dictados por el Consejo de Estado con posterioridad a la Constitución Política colombiana de 1991<sup>376</sup>, promulgada el 7 de julio de ese año<sup>377</sup>, se tomó como fundadora la providencia mencionada, esto es, la del 27 de junio de 1991 — expedida diez días antes de la publicación de la Constitución— porque de la copiosa cita jurisprudencial y doctrinal españolas contenidas en esa sentencia, se nota la fuerte influencia del derecho español, que como se dijo con anterioridad en este capítulo, inspiró el concepto de daño antijurídico introducido en Colombia, según puede verse en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente que ya se habían realizado para la fecha de expedición de la susodicha sentencia fundadora que dice lo siguiente:

“Reestudiada la jurisprudencia vigente, y particularmente el fallo de ocho de marzo de 1984, que se cita en la sentencia, la Sala considera que la situación fáctica que se recoge en la "causa petendi" debe manejarse a la luz de la idea de 'LESION', como todo perjuicio antijurídico, que es la base o fundamento del deber de reparación. Este concepto ha sido desarrollado en la doctrina española por LEGUINA Y GARCIA DE ENTERRIA [...]”<sup>378</sup>.  
(Mayúsculas propias del texto original).

En otros términos, a pesar de que la sentencia fundadora fue expedida antes de la Constitución de 1991, no puede mirársele como ajena al proceso de formación que

---

<sup>376</sup> Parte del capítulo anterior se ocupó de la jurisprudencia anterior a la Constitución de 1991.

<sup>377</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (7 de julio 1991), núm. 114.

<sup>378</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de junio de 1991, expediente número CE-SEC3-EXP1991-N6454. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

del concepto de daño antijurídico tuvo lugar en la Asamblea Nacional Constituyente, en el que influyó el derecho español. La noción de daño antijurídico que se acoge en la sentencia considerada fundadora no es entonces producto de un desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado anterior al año de 1991 sino que se encuentra impregnada de la transformación ocurrida con el Constituyente de 1991. No se puede explicar de otra manera la razón por la cual el Consejo de Estado, de un momento a otro y justo en la época en que se discutió y aprobó la disposición constitucional que introdujo el daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado, haya expresado que la antijuridicidad es el fundamento del deber de reparación.

Del nicho citacional se eliminan unas sentencias por estar repetidas, y otras porque no son de utilidad en la medida en que no analizan la noción de daño antijurídico, de manera que el nicho citacional definitivo se compone de cincuenta y nueve sentencias:

Arquimédica	1a Generación	2a Generación	3a Generación	4a Generación	5a Generación	
63344 jun. 04/21	40610 may. 07/18	16594 ago. 14/08	15576 myo. 02/07	—		
			14399 ene. 28/99	—		
	56171 abr. 19/18	40411 oct. 09/14	44672 oct. 12/17	—		
			32988 ago. 28/14	—		
			29764 nov.21/13	—		
			30340 ene. 28/09	14955 feb. 12/04	—	
			16533 ago. 13/08	7905 dic. 03/93	—	
			02382-01 jun. 02/05	—		

52097 mzo. 01/18	39515 nov. 21/17	—		
32985 oct. 24/17	28389 jul. 16/15	—		
	31185 jun. 12/14	24399 jun. 27/12	14565 jul. 01/04	—
		22247 jun. 06/12	8998 jun. 02/94	—
			9458 sep. 23/94	—
			9763 oct. 27/94	—
	12158 dic. 05/05	11945 mzo. 02/00	7130 nov. 26/92	—
			7781 mzo. 25/93	—
			7429 mzo. 02/93	—
			7662 jul. 12/93	—
		10867 ene. 27/00	—	
11499 nov. 11/99	—			
44260 sep. 14/17	24991 ago. 16/12	17377 oct. 07/09	—	
		16201 jun. 10/09	—	
		16075 mzo. 06/08	—	
		13168 dic. 04/06	—	
24633 jun. 06/12	12625 dic. 04/02	12129 myo. 18/00	—	
		10948 oct. 21/99	8118 myo. 08/95	—
	6144 sep. 10/93	—		
16271 abr. 23/08	14358 ago. 05/04	11413 ene. 25/01	—	

			11601 sep. 27/00	—		
			9391 sep. 15/94	6515 oct. 31/91	6454 jun. 27/91	—
		13038 dic. 04/02	—			
		13606 abr. 04/02	7058 oct. 01/92	—		
		13164 nov. 22/01	—			
	14837 abr. 27/06	10285 sep. 04//97	—			

Elaboración propia, basada en la metodología de Eduardo López Medina<sup>379</sup>.

El orden cronológico de las sentencias que forman parte del nicho, partiendo de la más antigua hasta la más reciente, es el que sigue:

1991	6454 jun. 27/91
	6515 oct. 31/91
1992	7058 oct. 01/92
	7130 nov. 26/92
1993	7429 mzo. 02/93
	7781 mzo. 25/93

---

<sup>379</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 2ª edición. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006. ISBN 9586534928.

	7662 jul. 12/93
	6144 sep. 10/93
	7905 dic. 03/93
1994	8998 jun. 02/94
	9391 sep. 15/94
	9458 sep. 23/94
	9763 oct. 27/94
1995	8118 myo. 08/95
1997	10285 sep. 04//97
1999	14399 ene. 28/99
	10948 oct. 21/99
	11499 nov. 11/99
2000	10867 ene. 27/00
	11945 mzo. 02/00
	12129 myo. 18/00
	11601 sep. 27/00



2001	11413 ene. 25/01
	13164 nov. 22/01
2002	13606 abr. 04/02
	12625 dic. 04/02
	13038 dic. 04/02
2004	14955 feb. 12/04
	14565 jul. 01/04
	14358 ago. 05/04
2005	02382-01 jun. 02/05
	12158 dic. 05/05
2006	14837 abr. 27/06
	13168 dic. 04/06
2007	15576 myo. 02/07
2008	16271 abr. 23/08
	16075 mzo. 06/08
	16533 ago. 13/08

	16594 ago. 14/08
2009	30340 ene. 28/09
	16201 jun. 10/09
	17377 oct. 07/09
2012	22247 jun. 06/12
	24633 jun. 06/12
	24399 jun. 27/12
	24991 ago. 16/12
2013	29764 nov.21/13
2014	31185 jun. 12/14
	32988 ago. 28/14
	40411 oct. 09/14
2015	28389 jul. 16/15
2017	44260 sep. 14/17
	44672 oct. 12/17
	32985 oct. 24/17

	39515 nov. 21/17
2018	52097 mzo. 01/18
	56171 abr. 19/18
	40610 may. 07/18
2021	63344 jun. 04/21

Elaboración propia.

#### **2.2.2.2. Análisis dinámico.**

Como se hizo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el análisis dinámico de la jurisprudencia del Consejo de Estado se expresó en dos gráficas, cada una de ellas con una pregunta central y dos respuestas, una en cada extremo lateral. La primera pregunta busca la definición de la noción de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia y la segunda, la naturaleza subjetiva u objetiva de tal responsabilidad fundada en el daño antijurídico.

##### ***2.2.2.2.1. La definición de la noción de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia según el Consejo de Estado.***

La línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la definición de daño antijurídico puede graficarse así:

¿Cómo se define la noción de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia?		
<p>El daño antijurídico es aquel que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo.</p>	6454 jun. 27/91	<p>El daño antijurídico se define de forma distinta a la tradicional o incluye algún elemento nuevo.</p>
	6515 oct. 31/91	
	7058 oct. 01/92	
	7130 nov. 26/92	
	7429 mzo. 02/93	
	7781 mzo. 25/93	
	7662 jul. 12/93	
	6144 sep. 10/93	

El daño antijurídico es aquel que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo.

7905 dic. 03/93

8998 jun. 02/94

9391 sep. 15/94

9458 sep. 23/94

9763 oct. 27/94

El daño antijurídico se define de forma distinta a la tradicional o incluye algún elemento nuevo.

8118 myo. 08/95

10285 sep. 04/97

14399 ene. 28/99

	10948 oct. 21/99	
	11499 nov. 11/99	
		10867 ene. 27/00
	11945 mzo. 02/00	
		12129 myo. 18/00
El daño antijurídico es aquel que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo.		El daño antijurídico se define de forma distinta a la tradicional o incluye algún elemento nuevo
		11601 sep. 27/00
		11413 ene. 25/01
	13164 nov. 22/01	

<p>El daño antijurídico es aquel que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo.</p>	<p>13606 abr. 04/02</p> <p>12625 dic. 04/02</p> <p>13038 dic. 04/02</p> <p>14955 feb. 12/04</p> <p>14565 jul. 01/04</p> <p>14358 ago. 05/04</p> <p>02382-01 jun. 02/05</p> <p>12158 dic. 05/05</p>	<p>El daño antijurídico se define de forma distinta a la tradicional o incluye algún elemento nuevo.</p>
---	--	--

El daño antijurídico es aquel que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo.

14837 abr. 27/06

13168 dic. 04/06

15576 myo. 02/07

16075 mzo. 06/08

16271 abr. 23/08

16533 ago. 13/08

16594 ago. 14/08

30340 ene. 28/09

El daño antijurídico se define de forma distinta a la tradicional o incluye algún elemento nuevo.



El daño antijurídico es aquel que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo.

16201 jun. 10/09

17377 oct. 07/09

22247 jun. 06/12

24633 jun. 06/12

El daño antijurídico se define de forma distinta a la tradicional o incluye algún elemento nuevo.

24399 jun. 27/12

24991 ago. 16/12

29764 nov.21/13

31185 jun. 12/14

El daño antijurídico es aquel que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo.

32988 ago. 28/14

40411 oct. 09/14

28389 jul. 16/15

44260 sep. 14/17

El daño antijurídico se define de forma distinta a la tradicional o incluye algún elemento nuevo

44672 oct. 12/17

32985 oct. 24/17

39515 nov. 21/17

52097 mzo. 01/18

56171 abr. 19/18

El daño antijurídico es aquel que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo.	40610 may.07/18  63344 jun. 04/21	El daño antijurídico se define de forma distinta a la tradicional o incluye algún elemento nuevo
--	---	--

Elaboración propia, basada en la metodología de Eduardo López Medina<sup>380</sup>.

Antes que nada, las providencias que se encuentran en medio de los extremos son aquellas que no definen el concepto de daño antijurídico, a diferencia de las que se ubican en los extremos laterales que acogen la definición del lado cercano. Ahora bien, según lo observado en el gráfico, desde 1991 hasta 1994 el Consejo de Estado definió la noción de daño antijurídico con la tradicional fórmula según la cual, tal daño es el que quien lo padece no tiene el deber jurídico de soportarlo, definición que se apoya reiteradamente en la doctrina y la jurisprudencia española.

Se observa también en la línea jurisprudencial que en 1994 y años posteriores dicha corporación comenzó a incluir elementos al concepto de antijuridicidad, aunque ya hacían parte del repertorio jurisprudencial colombiano sobre responsabilidad patrimonial del Estado desde antes de 1991. Así, la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha relacionado la antijuridicidad con los siguientes requisitos:

- Daño cierto

---

<sup>380</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 2ª edición. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006. ISBN 9586534928.

- Daño anormal
- Injusticia del daño
- Imputación y ausencia de eximentes de responsabilidad
- Afectación de derechos e intereses legítimos —aunque algunas veces procede también la afectación de intereses no protegidos jurídicamente
- Irrazonabilidad de la conducta estatal.

#### **2.2.2.2.1.1. Daño cierto.**

Para que sea indemnizable el daño debe ser cierto, es decir que haya realmente ocurrido o que vaya a ocurrir:

“El daño, para que pueda ser resarcido, debe ser cierto, por manera que aquél que resulta indemnizable es el perjuicio que cumple dicha condición de certeza -más allá de que revista la naturaleza de actual o futuro-, esto es que no se trate de un perjuicio puramente eventual, hipotético, fundado en meras suposiciones o en conjeturas; en otros términos, para que el perjuicio resulte indemnizable, se hace necesario que no exista duda alguna en relación con su ocurrencia.”<sup>381</sup>

El daño cierto puede ser pasado, pero también futuro, dado que este no es incompatible con la certeza de aquel —del daño—. La anterior afirmación se explica

---

<sup>381</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de junio de 2012, expediente número 41001-23-31-000-1995-08146-01(22247). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 27 de octubre de 1994, expediente número 9763. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta; sentencia del 23 de septiembre de 1994, expediente número 9458. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta; sentencia del 2 de junio de 1994, expediente número 8998. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta. Igualmente en sentencia del 2 de junio de 2005, expediente número 15001-23-31-000-1999-02382-01(AG). Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez, entre otras.

por el momento en que el daño se presenta y se califica, lo que permite clasificar el daño cierto en consolidado y no consolidado<sup>382</sup>.

Así, el daño pasado —conocido también como consolidado— es aquel que ha tenido lugar entre la ocurrencia del evento dañino y el momento en que el juez, en su sentencia, califica el daño para ordenar su reparación. El daño futuro —llamado también no consolidado— es el que ocurre desde el momento en que el juez califica el daño hacia adelante en el tiempo que, por supuesto, debe estar plenamente probado.

Piénsese por ejemplo, en la víctima que por el daño que ha padecido por la acción u omisión del Estado no podrá volver a trabajar por haber perdido su capacidad laboral. En este caso, la víctima dejaría de percibir su salario —lucro cesante— desde la ocurrencia del hecho dañino hasta el momento en que el juez califica el daño en su sentencia —perjuicio consolidado—, pero también desde la calificación del daño hasta los últimos días de su vida —perjuicio no consolidado— porque nunca podrá volver a trabajar por haber perdido su capacidad laboral.

#### **2.2.2.2.1.2. Daño anormal.**

La línea jurisprudencial construida sobre las sentencias del Consejo de Estado, muestra que dicha Corporación judicial ha exigido como requisito para que el daño sea antijurídico, su “anormalidad y especialidad” o su injusticia y anormalidad constatada, por ejemplo, por la amplia difusión de una noticia en la que se presentó

---

<sup>382</sup> HENAO, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés. Bogotá: Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 1998. ISBN 9789587102541, pp. 110 y siguientes.

a un ciudadano como autor de una espantosa masacre, cuando en realidad no había participado en tan horrible hecho:

“Este hecho resulta fundamental para la Sala, en la medida en que permite establecer la antijuridicidad del daño sufrido por el demandante, la cual se deriva, en este caso, en gran parte, de la injusticia de la acusación, que resulta, entonces, claramente acreditada. En efecto, si se tiene en cuenta que el demandante no tuvo participación alguna en la masacre cometida en el municipio de Caloto, Cauca, el 16 de diciembre de 1991, se concluye que no estaba obligado a soportar el perjuicio causado como consecuencia de la publicación de la noticia según la cual el D.A.S. lo había presentado ante la opinión pública como posible autor intelectual de dicha masacre. Otro elemento cuyo análisis resulta importante, en orden a establecer la antijuridicidad del perjuicio reclamado, lo constituye la anormalidad del padecimiento sufrido, la cual, en opinión de la Sala, se encuentra también suficientemente establecida. Al respecto, debe tomarse en consideración que la noticia –en la que, como se vio, se incluyó la fotografía del demandante– fue publicada en los diarios de mayor importancia y circulación en el país y en la ciudad de Cali, así como en los noticieros de televisión de mayor audiencia, donde se explicó que la información respectiva fue suministrada por el director del

Departamento Administrativo de Seguridad [...] No cabe duda, entonces, de que el demandante sufrió un daño antijurídico [...].”<sup>383</sup>

En otros pronunciamientos el Consejo de Estado le ha denominado “gravedad y anormalidad” del daño, como en la privación de la libertad —así sea por corto tiempo— de personas respecto de las cuales luego se confirmó su inocencia, porque ello significa una grave intromisión a un derecho fundamental con base en “pálpitos, sospechas y conjeturas”<sup>384</sup>.

La anormalidad debe superar la normal tolerancia<sup>385</sup>, es decir, desbordar las cargas que normalmente exige la vida en sociedad<sup>386</sup> a partir de un juicio de proporcionalidad<sup>387</sup>. Sin embargo, a veces lo anormal puede apreciarse con cierta

---

<sup>383</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente número 11413. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>384</sup> “En materia penal la detención preventiva de las personas, en tanto intromisión o limitación al derecho fundamental a la libertad (artículo 13 de la Constitución Política), es de carácter excepcional y cuenta con una regulación precisa y exigente, por manera que, según las circunstancias de cada caso concreto que deben ser analizadas por el juez contencioso administrativo, puede configurarse una responsabilidad patrimonial del Estado aún en eventos de privación de la libertad por cortos periodos de tiempo y dentro del tiempo preestablecido en la ley, siempre y cuando el perjuicio sea grave y anormal [...]”. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de agosto de 2004, expediente número 25000-23-26-000-1995-1630-01(14358).

<sup>385</sup> “Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que “superan la normal tolerancia” o que impiden el goce normal y adecuado del derecho.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005, expediente número 41001-23-31-000-1990-05732-01(12158). Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>386</sup> El caso de un ciudadano que estando privado de la libertad en un centro de reclusión, bajo el amparo estatal, murió a balazos: “En síntesis, la retención como ejercicio legítimo del poder punitivo del Estado que afecta algunos derechos de las personas, en sí misma no es una actividad que genere responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a la retención misma, dado que esta es una carga que los ciudadanos deben soportar, daño jurídico y por ende no encuadrable dentro del supuesto general que consagra el artículo 90 de la Carta Política, salvo, claro está, cuando el ejercicio de dicho poder se desborda, v.gr. en los supuestos de retención injusta (art. 68 ley 270 de 1996).” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente número 05001-23-26-000-1991-0654-01(14955)DM. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

En otro caso más aberrante una persona privada de la libertad fue torturada y asesinada por agentes de la Policía Nacional: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de enero de 2009, expediente número 07001-23-31-000-2003-00158-01(30340). Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>387</sup> Luego de citar a Robert Alexy y su Teoría de los derechos fundamentales, dijo el Consejo de Estado: “En el *sub lite*, la colisión entre bienes e intereses en conflicto —juicio de proporcionalidad— se da de la siguiente manera: de un lado, se tiene

facilidad, como en la terrible muerte sufrida por un niño de solo cinco años de edad como consecuencia de un disparo que recibió en plena persecución que adelantaban efectivos de la Policía Nacional para capturar a un delincuente:

“Es por esta razón que la jurisprudencia ha exigido, en estos casos, que el daño —para ser indemnizable, o, lo que es lo mismo, para ser antijurídico— revista caracteres de anormalidad y especialidad, por cuanto será esa la razón de la desproporción de las cargas públicas que merece ser indemnizada. [...] La actividad desplegada por la fuerza Pública era legítima y en beneficio de la comunidad. Pero como por razón de ella el actor sufrió un daño que desborda y excede los límites que normalmente están obligados a soportar los administrados, la indemnización de los perjuicios debe correr a cargo del Estado.”<sup>388</sup>

Otras veces no resulta tan sencillo advertir la anormalidad del daño porque no hay claridad sobre cuándo se considera anormal para efectos de tenerlo por antijurídico, a tal punto que a veces luce antojadiza la decisión sobre ello, pues lo que a juicio

---

el interés general concretado en la eficaz, pronta y cumplida Administración de Justicia; de otro, se encuentra la esfera de los derechos fundamentales, las garantías individuales y los derechos patrimoniales de los cuales es titular el ciudadano [...] afectados con la medida de detención preventiva. [...] si se tiene en cuenta que la detención preventiva a nada condujo, pues el Estado no pudo desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al individuo y en manera alguna se justificó la notable afectación a dichos derechos fundamentales, la medida no satisfizo las exigencias de la referida “ley de la ponderación” y resultó manifiestamente desproporcionada, de manera que supuso un sacrificio especial para el particular, que supera —con mucha diferencia— las molestias o cargas que cualquier individuo ha de asumir por el hecho de vivir en comunidad. No estaba, por tanto, el señor [...] en la obligación de soportar los daños que el Estado le irrogó, mismos que deben ser calificados como antijurídicos y cuya configuración determina, consecuentemente, el reconocimiento de la respectiva indemnización de perjuicios.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente número 25000-23-26-000-1994-09817-01(13168). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>388</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero de 2000, expediente número CE-SEC3-EXP2000-N10867. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. También se exigió anormalidad en sentencia del 4 de diciembre de 2002, expediente número 70001-23-31-000-1995-04796-01(13038). Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar.



de la víctima resulta anormal, termina no siéndolo para el juez que es quien al final tiene la tarea de establecerlo<sup>389</sup>.

Así por ejemplo, no queda claro por qué el temor y la zozobra que padece una persona mientras se encuentra vigente en su contra una orden de captura —aunque no se haga efectiva— constituyen molestias que deben soportar los ciudadanos como consecuencia de las investigaciones de tipo criminal que en cumplimiento del ordenamiento jurídico adelantan las autoridades competentes, en las que a la postre, dicha orden se revoca y se confirma que el investigado es inocente<sup>390</sup>.

---

<sup>389</sup> “Entre las consideraciones acerca de la naturaleza del daño antijurídico se ha sostenido que, en cada caso, ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de octubre de 2009, expediente número 44001-23-31-000-1998-00023-01(17377). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez. En igual sentido la sentencia del 16 de agosto de 2012, expediente número 50001-23-31-000-1997-06359-01(24991). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>390</sup> Le ocurrió a una mujer que fue investigada disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación y penalmente por la Fiscalía General de la Nación. En el proceso penal se dictó orden de captura en su contra, pero la privación de la libertad no se efectuó porque la investigada se ocultó de las autoridades. En el proceso hubo prueba testimonial en torno a la congoja y a la profunda preocupación de la víctima directa y sus allegados por causa de la amenaza que la orden de captura significó para la libertad de la persona encartada, amenaza que se mantuvo vigente por tres meses. El Consejo de Estado determinó que el daño sufrido era jurídico y por ende debía ser soportado por quien lo padeció porque no era anormal: “Debe anotarse, adicionalmente, que no cualquier daño da lugar a la existencia de un perjuicio indemnizable. Los ciudadanos están obligados a soportar algunas cargas derivadas del ejercicio de las funciones administrativas, y sólo en la medida en que, como consecuencia de dicho ejercicio, se produzca un perjuicio anormal, puede concluirse que han sido gravados de manera excepcional. Y es claro que la anormalidad del perjuicio no surge de la ilegalidad de la conducta que lo causa; bien puede existir un daño antijurídico producido por una actuación cumplida conforme a derecho, o un daño no antijurídico producido por una actuación ilegal. [...] De los testimonios practicados en el proceso, se concluye que los perjuicios sufridos por los demandantes se derivaron del hecho de que [...] hubiera tenido que esconderse, y de haber estado privada, durante ese período, de la compañía de su familia. Considera la Sala, sin embargo, que tales perjuicios no tienen carácter antijurídico. Al respecto, debe reiterarse lo expresado en otras oportunidades, en el sentido de que no cualquier perjuicio causado como consecuencia de una providencia judicial tiene carácter indemnizable. Así, en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico, sea que tenga causa en una providencia errada o en una providencia ajustada a la ley. [...] En el caso que hoy ocupa a la Sala, se tiene que, con fundamento en la normatividad vigente, se libró orden de captura contra la señora [...], con el objeto de recibirle indagatoria. Tres meses después y sin que dicha orden se hubiera ejecutado, la misma fue revocada. Se concluye, entonces, que la citada señora nunca estuvo privada de la libertad; tampoco estuvo vinculada formalmente al proceso. No está demostrado, de otra parte, que dicha orden se hubiera hecho pública y mucho menos que de tal hecho se hubieren derivado perjuicios para la honra o el buen nombre de la investigada. Así las cosas, no puede considerarse que sufrió un daño anormal, que pueda ser calificado de antijurídico.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente número CE-SEC3-EXP2000-N11601. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¿Por qué ese perjuicio moral debe considerarse normal, o, en otras palabras, por qué constituye una molestia que deben soportar los ciudadanos frente al ejercicio del poder investigativo punitivo del Estado?

La imposición de medidas distintas a la privación de la libertad en investigaciones de tipo criminal<sup>391</sup> también pueden resultar anormales y, por ende, generar daños antijurídicos. El desafío consiste en establecer criterios claros que hagan posible precisar cuándo las medidas distintas a la privación de la libertad, pero que afectan los derechos de quienes son investigados penalmente, superan el margen de lo tolerable. Imagínese por ejemplo la preocupación que a cualquier persona le genera un proceso penal que puede finalmente culminar en condena, privación de la libertad o la afectación de otros derechos. ¿Esa preocupación debe ser de tal magnitud que incida en la vida cotidiana del sujeto para que merezca compensación como parece entenderlo el Consejo de Estado<sup>392</sup>?

---

Otro caso similar en sentencia del 21 de noviembre de 2017, expediente número 76001-23-31-000-2002-01785-01(39515). Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>391</sup> "De manera que, las obligaciones derivadas de la medida cautelar dineraria (caución prendaria) la obligación de no cambiar de domicilio ni salir del país sin previa autorización de la autoridad judicial respectiva, a la postre pueden generar un daño antijurídico cuando se establezca, entre otras hipótesis que la conducta no fue cometida por el sindicado. En tanto esa decisión judicial revela el daño anormal que se hizo padecer al sindicado. La limitación de las libertades de locomoción y de residencia no es, pues, una carga que todos los ciudadanos deban soportar por igual, por tanto cuando se demuestre que el administrado no cometió el hecho que sirvió de base a la medida cautelar y acredite los perjuicios que la misma le ocasionó, habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado al haber sido impuesta a un ciudadano una carga desproporcionada, que causa a una persona un daño antijurídico, de todo lo cual se deriva la responsabilidad del Estado." COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de marzo de 2008, expediente número 73001-23-31-000-1997-05503-01(16075). Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Ver también sentencia del 12 de octubre de 2017, expediente número 19001-23-31-000-2006-00085-01(44672). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>392</sup> En otro caso se dictó medida de aseguramiento contra el investigado consistente en caución prendaria, obligación de suscribir acta de compromiso y el embargo y secuestro de sus bienes y salario; medida que al parecer no se hizo efectiva porque el procesado la recurrió y logró su revocatoria siete meses después de dictada. Posteriormente fue absuelto: "Así mismo, no se demostró que el actor se hubiere encontrado sometido a una carga adicional con ocasión del proceso penal, que generara tal nivel zozobra o impedimento de continuar su vida mientras se producía la terminación del mismo, como por ejemplo, la imposibilidad de trabajar, de salir del país, de cambiar de domicilio, la obligación de presentarse ante la autoridad judicial por cuenta de un acta de compromiso, la violación de su derecho a la honra por causa de una amplia divulgación o difusión de la investigación que comprometiera su reputación, la afectación de sus bienes, entre otras limitaciones para asegurar su comparecencia al proceso penal, dado que no se agregaron al plenario las piezas pertinentes de la investigación o del juicio que así lo comprobaran." COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección

### 2.2.2.2.1.3. *Injusticia del daño.*

En otras circunstancias lo que determina la antijuridicidad del daño es el carácter de “injusto”, lo cual se presenta cuando se aplican medidas privativas de la libertad al investigado que luego es absuelto por alguna de tres precisas circunstancias que el Consejo de Estado tomó del hoy derogado Decreto 2700 de 1991 por medio del cual se expidieron y reformaron las normas de procedimiento penal:

“Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. 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.”<sup>393</sup> (Se resaltó).

A las tres hipótesis indicadas en la disposición citada el Consejo de Estado agregó la absolución por aplicación de la garantía de *in dubio pro reo*:

“De manera que si bien se reconoce al Estado el ejercicio del *ius puniendi* y se agrega que éste comporta la posibilidad de restringir

---

Tercera, Subsección A. Sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente número 20001-23-31-000-2010-00355-01(44260). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>393</sup> COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2700 de 1991, del 30 de noviembre, por medio del cual se expiden y se reforman las normas de procedimiento penal. Diario Oficial (30 de noviembre 1991), núm. 40190.

la libertad personal con fines preventivos, se precisa que esa detención bien puede llegar a ser calificada de injusta y por ende constitutiva de un daño antijurídico incluso en aquellos eventos en los cuales la absolución del sindicado deviene del hecho de no haberle sido desvirtuada la presunción de inocencia que rige a su favor.”<sup>394</sup>

A pesar de que el Decreto mencionado fue derogado, el Consejo de Estado consideró que la absolución que tuviera lugar por cualquiera de las tres hipótesis contenidas en la citada disposición o por duda, comprometía la responsabilidad patrimonial del Estado porque resultaba injusta la privación de la libertad que hubieren sufrido los investigados que son posteriormente absueltos.

#### ***2.2.2.2.1.4. Imputación y ausencia de eximentes de responsabilidad.***

Otros elementos que con apoyo en la doctrina española le incluye el Consejo de Estado a la antijuridicidad, son la imputación y los eximentes de responsabilidad, al sostener que no habría antijuridicidad si el daño no puede imputarse a un sujeto distinto de quien lo sufre, si se imputa a una causa extraña o fuerza mayor o si es propiciado por la víctima.

En el caso de una causa extraña o fuerza mayor esto ha dicho el Consejo de Estado:

---

<sup>394</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de junio de 2009, expediente número 50001-23-31-000-1995-05356-01(16201). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

“Es cierto que de acuerdo con el art. 90 de la Carta Política la responsabilidad del Estado tiene su fundamento en el daño antijurídico y siguiendo en ello a la doctrina española, por tal se entiende el que no está obligado a soportar la víctima. Sin embargo, calificar el daño de antijurídico sin haber definido el título de imputación del mismo a la acción u omisión de las autoridades públicas, como igualmente lo exige la fórmula del citado artículo 90, en nada contribuye a precisar el alcance de los conceptos jurídicos, labor que sin duda corresponde a la jurisprudencia y a la doctrina. Al respecto la más autorizada doctrina española expresa: “El concepto técnico de lesión resarcible, a efectos de responsabilidad, requiere, pues, un perjuicio patrimonialmente evaluable, ausencia de causas de justificación, no en su comisión, sino en su producción respecto al titular del patrimonio contemplado, y, finalmente, posibilidad de imputación del mismo a tercera persona (en este caso a la Administración), puesto que si el perjuicio se imputase al mismo titular no habría antijuricidad, porque nadie puede hacerse agravio jurídico a sí mismo, ni cabe imaginar tampoco un auto-deber de reparación, y si se imputase a una causa extraña o a fuerza mayor, falta también la nota de antijuricidad, no existiría un sujeto al que atribuir el deber de resarcimiento, que es la finalidad última de la institución.””<sup>395</sup> (He subrayado).

---

<sup>395</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de mayo de 2000, expediente número 12129. Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

Sostener que cuando el daño se imputa a una causa extraña o a fuerza mayor “falta la nota de antijuridicidad”, es afirmar que la antijuridicidad del daño depende de la ausencia de esos eximentes de responsabilidad.

Sobre ese punto, el Consejo de Estado parece cambiar de opinión en una providencia posterior:

“En conclusión, si bien se acreditó un daño antijurídico, consistente en la inundación de los predios “*Rinconcito*” y “*Los Chivos*” de propiedad de la Sociedad Rosalba Rueda de Jordán y CIA S. en C. por la ruptura del Canal del Dique, este no es imputable a las entidades demandadas, pues su causa eficiente fue una fuerza mayor originada en el fenómeno de “*La Niña*” del año 2010, de ahí que, por haberse configurado la causal eximente de responsabilidad en comento, no hay lugar a condenar al extremo pasivo de la *litis* y, como consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.”<sup>396</sup> (Subrayé).

Como se observa en la providencia acabada de transcribir, el Consejo de Estado afirma que se acreditó un daño antijurídico, pero a renglón seguido dice que no es imputable a las entidades demandadas porque hubo una fuerza mayor. En otras palabras, hubo daño antijurídico y fuerza mayor. Esto contradice lo que había precisado esa alta Corte en el expediente número 12129 citado anteriormente, en el que se concluye que la antijuridicidad del daño depende de la ausencia de esos

---

<sup>396</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 4 de junio de 2021, expediente número 08001-23-31-000-2013-00188-02(63344). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

eximentes de responsabilidad, o sea, que para que haya daño antijurídico no debe haber fuerza mayor.

Frente al otro aspecto, es decir, que no hay antijuridicidad si el daño es propiciado por la misma víctima, en una de las sentencias del Consejo de Estado que hace parte de la línea jurisprudencial, y que se ocupó del tema, se resolvió la situación de una avioneta respecto de la cual, entre otras irregularidades, se encontraron trazas de cocaína, lo que originó su incautación; sin embargo, después de las investigaciones de rigor se ordenó su entrega a la sociedad comercial propietaria de la aeronave. Respecto de la antijuridicidad del daño sufrido por la retención de la nave, esto dijo el Consejo de Estado:

“Así pues, para el caso sub examine, advierte la Sala que si bien la aeronave identificada con matrícula HK-283 fue retenida o inmovilizada entre el 18 de septiembre de 1995 y el 27 de octubre de 2004, lo cual, como resulta apenas natural constituiría un daño y/o una afectación patrimonial, lo cierto es que con base en los elementos de prueba a los cuales se ha hecho alusión, se halla demostrada suficientemente en el expediente la ausencia de antijuridicidad respecto del daño en el acaecimiento del resultado en que se tradujo la retención y/o incautación de la aeronave HK2835, luego del operativo policial en el cual se encontraron residuos de cocaína en su interior y se probara que la matrícula de dicha aeronave había sido duplicada y que correspondía con otra aeronave hurtada en Venezuela. [...] La jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con base en los cuales resulta forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública, tal y como ocurre en el caso concreto, en

consideración a que el carácter del hecho causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquélla, sino del proceder -activo u omisivo- de quien sufre el perjuicio.<sup>397</sup> (Resalté).

En otra sentencia el Consejo de Estado dijo lo siguiente:

“La segunda característica del daño indemnizable se encuentra en el hecho de establecer que solamente resultan antijurídicas las lesiones causadas por el Estado a los derechos de las personas que no surgen de su anuencia, aceptación o que son propiciadas por ellos mismos. No se trata de identificar el concepto de daño antijurídico con la causal de exoneración de responsabilidad que rompe la imputación por el hecho o culpa exclusiva de la víctima; se trata de entender que el Estado no puede indemnizar los daños cuya fuente de indemnización no es objeto de protección jurídica, en tanto que su origen es inconstitucional, ilegal o contraria al principio de buena fe que debe regular todas las actuaciones de los particulares y del Estado (artículo 83 de la Constitución). En otras palabras, así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser causado de manera directa y eficiente por el Estado, no puede ser indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el

---

<sup>397</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente número 25000-23-26-000-2001-01396-01(32985)B. Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.



ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones leales y legítimas de los particulares.”<sup>398</sup> (Resaltado es mío).

En este último caso resulta contradictorio que el Consejo de Estado sostenga que solo es antijurídico el daño ocasionado por las autoridades estatales que no sea auspiciado por la víctima, y que al mismo tiempo pretenda desligar la noción de antijuridicidad de la causal eximente de responsabilidad denominada hecho exclusivo de la víctima. Si el daño no es antijurídico, y por ende no indemnizable, porque fue causado a sí mismo por quien lo sufre, ¿no constituye ello un hecho exclusivo de la víctima?<sup>399</sup>

#### **2.2.2.2.1.5. Afectación de derechos e intereses legítimos.**

Las sentencias de la línea jurisprudencial revelan también que en sentir del Consejo de Estado un elemento imprescindible del daño antijurídico consiste en que debe recaer en un derecho o interés legítimo<sup>400</sup> protegido por el ordenamiento jurídico entero, no limitado solo a la ley:

“Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que

---

<sup>398</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005, expediente número 41001-23-31-000-1990-05732-01(12158). Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>399</sup> Otros casos en los que se consideró ausente la antijuridicidad del daño por haberse este propiciado o auspiciado por la misma víctima: sentencia del 5 de diciembre de 2005, expediente número 41001-23-31-000-1990-05732-01(12158). Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 19 de abril de 2018, expediente número 52001-23-31-000-2008-00518-01(56171). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>400</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente número 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). Consejero Ponente Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. También sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente número 25000-23-26-000-2001-01396-01(32985)B. Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto Vásquez Ferreyra, “la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos”.<sup>401</sup>

Si lo que resulta dañado no es un derecho o el beneficio afectado es ilícito, no hay antijuridicidad, como el lucro cesante de un vehículo extranjero destruido que no contaba con autorización para circular en el país:

“Así las cosas, no cabe duda de que no está demostrado el origen lícito del beneficio perdido como consecuencia del daño cuya reparación se reclama, esto es, el carácter antijurídico del perjuicio sufrido. En efecto, no está acreditado el derecho del demandante de ingresar a Colombia y movilizar en el territorio de Maicao, el vehículo poseído, y mucho menos el de desarrollar, por medio del mismo, la actividad económica de la cual se derivaba el lucro perdido. Por esta razón, es claro que no se encuentra probado el primer elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado y resulta improcedente su declaración.”<sup>402</sup>

---

<sup>401</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de junio de 2014, expediente número 05001-23-31-000-1997-01054-01(31185). Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>402</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 1 de julio de 2004, expediente número 44001-23-31-000-1996-00639-01(14565). Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández

La afectación de meras expectativas o intereses carentes de amparo legal tampoco vuelven antijurídico el daño, como ocurrió con una obligación contraria a la ley, incluida en un convenio entre entidades públicas, consistente en vincular laboralmente a una persona en una institución estatal luego de culminar un proceso de capacitación:

“Más allá de las posibles irregularidades o ilicitudes en los cuales hubieren podido incurrir las autoridades responsables en el municipio de Yaguará al incluir entre las obligaciones asumidas por el mismo en un Convenio interinstitucional, compromisos que jurídicamente no se encontraba a su alcance cumplir -como la provisión con determinadas personas, pretermitiendo el correspondiente procedimiento de concurso público para la selección de personal, de empleos de carrera administrativa que ni siquiera se encuentra demostrado que existieran para esa época en la planta de personal del municipio- [...] lo cierto es que, incluso de existir, las correspondientes vulneraciones del ordenamiento jurídico -que bien podrían constituir fallas en el servicio- no se concretaron en la producción de un daño antijurídico, habida consideración de que en el presente asunto la accionante no era titular de un derecho adquirido o de un interés jurídicamente protegido que se hubieren visto menoscabados con el proceder de la Administración.”<sup>403</sup> (El resaltado es mío).

---

Enríquez. También en sentencia del 2 de junio de 2005, expediente número 15001-23-31-000-1999-02382-01(AG). Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>403</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 6 de junio de 2012, expediente número 41001-23-31-000-1995-08146-01(22247). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

En casos como los descritos no se abre paso la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado porque el daño sufrido es jurídico y debe soportarse:

“Conforme a lo expuesto, se concluye que el daño es justo, jurídico o legítimo en los siguientes eventos: i) cuando el interés afectado es lícito pero existe una norma, regla o principio en el ordenamiento jurídico que autoriza su detrimento, sin la concurrencia de la respectiva indemnización; ii) cuando se afecta un interés que es lícito, pero el detrimento no representa una ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas, sino que se mantiene en los parámetros tolerables e inherentes a la vida en comunidad; y iii) cuando el interés o bien menoscabado es ilícito o ilegítimo, pues como ya se dijo la ilicitud no puede ser fuente de derechos.”<sup>404</sup>

Según el Consejo de Estado, no hay responsabilidad civil estatal ni siquiera cuando se tuvo el derecho pero se perdió luego su fundamento jurídico, cuestión que puede tornarse discutible.

Efectivamente si un particular goza de un beneficio amparado por una determinada normativa —es decir, goza de un derecho— que posteriormente es derogada y, por tanto, el derecho ya no es derecho: ¿el daño sufrido —la pérdida del derecho— debe soportarse por carecer de protección jurídica como consecuencia de la derogatoria dispuesta por el Estado?

---

<sup>404</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de junio de 2014, expediente número 05001-23-31-000-1997-01054-01(31185). Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

La respuesta que dio el Consejo de Estado fue que el daño así ocasionado no es antijurídico y por tal razón debe soportarlo quien lo padece. El caso juzgado fue el de una sociedad comercial que, por decreto dictado de acuerdo con la ley en el año de 1972 por el gobernador del lugar, tenía permitido un servicio *In bond*, es decir, licencia para exportar productos —licores, en el caso concreto— libres de impuesto, sin embargo, posteriormente por decreto nacional los gobernadores perdieron la competencia para conceder tales permisos.

Al respecto dijo el Consejo de Estado:

“[...] por manera que la conclusión no puede ser otra sino que en el presente asunto no se configuró daño antijurídico alguno en perjuicio de la sociedad demandante, pues para el momento de interposición de la demanda ya no ostentaba la titularidad del derecho subjetivo o siquiera de interés legítimo alguno válidamente amparado por el ordenamiento jurídico y, por ende, la afectación que la empresa Licores de Colombia Ltda. entiende haber sufrido a sus intereses mal puede catalogarse como daño antijurídico en los términos precedentemente expuestos dentro del presente pronunciamiento.”<sup>405</sup>

Esa postura puede resultar violatoria del artículo 31 de la Constitución Política de 1886 —vigente para el momento de los hechos<sup>406</sup>—, pero también del artículo 58

---

<sup>405</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de junio de 2012, expediente número 25000-23-26-000-2000-01415-01(24399). Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

<sup>406</sup> “Artículo 31.- Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

de la Constitución Política de 1991<sup>407</sup>, pues un derecho que se adquirió según las normas existentes en su momento, se estaría afectando por cuenta de una especie de expropiación sin indemnización.

#### **2.2.2.2.1.6. Intereses no protegidos jurídicamente.**

A pesar de lo recién explicado sobre que el Consejo de Estado reclama que el daño para que sea antijurídico debe recaer en un derecho o interés legítimo protegido, esa misma Corporación admite que es posible encontrar intereses no protegidos por el derecho pero que poseen relevancia jurídica como ocurre con los contenidos en las denominadas normas de derecho blando o “*soft law*”, llamadas así porque carecen de carácter vinculante.

El pronunciamiento del Consejo de Estado resolvió la demanda de una mujer que en un procedimiento de allanamiento fue violentamente atacada por tres agentes de la Policía Nacional cuando departía con familiares y amigos en su domicilio. La mujer portaba un arma de fuego legalmente amparada. Los policiales agredieron

---

Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley; el interés privado deberá ceder al interés público. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo al Artículo siguiente.” COLOMBIA. CONSEJO NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1886. Bogotá: (5 de agosto de 1886).

<sup>407</sup> “Artículo 58. (Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 1 de 1999). Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. [...] Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio.” COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (7 de julio 1991), núm. 114.

verbal y físicamente a la mujer y, entre otras heridas, le ocasionaron fracturas faciales.

En el fallo el Consejo de Estado señaló la necesidad de aplicar una perspectiva de trato diferencial de género en los procedimientos policiales, reconociendo “la condición de debilidad manifiesta de la víctima”. Encontró suficientemente probado el daño antijurídico sufrido por la demandante por lo que condenó al Ministerio de Defensa-Policía Nacional al pago de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral, y a título de medidas de reparación no pecuniarias ordenó remitir copia de la sentencia a la Alta Consejera Presidencial para la Equidad de la Mujer, a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial y a la Procuraduría General de la Nación para que se prevenga, investigue y sancione la violencia contra la mujer en todas las instancias del poder público, entre ellas especialmente en la fuerza pública; para que se incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género; y para que se vigile el cumplimiento de las obligaciones en materia de no violencia de género en la Policía Nacional.

Además de citar un amplio catálogo de derechos que le fueron quebrantados a la víctima, el Consejo de Estado indicó que existen “derechos y garantías” no reconocidos jurídicamente pero que deben respetarse:

“También existen otros instrumentos de derecho internacional que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “*soft law*”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto que exhiben “una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general” y sirven como “criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos

humanos” [se citó a Corte Constitucional, sentencia C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.] [...]

Asimismo precisa que los derechos y garantías que no estén consagrados en el ordenamiento jurídico no pueden desconocerse, ya que existen otros que son inherentes a las mujeres y no figuran expresamente en una norma positiva. [...]”<sup>408</sup>

Como ejemplo de norma de derecho blando el Consejo de Estado citó la Resolución 34/169, Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, del 17 de diciembre de 1979 emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución orientadora dirigida a los cuerpos policiales.

Lo complejo de esta construcción es que, por una parte, tratándose de normas de derecho blando las mismas no son en sí mismas obligatorias de manera que, en la práctica, su aplicación vinculante dependería del juez encargado de resolver el litigio. Por otra parte, acerca de los “derechos y garantías” no consagrados en el ordenamiento jurídico, a riesgo de parecer positivista, parecería contradictorio llamarles “derechos” sino están reconocidos en disposiciones jurídicas, pero, además, y tal vez lo que más pesa, es que es difícil saber cuáles son para hacerlos valer.

---

<sup>408</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 9 de octubre de 2014, expediente número 20001-23-31-000-2005-01640-01(40411). Consejero Ponente Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.



#### **2.2.2.2.1.7. Razonabilidad de la conducta estatal.**

En otras situaciones, la antijuridicidad del daño viene dada por lo irrazonable de la conducta estatal, como cuando se hace necesario establecer la responsabilidad civil del Estado por error jurisdiccional en el que uno de sus requisitos lo constituye una providencia judicial contraria a la ley.

En ese sentido, como quiera que una disposición jurídica puede tener diversas interpretaciones plausibles, no basta con que la interpretación dada por el juez en el caso concreto sea adversa a los intereses de la parte que alega tal error, sino que se exige que la interpretación contenida en la providencia judicial carezca de justificación, de razonabilidad:

“El daño comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad 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”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos. [...] En reiterados pronunciamientos la Sala ha reconocido que en algunas oportunidades el juez sólo dispone de la “*única decisión correcta*” para resolver el asunto sometido a su conocimiento; no obstante, en otros escenarios, pueden existir distintas decisiones razonables. Así las cosas, en esta última hipótesis, el juicio de responsabilidad no puede reputar como daño antijurídico la consecuencia adversa a los intereses de una de las partes como consecuencia de la

decisión judicial fundada en argumentos racionales.<sup>409</sup> (Quise subrayar).

El criterio referido resulta problemático porque no siempre es sencillo establecer lo razonable de una interpretación frente a otra. De hecho, con cierta frecuencia se da en una misma Corte —a veces entre altas cortes, de las que se supone interpretan con acierto la ley— interpretaciones totalmente contradictorias sobre un mismo punto de derecho. En realidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, en múltiples temáticas, no ha sido consistente sino, por el contrario, veleidosa y hasta errática<sup>410</sup>.

De otro lado, exigir un análisis acerca de lo “razonable” de la decisión judicial, significa en sentido práctico reclamar un juicio en torno a la conducta estatal; y si la antijuridicidad depende de que la conducta estatal sea “irrazonable”, asistimos a una responsabilidad subjetiva, en contra del tradicional criterio según el cual, la antijuridicidad informa un sistema objetivo de responsabilidad.

Finalmente, el Consejo de Estado entiende que la noción de daño antijurídico requiere actualizarse y adaptarse a los principios de un Estado Social de Derecho

---

<sup>409</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 21 de noviembre de 2017, expediente número 76001-23-31-000-2002-01785-01(39515). Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Igual argumento en sentencias del 7 de mayo de 2018, expediente número 66001-23-31-000-2004-00951-03(40610). Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 1 de marzo de 2018, expediente número 05001-23-31-000-2011-00929-01(52097). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico; 27 de abril de 2006, expediente número 25000-23-26-000-1995-00955-01(14837). Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>410</sup> Al respecto puede consultarse: CUESTA DAVU, Ajani Akin. Responsabilidad del Estado por simple cambio de jurisprudencia en el derecho colombiano. *Ratio Juris*. 2016, vol. 11, n° 23 pp. 47-71 y CUESTA DAVU, Ajani Akin. Responsabilidad del Estado por aplicación retroactiva de cambios de jurisprudencia. *Anuario de Responsabilidad Civil y del Estado*. 2015, vol. 2, pp. 89-127.

en el que prevalece la dignidad humana<sup>411</sup>, razón por la cual, es una labor del juez establecer en cada caso cuándo debe o no soportarse un daño.

**2.2.2.2.2. La naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia según el Consejo de Estado.**

La segunda pregunta que se graficó interroga por la naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado fundada en la noción de daño antijurídico a partir del elemento subjetivo culpa:

¿Cuál es la naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado fundada en la noción de daño antijurídico?	
6454 jun. 27/91	
6515 oct. 31/91	
	7058 oct. 01/92
	7130 nov. 26/92

---

<sup>411</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 21 de noviembre de 2017, expediente número 76001-23-31-000-2002-01785-01(39515). Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Objetiva porque  
prescinde de la  
culpa

Subjetiva porque  
no prescinde de la  
culpa

7429 mzo. 02/93

7781 mzo. 25/93

7662 jul. 12/93

6144 sep. 10/93

7905 dic. 03/93

8998 jun. 02/94

9391 sep. 15/94

9458 sep. 23/94

Objetiva porque  
prescinde de la  
culpa

9763 oct. 27/94

Subjetiva porque  
no prescinde de la  
culpa

8118 myo. 08/95

10285 sep. 04//97

14399 ene. 28/99

10948 oct. 21/99

11499 nov. 11/99

10867 ene. 27/00

11945 mzo. 02/00

12129 myo. 18/00

Objetiva porque  
prescinde de la  
culpa

11601 sep. 27/00

11413 ene. 25/01

13164 nov. 22/01

13606 abr. 04/02

12625 dic. 04/02

13038 dic. 04/02

14955 feb. 12/04

14565 jul. 01/04

Subjetiva porque  
no prescinde de la  
culpa

Objetiva porque  
prescinde de la  
culpa

14358 ago. 05/04

02382-01 jun.  
02/05

12158 dic. 05/05

14837 abr. 27/06

13168 dic. 04/06

15576 myo. 02/07

16075 mzo. 06/08

16271 abr. 23/08

16533 ago. 13/08

Subjetiva porque  
no prescinde de la  
culpa

Objetiva porque  
prescinde de la  
culpa

16594 ago. 14/08

30340 ene. 28/09

16201 jun. 10/09

17377 oct. 07/09

22247 jun. 06/12

24633 jun. 06/12

24399 jun. 27/12

24991 ago. 16/12

Subjetiva porque  
no prescinde de la  
culpa



Objetiva porque  
prescinde de la  
culpa

29764 nov.21/13

31185 jun. 12/14

32988 ago. 28/14

40411 oct. 09/14

28389 jul. 16/15

44260 sep. 14/17

44672 oct. 12/17

32985 oct. 24/17

39515 nov. 21/17

Subjetiva porque  
no prescinde de la  
culpa

Objetiva porque prescinde de la culpa	52097 mzo. 01/18  56171 abr. 19/18  40610 may.07/18  63344 jun. 04/21	Subjetiva porque no prescinde de la culpa
---	---	---

Elaboración propia, basada en la metodología de Eduardo López Medina<sup>412</sup>.

La gráfica revela por lo menos tres etapas de la jurisprudencia del Consejo de Estado acerca de la naturaleza de la responsabilidad estatal basada en la noción de daño antijurídico.

Una primera etapa, breve ella, en la que se afirma como objetiva tal responsabilidad; la segunda, corta también, que evidencia confusión sobre el punto, y la tercera, más duradera que las anteriores y vigente hoy, en la que se propugna por una mixtura y,

---

<sup>412</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 2ª edición. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006. ISBN 9586534928.

por tanto, no se concibe la responsabilidad civil del Estado como exclusivamente objetiva o subjetiva, sino que, según el caso, puede ser de una u otra naturaleza; etapa representada por las sentencias que figuran en la mitad de los extremos de la gráfica como pasa a explicarse.

Ciertamente, la sentencia fundadora, apoyándose en jurisprudencia y doctrina españolas, abrazó con entusiasmo la noción de lesión del derecho español al considerar que la responsabilidad patrimonial en el derecho administrativo es objetiva, premisa con base en la cual condenó a la entidad pública demandada a reparar los perjuicios que le fueron imputados<sup>413</sup> por causa de un edificio que amenazaba ruina<sup>414</sup>, cuyo fundamento normativo en realidad contempla una responsabilidad subjetiva.

En efecto, el artículo 2350 del Código Civil colombiano que regula la responsabilidad por edificios que amenazan ruina<sup>415</sup> la erige sobre la omisión o la falta de cuidado del propietario del mismo, que en el derecho administrativo se traduce en una falla del servicio porque este no funciona, funciona mal o lo hace de manera tardía; de

---

<sup>413</sup> "[...] la Sala considera que la situación fáctica que se recoge en la "causa petendi" debe manejarse a la luz de la idea de "LESION", como todo perjuicio antijurídico, que es la base o fundamento del deber de reparación. Este concepto ha sido desarrollado en la doctrina española por LEGUINA Y GARCIA DE ENTERRIA, Para el primero, "... **un daño ser antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada - por imperativo explícito del ordenamiento - a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica**" [...] Dentro de este marco, la responsabilidad de que trata el artículo 2350 del Código Civil, se torna OBJETIVA en el derecho administrativo [...]. (Lo resaltado es propio del texto original de la sentencia). COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de junio de 1991, expediente número CE-SEC3-EXP1991-N6454. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

<sup>414</sup> La sentencia resolvió un litigio originado por las graves lesiones sufridas por un transeúnte en su cabeza y cuello como consecuencia de la caída de unas losas que se desprendieron de un edificio de propiedad de una entidad pública.

<sup>415</sup> "Artículo 2350. RESPONSABILIDAD POR EDIFICIO EN RUINA. El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia.

No habrá responsabilidad si la ruina acaeciére por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto.

Si el edificio perteneciére a dos o más personas pro indiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio."

ahí que parece contradictorio sostener que “...la responsabilidad de que trata el artículo 2350 del Código Civil, se torna OBJETIVA en el derecho administrativo...” como lo hace el Consejo de Estado en la sentencia fundadora y como lo reiteró unos pocos meses después<sup>416</sup>.

Muestra la gráfica que el entusiasmo no duró mucho ya que en menos de un año el Consejo de Estado condenó a la Nación por falla en el servicio de justicia en una decisión que luce imprecisa porque, por una parte, sostiene —con base en doctrina española— que en la responsabilidad de la administración pública no se indaga sobre la conducta de quien causa el daño ni se enjuicia lo lícito o ilícito de la actuación que genera el daño; pero, por otra parte, termina reprochando al Estado la falla del servicio judicial que le sirvió de fundamento para condenarlo al pago de los perjuicios<sup>417</sup>.

---

<sup>416</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de octubre de 1991, expediente número CE-SEC3-EXP1991-N6515. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

<sup>417</sup> El proceso se refirió al fallecimiento de un interno privado de la libertad al que no se le facilitó la atención médica que requería: “Por lo demás, la obligación indemnizatoria a cargo del Estado, con fundamento en la nueva Carta Política ha adquirido una mayor amplitud y una menos ilimitada cobertura, dentro de la cual desempeña función fundamental la figura de perjuicio antijurídico, concepto respecto del cual, el mencionado tratadista, en la obra citada, hace las siguientes manifestaciones, que la Sala, en lo pertinente, se permite transcribir: “A finales del siglo pasado, ORLANDO propuso fundar sobre la idea de “lesión” toda la construcción de la responsabilidad administrativa, abandonando cualquier indagación acerca de la conducta del agente que ocasiona la misma. La doctrina actual, de la que son excelentes representantes en nuestro país LEGUINA o GARCIA DE ENTERRIA, ha desarrollado este concepto de lesión como todo perjuicio antijurídico y situado en él la fundamentación del consiguiente deber de reparación. [...] Esta Teoría reúne una serie de características positivas que deben ser puestas de relieve. Por una parte, es destacable la nota de la objetividad, puesto que no se trata de ningún perjuicio causado antijurídicamente, sino de un perjuicio antijurídico en sí mismo; por otra parte, se desvincula la licitud o ilicitud de la actuación de la que se deriva la lesión, con lo que se hace capaz de abarcar la totalidad de supuestos de responsabilidad posibles”. [...] Con fundamento en las consideraciones antes relacionadas concluye la Sala que el Juez Segundo de Orden Público del Tolima al negar ilegal y erradamente la suspensión de la detención del recluso enfermo Escobar Sánchez, incurrió en una falla del servicio de la administración judicial, que coadyuvó o por lo menos aceleró el deceso del detenido y causó ostensibles perjuicios de orden moral a las hijas de la víctima, promotores de este proceso.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 1 de octubre de 1992, expediente número CE-SEC3-EXP1992-N7058. Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

Lo mismo ocurrió un año después con la sentencia del 10 de septiembre de 1993, expediente número CE-SEC3-EXP1993-N6144, Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández; en la que el Consejo de Estado insistió en “La objetivación del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional [se refiere al artículo 90 de la Constitución], como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala [...]” pero al definir el litigio afirmó que “[...] el título jurídico de imputación del daño a la entidad demandada [...] para el caso sub examine, no puede ser distinto de la falla del servicio [...]”.

En el fallo siguiente el Consejo de Estado señala que la Constitución Política no hace hincapié en la conducta de quien daña sino en la víctima del daño, pero no descarta la culpa porque agrega que ella es uno de los criterios de imputación, con lo cual hace un lado la idea de una responsabilidad totalmente objetiva<sup>418</sup>. Más tarde sin rodeos admite que el concepto de daño antijurídico introducido expresamente por la Constitución Política de 1991 no convirtió la responsabilidad civil del Estado en un fenómeno puramente objetivo porque subsiste en ella el régimen subjetivo que se encarna en la falla del servicio<sup>419</sup>. Llama la atención que el caso haya sido resuelto por la vía de la falla del servicio pese a que campeaba en el país la idea de una responsabilidad objetiva por la recepción reciente —para esa época— de la noción de lesión española, y a que los perjuicios cuya reparación pretendían los demandantes en el proceso encajaban en el régimen objetivo de responsabilidad por riesgo<sup>420</sup>.

Con todo, el abandono de la idea de una responsabilidad por entero objetiva no había llegado todavía, puesto que en sentencia posterior el Consejo de Estado

---

<sup>418</sup> “En esta responsabilidad, como reiteradamente lo ha dicho la Sala, la atención del constituyente no se fijó en el autor de la conducta causante del daño, sino en la víctima misma. Por ello importa más reparar el daño causado, que castigar una acción u omisión administrativa culpable. La finalidad de la responsabilidad patrimonial no consiste, pues, en BORRAR UNA CULPA, sino en hacer recaer sobre el patrimonio de la administración, el DAÑO SUFRIDO por el particular. La Culpa ha dejado de ser el FUNDAMENTO UNICO del sistema indemnizatorio, convirtiéndose simplemente en uno de los criterios jurídicos de imputación de daños a la administración.” (Mayúsculas propias del texto original). COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de noviembre de 1992, expediente número CE-SEC3-EXP1992-N7130. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

<sup>419</sup> “No es del todo exacto que luego de la expedición de la Carta de 1991 la responsabilidad estatal se volvió objetiva y que en ningún evento se pueda probar la conducta irregular de la administración que produjo el daño, aunque si puede estimarse que la jurisprudencia deberá tener también en cuenta ese criterio objetivante para su interpretación. [...] En síntesis, la nueva Constitución, a pesar de su amplitud en materia de responsabilidad, no la hizo exclusivamente objetiva ni borró del ordenamiento la responsabilidad por falla del servicio, ni por cualquiera otra fuente de las aceptadas por el derecho administrativo. Las nociones de imputabilidad y de daño antijurídico así lo dan a entender.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 1993, expediente número 7429. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>420</sup> La víctima directa murió electrocutada en desempeño de sus labores como contratista de una empresa de servicios públicos que había contratado la remodelación de unas líneas eléctricas.

parece abrazar la objetividad<sup>421</sup>, luego afirmó la existencia de una responsabilidad objetiva, pero condenó por falla del servicio<sup>422</sup>. Un período jurisprudencial en realidad confuso<sup>423</sup>.

En adelante la línea muestra que la tesis imperante del Consejo de Estado podría denominarse mixta, en el sentido según el cual el daño antijurídico puede eventualmente abarcar las dos formas de imputación, esto es, la subjetiva y la objetiva<sup>424</sup>. De hecho, perfila hipótesis en las que se atribuye una responsabilidad

---

<sup>421</sup> "La filosofía jurídica anterior es de recibo en el derecho colombiano gracias a lo preceptuado en el artículo 90 de la Constitución Nacional que a la letra reza: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". En la materia que se estudia la Sala reitera la pauta jurisprudencial que fijó en sentencia de 31 de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991), Expediente número 6515, Actor Fabio Ruiz Ospina y otros, cuando al fallar sobre una realidad fáctica sensiblemente igual a la que dio origen al presente proceso dijo: "Es verdad que en la ley de leyes no se define el concepto de 'daños antijurídicos', realidad que lleva a indagar el alcance actual del mismo. Y es la doctrina española la que lo precisa en todo su universo. Para LEGUINA, '... un daño será antijurídico cuando la víctima del mismo lo esté obligada por Imperativo explícito del ordenamiento a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica' (Cita de J. M. de la Cuétara. La Actividad de la Administración. Tecnos, página 554). Dentro del anterior perfil, la responsabilidad se toma OBJETIVA, pues como lo enseña este último tratadista, "... no se trata de ningún perjuicio cansado antijurídicamente, sino de un perjuicio antijurídico en sí mismo; por otra parte, se desvincula de la licitud o ilicitud de la de la actuación de la que se deriva la lesión, con lo que se hace capaz de abarcar la totalidad de supuestos de responsabilidad posibles..." [...]." COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de marzo de 1993, expediente número 7781. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

<sup>422</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 1993, expediente número CE-SEC3-EXP1993-N6144. Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández. También condenó por falla en la sentencia del 3 de diciembre de 1993, expediente número 7905. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Más adelante en la línea también la sentencia del 22 de noviembre de 2001, expediente número 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164). Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>423</sup> Sobre las decisiones jurisprudenciales contradictorias y su configuración como fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez puede consultarse: CUESTA DAVU, Ajani Akin. Responsabilidad del Estado por simple cambio de jurisprudencia en el derecho colombiano. *Ratio Juris*. 2016, vol. 11, n° 23 pp. 47-71 y CUESTA DAVU, Ajani Akin. Responsabilidad del Estado por aplicación retroactiva de cambios de jurisprudencia. *Anuario de Responsabilidad Civil y del Estado*. 2015, vol. 2, pp. 89-127.

<sup>424</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1995, expediente número CE-SEC3-EXP1995-N8118. Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia del 4 de septiembre de 1997, expediente número 10285. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente número CE-SEC3-EXP1999-N10948. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 11 de noviembre de 1999, expediente número 11499. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 27 de enero de 2000, expediente número CE-SEC3-EXP2000-N10867. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente número CE-SEC3-EXP2000-N11601. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 25 de enero de 2001, expediente número 11413. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 4 de abril de 2002, expediente número 05001-23-24-000-1994-3606-01(13606). Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez; sentencia del 4 de diciembre de 2002, expediente número 25000-23-26-000-1994-00123-01(12625). Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia del 4 de diciembre de 2002, expediente número 70001-23-31-000-1995-04796-01(13038). Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente número 05001-23-26-000-1991-

objetiva, pero entendiendo que la falla del servicio no desapareció. En esa dirección definió, por ejemplo, que la responsabilidad que surge para el Estado-Juez es objetiva en los casos en los que se hubiere privado de la libertad a un ciudadano en el ámbito de un proceso penal, y que al final del mismo fuere absuelto porque el hecho no existió, el procesado no lo cometió, la conducta endilgada no constituía delito<sup>425</sup> o, como después se incluyó, por aplicación de la garantía de *in dubio pro reo*<sup>426</sup>.

---

0654-01(14955)DM. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 5 de agosto de 2004, expediente número 25000-23-26-000-1995-1630-01(14358); sentencia del 2 de junio de 2005, expediente número 15001-23-31-000-1999-02382-01(AG). Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez; sentencia del 5 de diciembre de 2005, expediente número 41001-23-31-000-1990-05732-01(12158). Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 27 de abril de 2006, expediente número 25000-23-26-000-1995-00955-01(14837). Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 13 de agosto de 2008, expediente número 17001-23-31-000-1995-06024-01(16533). Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 10 de junio de 2009, expediente número 50001-23-31-000-1995-05356-01(16201). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 7 de octubre de 2009, expediente número 44001-23-31-000-1998-00023-01(17377). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 6 de junio de 2012, expediente número 41001-23-31-000-1995-08146-01(22247). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 6 de junio de 2012, expediente número 25000-23-26-000-1999-02006-01(24633). Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 21 de noviembre de 2013, expediente número 05001-23-31-000-1998-02368-01(29764). Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero; sentencia del 16 de julio de 2015, expediente número 25000-23-26-000-2003-00320-01(28389). Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente número 20001-23-31-000-2010-00355-01(44260). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia del 12 de octubre de 2017, expediente número 19001-23-31-000-2006-00085-01(44672). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente número 25000-23-26-000-2001-01396-01(32985)B. Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia del 21 de noviembre de 2017, expediente número 76001-23-31-000-2002-01785-01(39515). Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 1 de marzo de 2018, expediente número 05001-23-31-000-2011-00929-01(52097). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia del 7 de mayo de 2018, expediente número 66001-23-31-000-2004-00951-03(40610). Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 4 de junio de 2021, expediente número 08001-23-31-000-2013-00188-02(63344). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>425</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de septiembre de 1994, expediente número 9391. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta; sentencia del 4 de abril de 2002, expediente número 05001-23-24-000-1994-3606-01(13606). Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez; sentencia del 6 de marzo de 2008, expediente número 73001-23-31-000-1997-05503-01(16075). Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 1 de marzo de 2018, expediente número 05001-23-31-000-2011-00929-01(52097). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>426</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2002, expediente número 70001-23-31-000-1995-04796-01(13038). Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia del 5 de agosto de 2004, expediente número 25000-23-26-000-1995-1630-01(14358); sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente número 25000-23-26-000-1994-09817-01(13168). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez;

sentencia del 10 de junio de 2009, expediente número 50001-23-31-000-1995-05356-01(16201). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

En esta última sentencia la Consejera Ruth Stella Correa Palacio salvó voto porque, a su juicio, la responsabilidad del Estado por privación de la libertad solo procede cuando la medida de aseguramiento no satisface los requisitos legales o es

En tales hipótesis, acorde con las sentencias de la línea jurisprudencial, la responsabilidad es objetiva no por la ausencia de culpa o de falla, sino porque en ellas el error es tan palmario que “salta a la vista”<sup>427</sup>, liberando a la víctima de la carga de demostrarlo. Sin perjuicio de la anterior, dice el Consejo de Estado que el juez administrativo, en todo caso, debe verificar que la víctima de la privación de la libertad no haya dado lugar a ella porque de lo contrario debe asumir —soportar— las consecuencias de su proceder, liberando así de responsabilidad civil al Estado<sup>428</sup>.

---

irrazonable, tesis que contraría la esencia de la noción de antijuridicidad del daño contemplada en el artículo 90 de la Constitución Política de acuerdo con la cual, para que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado no se requiere de un juicio de reproche a la conducta estatal —conducta ilegal— sino una evaluación sobre si el daño causado debe soportarlo la víctima del mismo.

<sup>427</sup> “Era posible, entonces, que se ordenare la detención preventiva de una persona, con pleno acatamiento de las exigencias legales y, no obstante, concluirse con posterioridad, en el curso del proceso y atendiendo a otros elementos de prueba, que se daba alguna de las hipótesis previstas por el artículo 414 del mismo Código —esto es, que el hecho no existió, no era constitutivo de delito, o el acusado no lo había cometido— o, simplemente, que no pudo desvirtuarse con toda certeza la presunción de inocencia que protege al ciudadano, razón por la cual la duda debía resolverse en su favor y se imponía el fallo absolutorio.

Se estaría, en estos casos, ante la necesidad de diferenciar entre una decisión *legal* —la que ordena la detención preventiva— pero que a la postre se revela *equivocada*, pues si bien se trata de una situación en que la ley autoriza, con el propósito de proteger a la colectividad y garantizar el cumplimiento de una sentencia eventualmente condenatoria, la vulneración del derecho fundamental a la libertad aunque no se encuentre demostrada la responsabilidad del sindicado, cuando esta demostración termina por no producirse y la decisión, por el contrario, es absolutoria, el yerro en que se incurre salta a la vista y debe, entonces, pasar a analizarse si se ha producido un daño antijurídico. [...] Ciertamente resulta difícil aceptar que, con el fin de satisfacer las necesidades del sistema penal, deba una persona inocente soportar dos años en prisión y que sea posible aducirle, válidamente, que lo ocurrido es una cuestión “normal”, inherente al hecho de ser un buen ciudadano y que su padecimiento no va más allá de lo que es habitualmente exigible a todo individuo, como carga pública derivada del hecho de vivir en sociedad. Admitirlo supondría asumir, con visos de normalidad, la abominación que ello conlleva y dar por convalidado el yerro en el que ha incurrido el sistema de Administración de Justicia del Estado.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente número 25000-23-26-000-1994-09817-01(13168). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>428</sup> “Asimismo, la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como “*la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado*”, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder. [...] Dicho de otra manera, que la parte demandante haya sido absuelta por la justicia penal, ello no quiere decir, *per se*, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues debe revisarse la culpa del penalmente investigado, pues, pese a que su actuación no haya tenido la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí puede exonerar patrimonialmente a la entidad demandada.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 21 de noviembre de 2017, expediente número 76001-23-31-000-2002-01785-01(39515). Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



La línea jurisprudencial asimismo pone en evidencia que, en algunos casos, es necesario realizar juicios de reproche en torno a la conducta estatal para que exista la responsabilidad de la administración pública, luego no es posible prescindir de la culpa como ocurre en determinadas hipótesis en el servicio sanitario y en la actividad de la administración de justicia.

En el servicio sanitario, verbigracia, hay litigios en los que no se condenó al Estado porque no se demostró falla del servicio:

“Referida la cuestión de fondo a establecer si tuvo ocurrencia la falla médica que permita la declaración de la responsabilidad estatal deprecada, es necesario precisar que la Sección viene resolviendo tal aspecto con apoyo en la teoría de la falla del servicio presunta, exigiéndole siempre a las entidades demandadas la demostración de que tal servicio se prestó diligente y cuidadosamente, para poder exonerarse de responsabilidad. [...] Las probanzas reseñadas anteriormente, conducen a la Sala a concluir que en el caso de la señora [...] las dolencias que actualmente presenta, no se originaron en una falla del servicio médico, sino por las condiciones propias de su organismo que generaron una fibrosis postoperatoria, la cual según se vio en los testimonios rendidos por los especialistas en neurocirugía, dificultó la intervención practicada precisamente para solucionarle los problemas de salud que le estaba generando tal fibrosis.”<sup>429</sup> (Subrayé).

---

<sup>429</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de mayo de 2000, expediente número 12129. Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

Sobre la actividad de la administración de justicia, específicamente por su defectuoso funcionamiento, el título de imputación es la falla del servicio:

“Igualmente, la misma jurisprudencia ha destacado como características de este sistema de imputación las siguientes: 1) se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; 2) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales; 3) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; 4) el título de imputación es el subjetivo, falla en el servicio y; 5) se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente.”<sup>430</sup> (Resalté).

También en el caso del error jurisdiccional —entre cuyos requisitos se exige una providencia contraria a derecho— que por definición constituye una falla del servicio:

“En este orden de ideas útil es determinar que dicho error puede ser de diversos tipos: un error de hecho, que implica una equivocada percepción respecto de las personas, respecto de la naturaleza de la decisión judicial, en cuanto al objeto de la decisión y a los motivos de la misma. De otra parte, el error puede ser de derecho, el que se concreta en “cuatro modalidades específicas: violación directa del

---

<sup>430</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de octubre de 2017, expediente número 19001-23-31-000-2006-00085-01(44672). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico y sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente número 20001-23-31-000-2010-00355-01(44260). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

orden positivo; falsa interpretación del orden positivo; errónea interpretación del orden positivo; y violación por aplicación indebida del orden positivo [...]"<sup>431</sup>

En otro pronunciamiento sobre el error jurisdiccional:

“Por el contrario, frente a una reclamación por el daño antijurídico que encuentre su causa en la acción u omisión de un agente judicial -responsabilidad del Estado - Juez-, el error debe analizarse desde una perspectiva objetiva, toda vez que se trata de un desarrollo de la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90, campo éste en el cual, se prescinde del juicio de disvalor de la conducta, para centrar la atención, en el daño antijurídico padecido por la víctima; a lo cual debe agregarse que, el desarrollo legal contenido en el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de la noción de error judicial, también excluyó la consideración del aspecto subjetivo, como que tal error, es el que se materializa en una providencia contraria a la Ley, sin más exigencias.”<sup>432</sup> (Subrayas agregadas).

---

<sup>431</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 21 de noviembre de 2017, expediente número 76001-23-31-000-2002-01785-01(39515). Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 23 de abril de 2008, expediente número 73001-23-31-000-1997-05031-01(16271). Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente número 73001-23-31-000-1993-00540-02(15576). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 27 de abril de 2006, expediente número 25000-23-26-000-1995-00955-01(14837). Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 22 de noviembre de 2001, expediente número 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164). Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>432</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de enero de 1999, expediente número CE-SEC3-EXP1999-N14399. Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

Tratándose del error jurisdiccional resulta incongruente afirmar, como lo hizo el Consejo de Estado en el texto recién transcrito, que ese error comprende una perspectiva objetiva en la que se prescinde de juicio de reproche alguno sobre la conducta estatal, y al mismo tiempo sostener que el error se concreta en una providencia contraria a la ley atendiendo lo establecido en la disposición jurídica que regula el error jurisdiccional —el artículo 66 de la Ley 270 de 1996<sup>433</sup>—. En realidad, si la ley al definir el error jurisdiccional lo entiende como aquel que se materializa en una decisión judicial contraria a la ley, de suyo implica un juicio de reproche —lo contrario a la ley— en torno a la conducta del Estado-Juez —la providencia judicial—. ¿Una providencia contraria a la ley no es una falla del servicio?

## **Conclusiones del capítulo**

En este capítulo se expuso la segunda parte del origen y desarrollo del concepto de daño antijurídico en el ordenamiento jurídico colombiano con posterioridad al año 1991, en orden a fijar su alcance en la forma contemplada en el artículo 90 de la Constitución Política. Sobre el particular debe decirse que la denominación inicialmente propuesta en la Asamblea Nacional Constituyente fue la de “daño injurídico” que después se modificó sin explicación por la de “daño antijurídico”.

Al edificar la responsabilidad patrimonial del Estado sobre la antijuridicidad del daño quiso el Constituyente abrazar todos los títulos de imputación —falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial— y resolver la insuficiencia de la falla del

---

<sup>433</sup> “Artículo 66. Error jurisdiccional. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.” COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 270 de 1996, del 7 de marzo, estatutaria de la Administración de Justicia. Diario Oficial (15 de marzo 1996), núm. 42745.

servicio en la que no cabe la responsabilidad por daño especial. De acuerdo con las actas de la Asamblea Nacional Constituyente con la idea del daño antijurídico se quiso abandonar la exigencia subjetiva de la antijuridicidad de la conducta y se recibió el concepto objetivo de la antijuridicidad del daño.

El artículo aprobado no explica qué debería entenderse por “antijurídico” tarea de la cual se ocuparon los informes y las ponencias de la Asamblea en las que tal expresión se definió como el que carece de título jurídico válido y que excede el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social. Son los daños contrarios a derecho, que por ello generan responsabilidad. Por el contrario, los daños jurídicos tienen fundamento en el orden jurídico, son normales y razonables, de ahí que no generan la responsabilidad patrimonial del Estado y, por tanto, quien los padece no tiene derecho a una compensación.

Se concluye que, si bien en algunas propuestas referidas a la responsabilidad patrimonial de los entes estatales se hace referencia a la Constitución española, no se dice en ellas que el concepto de daño antijurídico se hubiere tomado del derecho español. Más bien esto lo aseguran la doctrina y la jurisprudencia señalando que se deriva de la lesión española concebida por el profesor Eduardo García de Enterría quien la definió como un daño objetivo que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar. Esta lesión se basa en la antijuridicidad misma del perjuicio que recae en un patrimonio, no en la naturaleza errada de la conducta que lo provoca, por ende, prescinde de la culpa y depende de la inexistencia de alguna causal de justificación en la acción personal del sujeto a quien se impute el perjuicio, siendo la imputación un requisito del concepto de lesión. Esta idea de responsabilidad patrimonial del Estado carente de la subjetiva idea de culpa ya había sido propuesta por la doctrina italiana como el mismo profesor español lo reconoce.

Por otra parte, en alguna doctrina española existe la tesis que no considera la antijuridicidad en la forma descrita, es decir, como el daño que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, sino que la ve como la afrenta que recae sobre un derecho o sobre un interés protegido por el ordenamiento jurídico o que, si carece de protección jurídica, su goce no constituye ilicitud.

En la legislación española —Ley 40 de 2015— se establece que el daño producto de fuerza mayor o de un hecho previsible no es indemnizable, ni tampoco lo es el daño que tiene justificación legal porque ese sería un daño jurídico que quien lo sufre lo debe soportar como ocurre con la mengua patrimonial generada por los impuestos, por el cumplimiento de obligaciones contractuales o ejecuciones administrativas o procesales; por el cumplimiento de servicios esenciales en caso de huelga, cesiones urbanísticas; por la legítima defensa, el ejercicio legítimo del derecho o el consentimiento de la víctima; por el cumplimiento de órdenes judiciales; la imposición de sanciones administrativas, la expedición de órdenes de demolición de un edificio, de cierre de un establecimiento, de detención de un sospechoso, de retirada de un producto, etc.

Pese a que la responsabilidad estatal española se encuentra basada en el concepto de lesión como un criterio objetivo, la doctrina ha identificado algunos casos en los que la culpa se vuelve necesaria para encontrar la responsabilidad. Por su parte, en tratándose del ejercicio de potestades discrecionales o aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, la jurisprudencia española ha hecho depender la antijuridicidad de lo razonable y razonado de la actuación de la Administración, lo cual implica un juicio en torno a la conducta estatal que daña y, con ello, se desvirtúa el alegado carácter totalmente objetivo de la lesión.

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana se entiende el daño antijurídico, de una forma estable, como el perjuicio que quien lo sufre no tiene el

deber jurídico de soportarlo, salvo que concurra alguna causal de justificación que le imponga a la víctima la carga de sufrirlo, entendimiento que, según la Corte, fue tomado de la Constitución española y se origina en el deber que tiene el Estado de proteger los derechos ciudadanos como un principio abstracto de garantía de su patrimonio.

En algunas decisiones la Corte puso de presente algunos elementos propios del concepto de daño antijurídico como que solo hay tal si afecta un interés protegido por el ordenamiento jurídico, o que la víctima debe soportar el daño por así disponerlo una norma o por otros factores, que la antijuridicidad depende de la inexistencia de un título que legitime al Estado para dañar a la víctima o del rompimiento del equilibrio de las cargas públicas.

Al respecto de la naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado la gráfica de análisis dinámico de la jurisprudencia de la Corte Constitucional refleja que su tendencia dominante es intermedia, es decir, no totalmente objetiva ni subjetiva; pero también refleja que existe una tesis minoritaria que aboga por la idea de una responsabilidad absolutamente objetiva.

En la jurisprudencia del Consejo de Estado es evidente la influencia de la doctrina y del derecho español, a los que ese alto tribunal colombiano recurre repetidamente en sus decisiones de cara a delimitar los contornos de la noción de daño antijurídico. En ese sentido, el Consejo de Estado parte de su definición tradicional de daño antijurídico pero paulatinamente le incluyó elementos que ya hacían parte del repertorio jurisprudencial colombiano sobre responsabilidad patrimonial del Estado desde antes de 1991.

De acuerdo con lo dicho, el Consejo de Estado incluye elementos como la certeza del daño, su anormalidad, injusticia o gravedad tales que superan la normal

tolerancia o las cargas sociales. En algunas decisiones la imputación del daño a un ente público y los eximentes de responsabilidad —como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor y el caso fortuito— también los incluye en la noción de daño antijurídico, aunque en otras no.

Además, sostiene el máximo tribunal contencioso administrativo, que el daño debe recaer sobre un derecho o un interés protegido para que haya antijuridicidad, de tal suerte que si el beneficio afectado no constituye derecho o es ilícito, no hay lugar a indemnización. Vale la pena señalar, sobre este punto, que es posible la existencia de intereses no protegidos por el derecho pero con relevancia jurídica, como los contenidos en normas de derecho blando o los que son inherentes a un sujeto de derecho.

Frente a la naturaleza objetiva o subjetiva del daño antijurídico, la línea jurisprudencial del Consejo de Estado revela por lo menos tres etapas. La primera, muy breve, en la que se consideró objetiva la responsabilidad del Estado y se prescinde de la culpa; la segunda, confusa sobre el punto, se movió entre lo objetivo y lo subjetivo en forma contradictoria; y la tercera, la actual, en la que no se concibe la responsabilidad civil del Estado como exclusivamente objetiva ni subjetiva, sino que, según el caso, puede ser de una u otra naturaleza recibiendo así nuevamente a la falla del servicio. De hecho, se advierte en esta etapa que, en algunas hipótesis, no es posible prescindir de la culpa para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado.



Aunque la sentencia arquimédica —la más reciente— es una providencia que data del año 2021<sup>434</sup>, las conclusiones de la línea jurisprudencial coinciden con la tesis actual del Consejo de Estado sobre cómo entender el daño antijurídico, su certeza, el interés sobre el cual debe recaer, la ausencia del deber jurídico de soportarle<sup>435</sup> y la posibilidad de abrirle paso a una responsabilidad objetiva pero también subjetiva<sup>436</sup> dependiendo de las circunstancias, tesis que recalca que la falla del servicio no desapareció sino que, incluso, es la principal —no la única— fuente de atribución de responsabilidad al Estado<sup>437</sup>.

---

<sup>434</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 4 de junio de 2021, expediente número 08001-23-31-000-2013-00188-02(63344). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>435</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 8 de abril de 2024, expediente número 18001233100020120000101(61560). Consejero Ponente Dr. José Roberto Sáchica Méndez: “El daño antijurídico, para que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, esta Sección del Consejo de Estado<sup>15</sup> ha establecido que resulta imprescindible acreditar: (i) que el daño sea antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; (ii) que lesione un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y; (iii) que el daño sea cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura y que, además, sea personal.”

<sup>436</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 24 de abril de 2024, expediente número 15001233300020200221801 (69694). Consejero Ponente Dr. Nicolás Yepes Corrales: “El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho, que contraría el orden legal o que está desprovista de una causa que la justifique, resultado que se produce sin derecho, al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre. Reductivamente, se dice que daño antijurídico es aquel que la persona no tiene el deber jurídico de soportar, descripción que aunque ilustra en términos generales el fenómeno lesivo indemnizable, resulta insuficiente para explicarlo integralmente.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado y que lo obliga a repararlo y que comprende los daños causados en ejercicio de la función pública y aquellos causados con motivo de ella, de acuerdo con los criterios o causales de imputación que se han desarrollado para ello, principalmente por la doctrina, y que han sido acogidos y aplicados por la jurisprudencia, como ocurre, por ejemplo, con la falla del servicio, con el desequilibrio de las cargas públicas, con el riesgo excepcional y con el daño especial, entre otros.” En igual sentido sentencia del 24 de abril de 2024, expediente número 20001233100020120026701(53584). Consejero Ponente Dr. Nicolás Yepes Corrales.

<sup>437</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 24 de abril de 2024, expediente número 25000233600020130202301 (58325). Consejero Ponente Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas: “La ilicitud, esa contradicción del hecho humano –activo o por omisión– adquiere, sin embargo, una connotación particular. Cuando se ejerce una función pública, administrativa, por ejemplo, no se está desplegando una faceta de la libertad humana, sino que se está en el ámbito del ejercicio de la autoridad. Y como las competencias devienen de una autorización normativa previa (*principio de legalidad*), el juez de la responsabilidad civil del Estado parte de un punto de vista diferente: la atribución legal. El Estado responde por el actuar de sus agentes, en principio, no solo por infringir la Constitución, la ley y el contrato, sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones de sus agentes (art. 6 CN).

## CAPÍTULO III

### 3. Reconstrucción del alcance del concepto de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia.

**Resumen: 3. Reconstrucción del alcance del concepto de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia. 0. Introducción. 3.1. La antijuridicidad. 3.1.1. La antijuridicidad según los penalistas. 3.1.1.1. Antijuridicidad formal y antijuridicidad material. 3.1.1.2. Antijuridicidad objetiva y antijuridicidad subjetiva. 3.1.1.3. Antijuridicidad y causas de justificación. 3.2. Reconfiguración del concepto de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia. 3.2.1. El daño antijurídico ¿un elemento de la responsabilidad? 3.2.2. Deber jurídico de soportar el daño: ¿quién lo define y bajo qué parámetros? 3.2.3. La responsabilidad patrimonial del Estado fundada en el daño antijurídico es “*subjetiva*”. 3.2.4. La antijuridicidad es omnipresente pero no es exclusiva de la conducta ni de su resultado. 3.2.5. El daño antijurídico no solo recae sobre derechos o sobre intereses protegidos jurídicamente. Intereses en zona crepuscular. 3.2.5.1. Daño antijurídico sobre intereses no amparados expresamente por el ordenamiento jurídico. 3.2.5.2. Daño antijurídico sobre intereses contemplados en normas de derecho blando —*soft law*—. 3.2.5.3. Daño antijurídico sobre intereses cuyo titular no es una persona natural ni jurídica. 3.2.5.3.1. La naturaleza. 3.2.5.3.2. Los animales distintos al ser humano. 3.2.6. El daño antijurídico incluye en sí mismo la imputación y las causales eximentes de responsabilidad. Conclusiones del capítulo.**

---

Por ello, la falla del servicio es, ha sido, y seguirá siendo, la fuente principal y común de la responsabilidad civil del Estado, que se presenta por un incumplimiento en el funcionamiento normal del servicio, el desconocimiento de una obligación a cargo del Estado o, en términos generales, la violación de la ley.”

## 0. Introducción

Luego de exponer el origen y el desarrollo normativo y jurisprudencial de la noción de daño antijurídico en Colombia en las etapas previa y posterior a la Constitución Política de 1991, se propondrá en este capítulo la reconstrucción del alcance del concepto de daño antijurídico tradicionalmente definido como aquel que quien lo sufre no está obligado jurídicamente a soportar: ¿quién, y bajo qué parámetros —coherentes—, define que un daño se deba soportar? ¿La responsabilidad edificada sobre el concepto de antijuridicidad es objetiva de manera que pueda siempre prescindirse de la culpa? ¿Es posible contemplar la antijuridicidad al mismo tiempo desde la conducta dañina y desde su resultado? ¿El daño antijurídico debe recaer necesariamente sobre intereses protegidos por el ordenamiento jurídico para que haya obligación de reparar? ¿Cómo incide la antijuridicidad en la imputación y en las causales eximentes de responsabilidad?

Para responder tales interrogantes se precisará la noción de antijuridicidad de acuerdo a la dogmática penal, sin pretender sobre esta un absoluto estudio que abarque la totalidad y la complejidad de esa materia. Luego se propondrá cómo la antijuridicidad debería operar en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia.

### 3.1. La antijuridicidad.

El origen lejano del concepto de antijuridicidad se halla en el derecho romano según lo dicen García-Ripoll<sup>438</sup> y López Soria<sup>439</sup>. Busto Lago afirma que, mucho después, fue una elaboración la dogmática penal alemana y que “antijuridicidad” es un vocablo que fue empleado en castellano por primera vez por Jiménez de Asúa<sup>440</sup> quien, considerando las expresiones “antijuridicidad” y “antijuricidad” como un neologismo, prefirió la última de ellas porque, según dijo, “antijuridicidad” viene a ser un “feo trabalenguas”<sup>441</sup>. No es el único que prefirió hablar de antijuricidad pues, de hecho, es posible encontrar también en la doctrina penalista española quienes se refieren a dicha noción de esa forma y no como antijuridicidad, como es el caso de Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán<sup>442</sup>.

---

<sup>438</sup> GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. La antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil. *Anuario de derecho civil. Estudios monográficos*. [en línea]. 2013, ADC, tomo LXVI, fasc. IV, pp. 1503-1604. [consulta: 12 septiembre 2023]. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2013-40150301604](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2013-40150301604): “Para responder a la pregunta anterior, es esencial echar un vistazo a la historia del término antijuridicidad. Como ya se ha dicho, tiene su origen cercano en los juristas en lengua alemana, pero su raíz más lejana se encuentra, como tantas otras veces, en el Derecho romano. Para ser preciso, en la *Lex Aquilia de damno* (del principio del siglo iii a. C., aproximadamente; en realidad, era un *ple-biscitum* y no una *lex*). Posteriormente fue recogida en el llamado *Corpus Iuris Civilis*, en particular en tres lugares: *Institutiones* 4,3, *Digesta* 9,2 y *Codex* 3,35 (*formula* en D. eod. 27,5). Inst. 4,3 comenzaba diciendo que «*Damni iniuriae actio constituitur per legem Aquiliam*» («la acción de daños procedentes de injuria fue creada por la Ley Aquilia»), y su párrafo 12, el más importante para la práctica en la Edad Moderna, ya que regulaba el daño en general, requería un *damnum iniuria datum*, es decir, un daño causado con *iniuria*.”

<sup>439</sup> LÓPEZ SORIA, Yudith. *La teoría del delito. Revisión crítica del elemento culpabilidad*. Buenos Aires: Pontificia Universidad Católica Argentina, 2020. Tesis doctoral, p. 76: “La antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil tiene su origen cercano en los juristas en lengua alemana, pero su surgimiento se remonta al Derecho Romano.”

<sup>440</sup> BUSTO LAGO, José Manuel. *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. Madrid: Editorial Tecnos, 1998. ISBN 9788430931200, p. 45.

<sup>441</sup> “Nos resta una aclaración final. Hemos construido el neologismo *antijurídico* en su forma de sustantivo, diciendo *antijuricidad* y no *antijuridicidad*, como suele hacerse en la Argentina, por motivos que se explican en pocas frases. Puesto que nos hallamos en presencia de un neologismo, tan nueva y no admitida académicamente es la voz *antijuricidad* como la expresión *antijuricidad*. A favor de esta última está la economía de las letras y la mayor elegancia. Del mismo modo que de *amable* no formamos *amablelidad*, sino *amabilidad*, ha de corregirse el feo trabalenguas de *antijuridicidad*, con la más reducida forma de *antijuricidad*.” JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo III. El delito. 3ª edición. Buenos Aires: Editorial Losada S. A., 1965, p. 963.

<sup>442</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*. 8ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. ISBN: 9788498769210, p. 299.

A su vez, Jiménez de Asúa atribuyó el término a Franz von Listz<sup>443</sup>, que al ser traducido del alemán “*Rechtswidrigkeit*” al castellano por aquel, y ante la falta de un término equivalente, empleó el de ilegalidad<sup>444</sup>. En contra de la postura de Jiménez de Asúa se alzó Reyes Echandía quien se negó a considerar el vocablo “antijurídico” como un neologismo porque aclaró que desde 1956 se encuentra catalogado en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua como lo “que es contrario a derecho”, al igual que la expresión “juridicidad” también definida en el Diccionario, de la cual se deriva “antijuridicidad”<sup>445</sup>.

---

<sup>443</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. El delito. Buenos Aires: Editorial Losada S. A., 1951, p. 833: “En Alemania la antijuricidad, profundamente trabajada, aparece en los Tratados y Compendios, como piedra angular del concepto y caracteres del delito. Corresponde a Franz von Listz [...] el insigne mérito de haber creado la expresión antijuricidad material y de haber incluido, por primera vez (en su edición de 1903), en una obra de carácter sistemático y general, un capítulo sobre la antijuricidad concebida afirmativamente (y no como estudio negativo, enunciando y desarrollando tan solo las causas que la excluyen, como era uso antes y sigue siéndolo en la mayor parte de las obras italianas y todavía en todos los Tratados franceses).”

<sup>444</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. El delito. Buenos Aires: Editorial Losada S. A., 1951, p. 830: “Antes de que los penalistas españoles nos familiarizáramos con la *antijuricidad*, quienes vertíamos obras del alemán o citábamos términos de su idioma técnico, temimos usar un neologismo tan innovador para designar un concepto que a comienzos de siglo no era familiar a los que hablamos castellanos. Por eso nosotros, que al ocuparnos del Proyecto suizo vertimos la condición de *acto antijurídico*, con la frase de *acto ilícito*, deseosos de precisar más al poner en castellano el Tratado de Franz von Listz, escribimos *ilegalidad* en vez de *antijuricidad* (tomo II, pág. 323), del mismo modo que por aquellos años Lavedan, en su *Programa*, decía en La Habana *ilegitimidad*.” (Cursivas propias del texto original).

<sup>445</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso. La antijuridicidad. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1977, p. 4: “Contra lo que opina el maestro español [Jiménez de Asúa] creemos que es *antijuridicidad* la expresión correcta. Veamos por qué; pero rectificaremos ante todo, que el vocablo *antijurídico* no es un neologismo, pues lo trae ya el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua desde 1956 y lo ratifica en su última edición con el siguiente significado: lo “que es contrario a derecho”. [...] En este caso el término base es *jurídico*; de él se deriva, mediante la adición del prefijo *anti* que significa *contrario a*, la expresión *antijurídico*; de dicho término, a su vez, sale el sustantivo antijuridicidad, sin necesidad de traumatismos fonéticos ni forzados apócope. Pero es más, la décimo novena edición del diccionario de la Real Academia consigna la palabra *juridicidad* como “tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos y sociales” y la hace derivar de *jurídico*. Si, pues, juridicidad es término correcto ¿cómo no habrá de serlo *antijuridicidad*, cuya formación requiere simplemente anteponer el prefijo *anti* al sustantivo precitado, para que nazca este neologismo de manera impecable y ajustada a las más estrictas reglas de etimología?”. (Corchetes agregados, cursivas propias del texto original).

### 3.1.1. La antijuricidad según los penalistas.

La antijuricidad no es un fenómeno propio ni exclusivo del derecho criminal<sup>446</sup> pues, en realidad, se trata de un tópico del derecho todo, con consecuencias distintas<sup>447</sup> según el área del derecho en la que se presente<sup>448</sup>. Ya decía Kelsen que una conducta humana constituye un acto antijurídico en razón a que el ordenamiento jurídico le enlaza una sanción por estimar que es perjudicial para la sociedad, sanción que es penal si el acto antijurídico es un delito, porque si el acto antijurídico es una violación civil, merecerá una sanción también civil<sup>449</sup>. En igual sentido Welzel quien afirma que la antijuricidad es la misma para todos los sectores del derecho con distintas materias de prohibición<sup>450</sup>.

Antijuricidad, también llamada —con algunas críticas— ilícito, injusto, no derecho, entuerto, ilegalidad, ilegitimidad; denota lo contrario a derecho, concretamente hechos contemplados en la ley carentes de causas justificantes<sup>451</sup>. Significa “...la contradicción entre una conducta real y el ordenamiento jurídico” caracterizada como “un juicio negativo de valor” o “juicio de desvalor” ya que tal conducta atenta

---

<sup>446</sup> ZAFARONNI, Eugenio Raúl. “La antijuricidad y la justificación.” *Youtube* [consulta: 12 septiembre 2023] <https://www.youtube.com/watch?v=z9s2A2u1YzU>

<sup>447</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal. Tomo III. El delito*. Buenos Aires: Editorial Losada S. A., 1951, p. 838: “En principio, y por lo que respecta al Derecho penal, podemos decir que la ciencia alemana es correctamente partidaria de la unidad de lo antijurídico mientras que en Italia se llega a una consecuencia semejante, pero más bien como comprobación de la imposibilidad de distinguir entre lo “ilícito penal” y lo “ilícito civil”, “administrativo”, etc. A nuestro juicio el delito, como la infracción civil, caen en el ámbito común de lo injusto culpable. Es decir, que lo injusto civil, administrativo y penal tienen un mismo origen y sólo se separan al llegar a las consecuencias.”

<sup>448</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*. 8ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. ISBN: 9788498769210, p. 299.

<sup>449</sup> KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*. 2ª edición, 5ª reimpression. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995. ISBN 9685805415.

<sup>450</sup> WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. 11ª edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1970, p. 77.

<sup>451</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal. Tomo III. El delito*. Buenos Aires: Editorial Losada S. A., 1951, pp. 828 a 831.

contra el orden valioso de la vida social que el ordenamiento jurídico instituye<sup>452</sup>. Mezger la define como “el juicio impersonal-objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico...”<sup>453</sup>, juicio a cargo del juez quien valora que el hecho es contrario a un precepto jurídico<sup>454</sup>.

El que lo antijurídico se defina como una conducta contraria a derecho se ha criticado por considerarse simple y confuso<sup>455</sup>, así como tautológico e insuficiente<sup>456</sup>, por tal razón, hay quienes buscan el contenido de la antijuridicidad en otros rincones, en los que, aseguran, han encontrado distintas clases de antijuridicidad —tal vez mejor componentes de la antijuridicidad—.

### 3.1.1.1. Antijuridicidad formal y antijuridicidad material.

El delito, siguiendo a von Liszt, es un acto contrario a derecho desde dos puntos de vista: uno formal, que indica un acto violatorio de una norma jurídica, y otro materialmente ilegal, que significa una conducta antisocial que atenta contra

---

<sup>452</sup> WELZEL, Hans. Derecho penal alemán. 11ª edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1970, p. 77.

<sup>453</sup> MEZGER, Edmund. La antijuridicidad (El injusto). QUICENO ÁLVAREZ, Fernando (ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de derecho penal general*. Bogotá, Caracas, Panamá, Quito: Editorial Jurídica Bolivariana, 2002, pp. 335.

<sup>454</sup> ANTOLISEI, Francesco. Manual de derecho penal. 8ª edición. Bogotá: Editorial Temis, 1998. ISBN 8482723146, p. 135-136: “La antijuridicidad, considerada en su esencia, no es otra cosa que un *juicio*, y concretamente un juicio de relación. En efecto, cuando se habla de antijuridicidad, se emite un juicio acerca de un hecho; se hace una valoración, reconociendo que el hecho es contrario a un precepto del ordenamiento jurídico. Ese juicio lo realiza sin duda el juez (*rectius* [más correctamente] el intérprete), pero este no hace más que reproducir la valoración del ordenamiento jurídico, el cual, al prohibir el hecho, le ha dado la impronta de la reprobación, considerándolo contrario a los fines del Estado.” (Cursiva y corchetes propios del texto original).

<sup>455</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del delito. 1ª edición. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. ISBN 9583666043, p. 132: “Por otra parte, la postura más simple respecto de la concepción de la antijuridicidad, es aquella que parte de su contenido semántico y la define como lo contrario a derecho, o bien, lo contrario a la juridicidad. Esta opinión nada aporta para analizar dicho concepto como categoría del delito, además de confundir a la antijuridicidad con lo antijurídico”.

<sup>456</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. El delito. Buenos Aires: Editorial Losada S. A., 1951, p. 846: “Nos hallamos ante un círculo vicioso, ante una tautología, que no es capaz de resolver los problemas difíciles que se presentan a menudo.”

intereses vitales, es decir, la lesión o puesta en riesgo de un bien tutelado por el derecho<sup>457</sup> o, como lo dice el profesor Mariano Jiménez Huerta en términos más amplios, un interés tutelado por el derecho, un bien jurídico<sup>458</sup>. En un sentido parecido Plascencia señala que la noción de antijuridicidad abarca un aspecto formal, otro material y, agrega, también contiene un aspecto valorativo consistente en un juicio de valor sobre la conducta humana “[...] que indica un comportamiento contrario al contenido de las normas penales, lo cual nos permite entenderla como adjetivo referido a la acción, es decir como característica del injusto”<sup>459</sup>.

A su turno, Jiménez de Asúa se refiere a una “antijuridicidad nominal” consistente en que la conducta humana sea contraria a una norma de derecho, noción que desestima. Prefiere hablar de “antijuridicidad real o material” entendida como la oposición a las normas de cultura<sup>460</sup> que, según Mayer, son aquellas que se derivan de la moral y las buenas costumbres, crean formas de sentir y pensar y

---

<sup>457</sup> “El crimen, en cuanto constituye una fracción (*Unrecht*), es, como el delito civil, un acto culpable CONTRARIA DERECHO. Esta reprobación jurídica, que recae sobre el acto, es doble. 1. El acto es *formalmente* contrario a derecho, en tanto que es transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico. 2. El acto es *materialmente* ilegal, en cuanto significa una CONDUCTA CONTRARIA A LA SOCIEDAD (antisocial). El acto contrario a derecho es un ataque a los intereses vitales de los particulares o de la colectividad, protegidos por las normas jurídicas; por consiguiente, una lesión o riesgo de un bien jurídico.” (Mayúsculas y cursivas propias del texto original). LISZT, Franz von. Tratado de derecho penal. Tomo II, traducido por Luis Jiménez de Asúa de la 20ª edición alemana. Madrid: Editorial REUS (S. A.), 1927, pp. 323 a 324.

<sup>458</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La antijuridicidad. QUICENO ÁLVAREZ, Fernando (ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de derecho penal general*. Bogotá, Caracas, Panamá, Quito: Editorial Jurídica Bolivariana, 2002, p. 355: “En resumen: bien es todo lo que existiendo como realidad frente a las consideraciones de la conciencia humana, es apto para satisfacer una necesidad humana.”

<sup>459</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del delito. 1ª edición. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. ISBN 9583666043, p. 132.

<sup>460</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. El delito. Buenos Aires: Editorial Losada S. A., 1951, pp. 846-868: “Suele decirse que hay antijuridicidad cuando la conducta humana no está de acuerdo con una determinada norma de derecho; es decir, cuando se halla en contradicción con un determinado precepto jurídico, de orden positivo o de carácter negativo. Esta definición —caso de que pueda asumir semejante categoría— se emplea ordinariamente incluso por modernos penalistas. [...] Pero ese concepto no puede servir para estudiar el contenido de la materia que nos ocupa por ser puramente nominal. [...] y aunque hemos descrito el *sistema jurídico* como “conjunto de normas”, en que se organizan las reglas descritas y las normas de cultura [...] afirmamos que la antijuridicidad material consiste en la oposición a éstas. En síntesis, *lo injusto es lo que se opone a las normas de cultura, en que el derecho se basa, y que se hallan reconocidas por el Estado.*” (Cursivas propias del texto original).



regulan la vida social<sup>461</sup>; mientras que para Maurach la acción es antijurídica en sentido formal cuando cumple el tipo, al paso que es antijurídica en sentido material cuando no tiene causa de justificación que la ampare<sup>462</sup>. Zafaronni niega la existencia de dos conceptos de antijuridicidad pues esta es en realidad material y formal, es decir, lesiona bienes jurídicos y tiene fundamento legal<sup>463</sup>.

Roxin destaca la importancia de distinguir la antijuridicidad formal de la material pues, afirma, esta última ofrece varias ventajas en sentido práctico como que permite establecer y aprovechar grados del injusto y hace viable formular principios sobre los cuales se fundamentan las causales de justificación y su alcance. Sobre el punto Roxin muestra cómo un homicidio y un hurto, desde el punto de vista de la antijuridicidad formal, no permite distinciones, son igualmente antijurídicas, mientras que la antijuridicidad material puede establecer distintos grados del injusto por su gravedad, en tanto que resulta más nocivo para la sociedad el homicidio que el hurto y, por tanto, la antijuridicidad material es decisiva para dosificación de la pena y para la ponderación de intereses como un instrumento

---

<sup>461</sup> En relación con las normas de cultura puede verse MAYER, Max Ernst. Normas jurídicas y normas de cultura, traducido del alemán por José Luis Guzmán Dálbora. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.

<sup>462</sup> MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. El delito. Barcelona: Ediciones Ariel, 1962, p. 359: "Dentro del estudio de la antijuridicidad, se debe esclarecer también el "supuesto" contraste entre antijuridicidad *formal* y *material*. [...] La expresión antijuridicidad "formal" se equipara hoy, por la inmensa mayoría, al cumplimiento del tipo legal: es antijurídica "en sentido formal" —en virtud del indicio que fundamenta el tipo— la acción típica; es antijurídica "en sentido material" aquella acción típica que no está cubierta por una causal de justificación." (Cursivas propias del texto original).

<sup>463</sup> ZAFARONNI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal*. Parte General. Tomo III. Buenos Aires: EDIAR Sociedad Anónima Editora, 1981. ISBN 9505740565, p. 570: "No existen dos conceptos de antijuridicidad: la antijuridicidad siempre es material, en el sentido de que implica una efectiva afectación del bien jurídico, para cuya determinación a veces no tiene el legislador otro camino que remitirse a pautas sociales de conducta. La antijuridicidad siempre es formal, porque su fundamento (a veces no así su determinación) no puede partir más que del texto legal."

valioso en la comprobación de la clase y medida de los daños que lleguen a producirse<sup>464</sup>.

Para Muñoz Conde y García Arán la configuración de la antijuricidad reclama dos exigencias: la acción contraria al orden jurídico denominada antijuricidad formal, y la ofensa al bien jurídico que la norma pretende proteger, llamada antijuricidad material. La una sin la otra no puede denominarse antijuricidad: “Una acción que contradice la norma de manera formal no puede ser calificada de antijurídica, como tampoco puede ser calificada como tal la lesión de un bien que no esté protegido jurídicamente”<sup>465</sup>. Plantean a renglón seguido como ejemplo el que la falsificación de una firma de algún famoso como simple entretenimiento no corresponde a “...una acción antijurídica de falsedad documental, ya que el bien jurídico protegido en ese delito, la seguridad en el tráfico fiduciario, no se ve afectada por estos hechos...”<sup>466</sup>.

Lo dicho luce impreciso. Si se parte de la premisa según la cual la antijuricidad exige la concurrencia de una acción que desafía el ordenamiento jurídico —lo que llaman antijuricidad formal— y también la lesión del bien jurídico tutelado —lo que denominan antijuricidad material—, de manera que por separado no logran constituir la antijuricidad según afirman los autores citados, entonces no podría hablarse de antijuricidad formal ni antijuricidad material sino solo de antijuricidad, y únicamente cuando los dos componentes se tomen de la mano.

---

<sup>464</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Madrid: CIVITAS, 2006. ISBN 9788447025459, pp. 559-560.

<sup>465</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*. 8ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. ISBN: 9788498769210, p. 301.

<sup>466</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*. 8ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. ISBN: 9788498769210, p. 301.

En lugar de hablar de antijuridicidad formal y antijuridicidad material —que separadamente no serían antijuridicidad— tal vez sería más congruente decir que la antijuridicidad tiene dos componentes: uno formal que se presenta cuando la conducta humana se muestra en rebeldía frente a una norma jurídica, y otro material que consiste en la vulneración o amenaza de un bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico. En este punto conviene señalar que, de acuerdo con lo anterior, la antijuridicidad no se refiere solo a la conducta sino también, de alguna forma, al resultado de la misma<sup>467</sup>.

### 3.1.1.2. Antijuridicidad objetiva y antijuridicidad subjetiva.

Otro aspecto de importancia para efectos de esta investigación consiste en el carácter objetivo o subjetivo de la antijuridicidad. En materia penal se ha dicho que la antijuridicidad es objetiva porque la conducta humana resulta contraria a una norma jurídica sin que sea necesario averiguar si quien actuó lo hizo culpablemente. La otra tesis —la antijuridicidad subjetiva— sostiene que para que una conducta sea antijurídica debe constatarse si quien actuó lo hizo en forma dolosa o culposa, lo que implica capacidad para actuar de manera culpable<sup>468</sup>.

---

<sup>467</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 7ª edición. Buenos Aires: Euros Editores S. R. L., 2004. ISBN: 9974578361, p. 166: "La antijuridicidad penal (típica) se distingue de otras formas de antijuridicidad, en primer lugar, por exigir en principio un **desvalor de resultado** especialmente grave y/o peligroso: una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico-penal en determinadas condiciones. Este resultado ha de ser, en segundo lugar, imputable a una conducta desvalorada por su peligrosidad (**desvalor de la conducta**)." (Negritas son del texto original).

<sup>468</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. El delito. Buenos Aires: Editorial Losada S. A., 1951, p. 848. Al respecto dice MEZGER, Edmund. Tratado de derecho penal. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 345: "[...] solo es correcto concebir el injusto como una lesión del orden objetivo del derecho, como una perturbación de la manifestación de voluntad reconocida y aprobada por el derecho [...]". Defienden la tesis objetiva, entre otros, SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo I. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1992, p. 392: "El juicio valorativo que lleva a afirmar la existencia de una acción ilícita es un juicio objetivo de comparación, es decir, que en él se aprecia el hecho independientemente del motivo subjetivo de su autor, de las condiciones internas del mismo: de su culpabilidad y de su imputabilidad. El dar muerte a un hombre es un hecho objetivamente ilícito tanto si lo realiza un hombre capaz de voluntad como si lo realiza un alienado, aun cuando a éste no se le imponga una pena, sino una medida de seguridad. Lo que falta en este último caso para llegar a la pena no es un hecho ilícito, sino un sujeto punible." DEL VILLAR, Waldo. La antijuridicidad.

Entre las anteriores posturas surge la tesis de los elementos subjetivos de la antijuridicidad, que pudiere denominarse mixta en tanto que acepta la llamada antijuridicidad objetiva pero reconoce que el juicio de antijuridicidad debe complementarse con elementos subjetivos<sup>469</sup> como ocurre en los llamados delitos de intención, de tendencia y de expresión<sup>470</sup>.

Las tres tesis referidas tienen reparos. Considerar la antijuridicidad como un criterio eminentemente objetivo, dice Jiménez Huerta, es dejar de lado, por una parte, que lo que contradice el derecho es la conducta completa, dígase, con todos sus elementos —los finalísticos y los externos—; y, por otra parte, que la determinación de la antijuridicidad depende a veces de la finalidad que el autor le da a su

---

Valparaíso: Universidad de Chile, 1962, p. 66: “[...] el juicio de valor en que ella consiste debe recaer exclusivamente sobre la contradicción entre el hecho y el derecho, independientemente de las condiciones síquicas del sujeto [...]”. También CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho penal mexicano. Parte General. Tomo I. México: Editorial Porrúa, 1958; FRANCO GUZMÁN, Ricardo. La subjetividad en la ilicitud. Puebla: Editorial Cajicá, 1959; VILLALOBOS, Ignacio. Derecho penal mexicano. México: Editorial Porrúa, 1960; CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho penal. Parte General. Tomo I. 9ª edición. México: Editorial Nacional S. A., 1963.

Por la tesis subjetiva, entre otros, MERKEL, Adolfo. Tratado de derecho penal. Madrid: Editorial La España Moderna, 1889, p. 121: “El derecho se puede definir como el conjunto de mandatos y prohibiciones de carácter jurídico y, por lo tanto, el injusto se puede definir como la violación de tales mandatos y prohibiciones. Estos mandatos se dirigen a la voluntad del hombre imputable. Por consiguiente solo en referencia a esa voluntad se puede hablar de la violación de tales mandatos; es decir, del injusto.” BINDING, Karl. *Die normen und ihre übertretung*. Leipzig: Engelmann, 1872, p. 38: “[...] una acción contraria a la norma debe ser dolosa o culposa, porque solo hay ilicitudes culpables; ilicitudes inculpables no existen.”

<sup>469</sup> MEZGER, Edmund. Derecho penal. Libro de estudio Parte General. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, p. 135: “En efecto, la convivencia externa de las personas es siempre, al fin y al cabo, solamente la expresión de la actitud interna y psíquica de ellas. Tampoco el derecho puede pasar por alto este aspecto; si el derecho no quiere ser y no debe ser, fundamentalmente, una “ordenación de los sentimientos”, puede y debe incluir en sus apreciaciones también lo psíquico como origen de la conducta externa. De ahí que el injusto y muy especialmente el injusto jurídico-penal contenga elementos subjetivos del injusto”.

<sup>470</sup> MEZGER, Edmund. Derecho penal. Libro de estudio Parte General. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, p. 136 “1. En los llamados *delitos de intención*. El hecho de quitarle a otro una cosa mueble que le pertenece, es un hurto [...] sólo si se realiza con la “intención” subjetiva de apropiarse antijurídicamente de la misma. [...] 2. En los llamados *delitos de tendencia*. Aquí, la acción aparece como expresión de una tendencia subjetiva del autor y cae bajo la sanción de la ley en donde esta tendencia subjetiva existe. No toda palpación de los órganos genitales (el caso, p. ej., de que la misma sea efectuada con finalidades de diagnóstico médico) es una “acción impúdica” [...]; lo es solamente si ella tiende a excitar o satisfacer el instinto sexual. [...] 3. En los llamados *delitos de expresión*. La acción se pone de manifiesto como expresión de un proceso o estado interno y psíquico, del autor. Si no se compara el suceso externo con su aspecto psíquico, no se puede juzgar terminantemente acerca de la antijuridicidad y de la tipicidad; si se trata, por ejemplo, de establecer si el autor ha prestado una declaración verídica o falsa sobre su intención al realizar un negocio jurídico.”

conducta<sup>471</sup>. La tesis subjetiva es criticada porque se confunde con la noción de culpabilidad<sup>472</sup> y porque conduciría a aceptar que los inimputables son incapaces de incurrir en acciones antijurídicas y, por tanto, no procedería la legítima defensa contra un ataque de aquellos<sup>473</sup>.

Por último, se le enrostra a la tesis de los elementos subjetivos de la antijuridicidad, el confundir los ingredientes subjetivos del tipo con la antijuridicidad<sup>474</sup>, de ahí que hay quien considera que no conviene la dicotomía antijuridicidad objetiva y antijuridicidad subjetiva, sino que más bien se debe entender que la antijuridicidad comprende un reproche a un comportamiento humano que encuadra en un tipo penal y que lesiona o pone en peligro un bien jurídico sin justificación<sup>475</sup>.

### **3.1.1.3. Antijuridicidad y causas de justificación.**

No basta que un sujeto realice una conducta típica y que con ella afecte o ponga en riesgo un interés tutelado por el ordenamiento jurídico para que se entienda ella como antijurídica, ya que hace falta establecer si opera alguna “causa de exclusión del injusto”, “circunstancias negativas del hecho”<sup>476</sup> o “causa de justificación” que Zafaronni llama “tipo permisivo”, mediante el cual se describe una conducta

---

<sup>471</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La antijuridicidad. México: Imprenta Universitaria, 1952, p. 42.

<sup>472</sup> FRAGOSO HELENO, Claudio. Antijuridicidade. *Revista Brasileira de Criminologia e direito penale*. 1964, vol. 2, nº 7, p. 29-46.

<sup>473</sup> SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo I. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1992, pp. 392-395.

<sup>474</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso. La tipicidad penal. Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia, 1976, p. 127.

<sup>475</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso. La antijuridicidad. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1977, p. 62.

<sup>476</sup> MEZGER, Edmund. Derecho penal. Libro de estudio Parte General. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, p. 159.

permitida no contraria a derecho que, de hecho, constituye el ejercicio de un derecho y tiene como fuente la ley<sup>477</sup>.

De acuerdo con ello, si un sujeto incurre en una conducta típica y eventualmente daña o pone en peligro un bien jurídico protegido, pero todo ello lo hizo bajo el amparo de una causa de justificación, entonces la conducta así realizada no se considera antijurídica<sup>478</sup> porque, en ese estado de cosas, al ordenamiento jurídico no le interesa proteger el bien jurídico afectado<sup>479</sup>.

---

<sup>477</sup> ZAFARONNI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal*. Parte General. Tomo III. Buenos Aires: EDIAR Sociedad Anónima Editora, 1981. ISBN 9505740565, pp. 573, 578, 583.

<sup>478</sup> Son múltiples las tipologías propuestas de causas de justificación. Soler sostiene que las fuentes de la justificación son la ley y la necesidad —aunque reconoce que esta se deriva del derecho— y que las causas de justificación son “el cumplimiento de la ley, [el] ejercicio de un derecho, autoridad o cargo, legítima defensa y estado de necesidad”. SOLER, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Tomo I. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1992, p. 410 y siguientes. Mayer agrega la autoasistencia —legítima defensa en el derecho privado— y los privilegios —como la autorización para explotar un burdel que justifica el proxenetismo—. MAYER, Max Ernst. *Derecho Penal. Parte General*, traducido del alemán por Sergio Politoff Lifschitz. Buenos Aires: Euros Editores, 2007. ISBN: 9789974578890, pp. 352 y 371. Maurach menciona la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el consentimiento y la actuación autorizada expresa o tácitamente por el Estado. MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. El delito. Barcelona: Ediciones Ariel, 1962, p. 363. Mezger sistematiza las causas de justificación o de exclusión del injusto como él le denomina, en aquellas que se fundan en el consentimiento —consentimiento del lesionado—, en derechos especiales de acción —legítima defensa, estado de necesidad, otros derechos—, en deberes especiales de acción —situación oficial y de servicio, autorización, competente, acción por mandato, derecho de corrección, colisión de deberes— en el principio de valuación de los bienes —en situaciones generales y especiales—. MEZGER, Edmund. *Derecho penal*. Libro de estudio Parte General. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, pp. 162- 163.

Eugenio Cuello Calón incluye la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y el consentimiento. CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*. Tomo I. Parte General. 18ª edición. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial S. A., 1980. ISBN: 847162835X, p. 372. Mir Puig agrega a las anteriores la adecuación social. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª edición. Buenos Aires: Euros Editores S. R. L., 2004. ISBN: 9974578361, pp. 413 y siguientes. Jiménez de Asúa enlista en un tomo completo como causas de justificación la legítima defensa, el estado de necesidad, actos legales, facultados y debidos, el consentimiento, la justificación supralegal, intervención curativa y actividad médica, violencia y lesiones en el deporte. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo IV. El delito. Segunda Parte: Las causas de justificación. Buenos Aires: Editorial Losada S. A., 1952. Aguilar López las engloba en la legítima defensa, estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. Causas de justificación. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. p. 71-89. [consulta: 17 octubre 2023]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3390/7.pdf>

<sup>479</sup> MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. El delito. Barcelona: Ediciones Ariel, 1962, p. 362: “Existen sin embargo situaciones en las que el bien atacado renuncia libremente a la protección de la norma, o es desplazado por la presión de intereses contrapuestos, dotados de mayor importancia en el supuesto concreto. El bien que retrocede por no ser merecedor de protección en el caso concreto, arrastra tras sí a la norma. También la norma retrocede; no le interesa ya proteger al bien y mantener el juicio de desvalor acuñado para el caso normal de ataque al bien jurídico. De este modo se convierte la acción en ajustada a derecho, y el tipo en una forma vacía, privada de su contenido —del juicio de injusto—.”

## 3.2. Reconfiguración del concepto de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia

### 3.2.1. El daño antijurídico ¿un elemento de la responsabilidad?

El daño es un concepto respecto de cual existen múltiples definiciones. Para Karl Larenz, por ejemplo, el “Daño es el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio.”<sup>480</sup> Adriano de Cupis dice que daño no es más “...que nocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable.”<sup>481</sup> Eduardo Zannoni emplea la expresión “daño patrimonial” para referirse al “...menoscabo, lesión o agravio al concepto de patrimonio.”<sup>482</sup>

Busto Lago define el daño como el menoscabo de “los intereses de otras personas, menoscabos que pueden adoptar la forma de daños materiales o inmateriales.”<sup>483</sup> Los profesores y exmagistrados Diez-Picazo y Antonio Guillón, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, explican que el daño es la agresión a intereses legítimos, a bienes y a derechos subjetivos<sup>484</sup>.

---

<sup>480</sup> LARENZ, Karl. Derecho de obligaciones. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 193.

<sup>481</sup> DE CUPIS, Adriano. *El daño*. Traducción de la 2ª edición. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial S. A., 1975. ISBN 8471626640, p. 81.

<sup>482</sup> ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. 3ª edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005. ISBN: 9505086865, p. 87.

<sup>483</sup> BUSTO LAGO, José Manuel. *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. La Coruña: Universidad de La Coruña, 1995. Tesis doctoral, p. 19.

<sup>484</sup> DIEZ-PICAZO, Luis & GUILLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Vol. II. 6ª edición. Madrid: Editorial TECNOS S. A., 1992. ISBN 8430914242, p. 599 y 600: “Otro de los presupuestos necesarios para que surja la obligación de reparar es la producción de un daño. Nuestro Código civil no añade ninguna particularidad que deba reunir para que sea resarcible. De la

Calvo Costa señala que el concepto de daño es amplio e impreciso que “...suele ser utilizado como sinónimo de detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia.”<sup>485</sup> Trigo Represas considera que el daño es “...el menoscabo de valores económicos o patrimoniales en ciertas condiciones —daño material— [...] o bien, en hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas, o , en general, a los derechos inherentes a la personalidad —daño moral o extrapatrimonial—”<sup>486</sup>.

De acuerdo con Juan Carlos Henao el daño es “la alteración negativa de un estado de cosas existente.”<sup>487</sup> El exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia colombiana, Javier Tamayo Jaramillo, entiende por daño “...el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial.”<sup>488</sup> Tamayo Lombana estima que la noción de daño o perjuicio — usa ambas expresiones como sinónimas— “...resulta clara, por cuanto coincide con el significado corriente de la palabra: es un daño, una lesión en el patrimonio, en el honor, en los sentimientos, en las prerrogativas de orden afectivo e intelectual”.<sup>489</sup>

---

jurisprudencia puede deducirse que toda agresión a un interés legítimo es susceptible de originarlo, no sólo el ataque a bienes y derechos subjetivos.”

<sup>485</sup> CALVO COSTA, Carlos A. Daño Resarcible. TRIGO REPRESAS, Félix A. y BENAVENTE, María A. (directores). *Reparación de Daños a la Persona. Rubros Indemnizatorios. Responsabilidades Especiales*. Tomo I. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley, 2014, p. 197.

<sup>486</sup> TRIGO REPRESAS, Félix A. Presupuestos de la Responsabilidad Civil. TRIGO REPRESAS, Félix A. y BENAVENTE, María A. (directores). *Reparación de Daños a la Persona. Rubros Indemnizatorios. Responsabilidades Especiales*. Tomo I. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley, 2014, p. 156.

<sup>487</sup> HENAO, Juan Carlos. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*. Bogotá: Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 1998. ISBN 9789587102541, p. 84.

<sup>488</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo I. Bogotá: LEGIS, 2007. ISBN 9789586535595, p. 247.

<sup>489</sup> TAMAYO LOMBANA, Alberto. *La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA., 2005. ISBN 9586763072, p. 53.



Maita María Naveira Zarra afirma que el término daño, como fenómeno material se refiere:

“...en sentido amplio, a cualquier tipo de consecuencia perjudicial que padece una persona con motivo de una conducta propia, ajena o, incluso, con ocasión de un fenómeno natural, no imputable a sujeto alguno. En este sentido lato o extenso, se habla también de daño para referirse al menoscabo o destrucción que afecta a cualquier bien, independientemente de que dicho bien sirva o no a la satisfacción de una necesidad humana, es decir, sin que sea preciso que ese daño se ponga en relación con persona alguna.”<sup>490</sup>

Sostener que el daño en sentido material implica el menoscabo de cualquier bien al margen de que satisfaga o no necesidades humanas suena impreciso, pues un bien es tal porque representa utilidad o beneficio a alguien, y ese alguien que se beneficia es un sujeto que, en principio, es el ser humano. Mejor sería, tal vez, precisar que aquello que Naveira Zarra denomina “daño como fenómeno material” —o “hecho físico” en palabras de Adriano de Cupis<sup>491</sup>, que Alberto Bueres llama “daño en sentido naturalístico”<sup>492</sup>— corresponde simple y llanamente a la transformación de

---

<sup>490</sup> NAVEIRA ZARRA, Maita María. El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual [Recurso electrónico]. La Coruña: Universidad de La Coruña, 2004. [consulta: 18 enero 2022]. Tesis doctoral. Disponible en Internet: <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/1131>, p. 11.

<sup>491</sup> DE CUPIS, Adriano. *El daño*. Traducción de la 2ª edición. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial S. A., 1975. ISBN 8471626640, p. 82: “Apareciendo como hecho jurídico, el daño no pierde su propia esencia física; pero a ésta, se añade la jurídica. Dos elementos contribuyen ahora a integrar su estructura: Uno. El elemento material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho físico (hecho considerado tanto en su creación, en su actuación —aspecto dinámico— como en su subsistencia —aspecto estático—. Dos. El elemento formal, que proviene de la norma jurídica.”

<sup>492</sup> En VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto A. Los presupuestos de la responsabilidad civil en nuestro código. *Academia* [en línea]. [consulta: 10 noviembre 2023]. Disponible en Internet: [https://www.academia.edu/38699926/Presup\\_resp\\_civil\\_Vazquez\\_Ferreira](https://www.academia.edu/38699926/Presup_resp_civil_Vazquez_Ferreira): “En la búsqueda de un concepto jurídico del daño seguimos a Alberto Bueres, quien en reiteradas oportunidades ha enseñado que el concepto de daño en un sentido naturalístico concierne al deterioro que se irroga a un bien, pero dicho concepto naturalístico debe ser relacionado con lo jurídico para extraer un concepto útil al hombre de derecho, que permita incluso distinguir las diversas categorías de daños.”

la realidad, no todavía a daño. Para que sea daño, esa transformación de la realidad debe ser negativa, en cuyo caso, habría un juicio que realiza un sujeto de acuerdo con sus intereses.

Así, por ejemplo, la violenta erupción de un volcán, con todos los efectos que ello apareja, transformaría el entorno en algo distinto de lo que era, transformación que sería negativa en la medida en que algún sujeto así lo juzgara por ver afectados sus intereses —sería un daño para el sujeto—. Si, por el contrario, ningún sujeto se ve afectado por la transformación de la realidad, no habría daño sino solo eso: la transformación de la realidad. En esa línea argumentativa es posible concluir que “daño” es un concepto referido a un sujeto y sus intereses, lo que Naveira Zarra llama “daño en sentido jurídico”<sup>493</sup>, pero, se insiste, no cabría hablar de daño al margen de un sujeto y sus intereses.

Vale precisar también que para que haya daño no se requiere protección jurídica ninguna sino la transformación de la realidad que afecta los intereses de un sujeto, ya que es posible menoscabar intereses no protegidos por el ordenamiento jurídico. Cosa distinta es que la falta de protección jurídica de un interés impediría, normalmente, atribuir la obligación de repararle al sujeto sus intereses afectados.

---

<sup>493</sup> NAVEIRA ZARRA, Maita María. El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual [Recurso electrónico]. La Coruña: Universidad de La Coruña, 2004. [consulta: 18 enero 2022]. Tesis doctoral. Disponible en Internet: <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/1131>, p. 13: “En primer lugar, debemos aclarar que el daño que tiene en cuenta el Ordenamiento jurídico es el padecido por los seres humanos. En esta línea, se ha dicho que el daño sólo puede existir en relación con una persona, manifestación obvia si se tiene en cuenta que sólo tienen personalidad y, consiguientemente, capacidad jurídica, los seres humanos, así como ciertos entes u organizaciones humanas a las que el Derecho se la atribuye o reconoce con el fin de facilitarles la consecución de los fines o funciones para los cuales han sido creadas por personas físicas, por seres humanos que desarrollan o gestionan sus actividades. En segundo término, teniendo en cuenta que el Ordenamiento jurídico no tutela bienes, sino derechos e intereses, resulta preciso que entre el objeto material sobre el cual recae el daño y el sujeto titular del mismo exista una relación de interés.”

Por lo demás, hay consenso en la doctrina en que el daño es un presupuesto de la responsabilidad civil, consenso que no se observa en torno a la antijuridicidad. Así, hay quienes sostienen que la antijuridicidad es un elemento de la responsabilidad civil, sobre la base de la interpretación que hacen de precisas disposiciones jurídicas que regulan el tema en el respectivo país y/o sobre la base de la violación del principio de no hacer daño a otro injustamente<sup>494</sup>. La consideran —a la antijuridicidad— de suma importancia en la responsabilidad civil puesto que, sin ella, dicen, no podría explicarse la existencia de las causales de justificación<sup>495</sup> cuya presencia, en un caso concreto, desvirtúa la antijuridicidad.

---

<sup>494</sup> DIEZ-PICAZO, Luis & GUILLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Vol. II. 6ª edición. Madrid: Editorial TECNOS S. A., 1992. ISBN 8430914242, p. 598 y 599: "Debemos, sin embargo, preguntarnos si para que esta acción o esta omisión pueda ser considerada como fuente de responsabilidad es preciso que pueda ser calificada como ilícita o antijurídica. En materia de responsabilidad contractual, la cuestión se presenta con bastante sencillez. Preexiste una obligación entre las partes y el comportamiento dañoso es el comportamiento de un deudor que contraviene su obligación y que viola al mismo tiempo el derecho del acreedor. [...] En cambio, en materia de responsabilidad extracontractual, nuestro Código civil, siguiendo fielmente al francés, no exige este requisito, sino que en la acción y omisión dañosa intervenga cualquier género de culpa o negligencia. La doctrina y jurisprudencia destacan, sin embargo, el carácter antijurídico que debe tener el acto, aunque en la órbita no penal su concepto es necesariamente más genérico, menos perfilado y concreto. En efecto, en el Derecho penal las conductas sancionadas están plenamente tipificadas en la ley. [...] Así, pues, lo antijurídico no penal no consiste solamente en la violación de normas que impongan una conducta (p. ej., la empresa suministradora de energía eléctrica ha de cumplir las disposiciones sobre la protección de los cables que la transportan para evitar daños), sino también en la contravención del principio *alterum non laedere*, que es un principio general del Derecho que informa todo el ordenamiento jurídico y que está integrado en él, fuente de una serie de deberes que nos obligan a comportarnos respecto a terceros con la corrección y prudencia necesarias para que la convivencia sea posible." BUSTO LAGO, José Manuel. *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. La Coruña: Universidad de La Coruña, 1995. Tesis doctoral, p. 321: "De dos órdenes diversos son los argumentos en que podemos fundamentar la exigencia de la antijuridicidad del supuesto de hecho que genera la responsabilidad civil extracontractual en nuestro ordenamiento jurídico. De un lado, nos avala una interpretación del art. 1.902 C. C. de acuerdo con los antecedentes histórico-legislativos del mismo; y, de otro, una interpretación sistemática apegada a la literalidad de diversos preceptos de nuestro Código civil." VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto A. Los presupuestos de la responsabilidad civil en nuestro código. *Academia* [en línea]. [consulta: 10 noviembre 2023]. Disponible en Internet: [https://www.academia.edu/38699926/Presup\\_resp\\_civil\\_Vazquez\\_Ferreira](https://www.academia.edu/38699926/Presup_resp_civil_Vazquez_Ferreira): "Por nuestra parte y tal como fuera aprobado en la reunión de juristas del año 1971 ya citadas, la obligación de resarcir reconoce como reglas los siguientes presupuestos: 1. Antijuridicidad, 2. Daño, 3. Causalidad y 4. Factores de atribución. El Código Civil y Comercial enumera y regula detalladamente los cuatro presupuestos de la responsabilidad por daños. [...] Dentro del concepto de antijuridicidad, abordamos no sólo los casos de violación de la ley, sino también las infracciones a los comportamientos asumidos por las partes en sus convenciones. Esto nos lleva a afirmar que en materia extracontractual lo antijurídico se manifiesta en la ilicitud del acto y en materia contractual en el incumplimiento obligacional."

<sup>495</sup> QUINTANILLA PÉREZ, Álvaro. ¿Responsabilidad del Estado por actos lícitos? *Revista de Derecho – Consejo de Defensa del Estado* [en línea]. 2000, año 1, nº 1: p. 41-66. [consulta: 15 agosto 2023]. <https://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/docs/revista-1/version-pdf/>, p. 63: "En el plano dogmático sólo admitiendo el elemento antijuridicidad como supuesto para responsabilizar puede reconocerse entidad jurídica a las denominadas "causales de justificación", generalmente admitidas como situaciones exoneratorias de responsabilidad civil. Tal acontece cuando el sujeto que causa el daño actúa en ejercicio de un derecho, en cumplimiento de un deber, en legítima defensa, por obediencia

También hay quienes firmemente se oponen a incluir la antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil alegando para ello razones históricas de la codificación que regula el tema en el país de origen del respectivo autor, así como la evolución del derecho de daños<sup>496</sup> que, en el sistema europeo de responsabilidad civil, según se afirma, ha llegado a la supresión de la antijuridicidad<sup>497</sup>.

Igualmente, en contra de la antijuridicidad como elemento de la responsabilidad civil hay quien argumenta que no es de recibo afirmar que el daño es antijurídico —o ilícito— cuando se deriva del quebrantamiento de una norma jurídica, y no es de recibo, se dice, porque hay actos generadores de daños que dan lugar a la responsabilidad patrimonial sin que haya alguna específica norma jurídica. Agregan

---

jerárquica, bajo un estado de necesidad o por otras circunstancias que generalizadamente son reconocidas como justificantes del daño y por ello excluyentes de la antijuridicidad.”

<sup>496</sup> CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos. La antijuridicidad: ¿Presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual en el ordenamiento chileno? *Revista de Derecho y Ciencias Penales*. 2008, nº 11, p. 38: “Por lo tanto, en atención a los antecedentes históricos de nuestro Código y al evolución del denominado Derecho de Daños —que centra precisamente su atención en este elemento y que tiene como corolario las conclusiones del “*European Group on Tort Law*”—, podemos afirmar que al antijuridicidad no es presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual en el Código de Bello.”

<sup>497</sup> CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos. La antijuridicidad: ¿Presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual en el ordenamiento chileno? *Revista de Derecho y Ciencias Penales*. 2008, nº 11, p. 38: “Finalmente, el descarte de al antijuridicidad como requisito de la responsabilidad aquiliana se manifiesta en los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”, en donde sólo se señalan como presupuestos de la misma la necesidad de que exista un daño que compensar, la relación de causalidad y la existencia de un criterio de imputación, sea al culpa, el riesgo o el deber de responder por hecho ajeno. La supresión de la antijuridicidad del sistema europeo de responsabilidad civil ha sido puesto en evidencia por MARTÍN CASALS, uno de los miembros del “*European Group on Tort Law*”, que fue la comisión encargada de estudiar y redactar los mencionados Principios: “si bien los Principios no llevan a cabo una enumeración cerrada de cuáles son los intereses protegidos, sí consideran conveniente señalar la lesión de un interés jurídicamente protegido como presupuesto del daño y establecer una cierta jerarquía de intereses cuya lesión dará lugar a indemnización. Con ello pretenden prescindir de una mención expresa de la noción de antijuridicidad, porque en el ámbito comparado aporta más problemas que soluciones. Por una parte, porque en algunos ordenamientos, como el alemán, se entiende como un desvalor del resultado (*Erfolgsunrechtlehre*), mientras que en otros, como el austríaco, se entiende como un desvalor de la conducta (*Verhaltensunrechtlehre*). Además, mientras que en los ordenamientos jurídicos que adoptan un criterio subjetivo de la culpa, como el austríaco, antijuridicidad como desvalor de la conducta y culpa son todavía distinguibles, en otros ordenamientos, como el francés, antijuridicidad y culpa se confunden e, incluso, la primera llega a sustituir a la segunda. El tema se resuelve en los Principios a favor de una noción objetiva de culpa (cf. art. 4:101 y 4:102 PETL), que por ello incorporan la noción de antijuridicidad, pero que no prescinde de elementos subjetivos, propios de toda noción de culpa, al permitir, como excepción, que se tengan en cuenta circunstancias subjetivas (como por ejemplo, la edad o la discapacidad física o síquica) que justifiquen en un determinado grupo de sujetos esa desviación del estándar de conducta exigible”. De esta manera, los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil han venido a corroborar que la antijuridicidad, como elemento autónomo de la responsabilidad aquiliana, va camino en retirada.”

además que el ordenamiento jurídico no puede regular la gran cantidad de sucesos dañinos que ocurren en la vida social<sup>498</sup>.

Algunos de quienes se oponen al concepto de antijuridicidad como elemento de la responsabilidad civil lo señalan de inútil<sup>499</sup>, ocioso y prescindible<sup>500</sup>, y que no puede ser explicado a partir de la violación de la norma *alterum non laedere* porque ella es incompatible con un sistema económico fundado en la competencia, en cuyo seno tienen lugar actividades dañinas<sup>501</sup>.

---

<sup>498</sup> CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos. La antijuridicidad: ¿Presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual en el ordenamiento chileno? *Revista de Derecho y Ciencias Penales*. 2008, nº 11, p. 34.

<sup>499</sup> Puede verse, entre otros ZAPATA GARCÍA, Pedro A. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado. Una lectura unificada de la responsabilidad contractual y extracontractual. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019. ISBN 9789587901092, pp. 183 y siguientes. CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos. El daño lícito. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2015. Tesis doctoral.

<sup>500</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Sobre la antijuridicidad como requisito para la responsabilidad de la Administración por daño extracontractual. *Almacén de Derecho* [en línea]. 2019 [consulta: 18 octubre 2023]. Disponible en Internet: <https://almacendederecho.org/sobre-la-antijuridicidad-como-requisito-para-la-responsabilidad-de-la-administracion-por-dano-extracontractual>: "¿Qué pasa, entonces, con el requisito de la antijuridicidad del daño? Pues que es perfectamente ocioso, prescindible. Es prescindible por el lado de la conducta de la Administración, puesto que también cabe responder por daños que se sigan del funcionamiento normal de los servicios públicos (aquí tenemos la diferencia quizá, con el Derecho penal, pues no hay responsabilidad penal por el "funcionamiento normal", plenamente jurídico, de los sujetos). Y es prescindible por el lado del daño mismo, pues lo que lo hace indemnizable no es una condición intrínseca consistente en "no deber jurídicamente ser soportado por la víctima del mismo", sino el que el sistema jurídico lo señale como imputable a la responsabilidad de la Administración y sin que concurra, a tenor de tal sistema jurídico, ninguna razón para exonerarla de esa responsabilidad por él. Son los mecanismos de imputación los que determinan la responsabilidad y sus excepciones. Al llamar antijurídico a ese daño imputable y para el que no rige una de las excepciones, nada añadimos y nada ganamos; al contrario, introducimos un nuevo equívoco."

<sup>501</sup> GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. La antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil. *Anuario de derecho civil. Estudios monográficos*. [en línea]. 2013, ADC, tomo LXVI, fasc. IV, pp. 1503-1604. [consulta: 12 septiembre 2023]. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2013-40150301604](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2013-40150301604): "Tampoco parece aceptable la tesis de que la antijuridicidad consiste en la violación de la pretendida norma primaria *alterum non laedere*. Una norma jurídica así... no puede formar parte del ordenamiento jurídico de un sistema económico-social fundado en la competencia, y que permite e incentiva la realización de actividades que se demuestran estadísticamente productoras de importantes daños a los demás."

Pero si la antijuridicidad es considerada como uno de los conceptos jurídicos fundamentales del Derecho<sup>502</sup>, presente en todas sus áreas<sup>503</sup>, eso sí, con consecuencias jurídicas distintas<sup>504</sup> o con diferentes materias de prohibición<sup>505</sup> según la rama del Derecho en la que tenga lugar, el Derecho administrativo y, en concreto, el tópico de la responsabilidad patrimonial del Estado, no tendría por qué ser la excepción.

En Colombia, por cuenta de la literalidad del artículo 90 de la Constitución Política de 1991<sup>506</sup>, que como se vio con anterioridad, introdujo expresamente en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado el concepto de daño antijurídico, este se ha considerado por la doctrina y la jurisprudencia como elemento de tal responsabilidad —al lado de la imputación—, con el cual quiso el Constituyente abarcar formas de responsabilidad tradicionalmente consideradas incompatibles con la falla del servicio, como ocurre con el daño especial<sup>507</sup>.

---

<sup>502</sup> KELSEN, Hans. Teoría general del derecho y del Estado. 2ª edición, 5ª reimpresión. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995. ISBN 9685805415. ORUNESU, Claudina y RODRÍGUEZ, Jorge L. Una revisión de la teoría de los conceptos jurídicos básicos. *Open Edition Journals* [en línea]. 2018, pp. 81-110. [consulta: 11 de enero 2022]. <https://doi.org/10.4000/revus.4481>; LASTRA LASTRA, José Manuel. Conceptos jurídicos fundamentales. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 17 enero 2023]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/116/25.pdf>

<sup>503</sup> ZAFARONNI, Eugenio Raúl. “La antijuridicidad y la justificación.” *Youtube* [consulta: 12 septiembre 2023] <https://www.youtube.com/watch?v=z9s2A2u1YzU>

<sup>504</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. El delito. Buenos Aires: Editorial Losada S. A., 1951, p. 838.

<sup>505</sup> WELZEL, Hans. Derecho penal alemán. 11ª edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1970, p. 77.

<sup>506</sup> “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.” COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (7 de julio 1991), núm. 114, p. 7.

<sup>507</sup> MEJÍA AGUDELO, Darío, ARIAS LÓPEZ, Jaime y ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia Mecanismos de Participación Democrática. Mecanismos e Instituciones de Protección de los Derechos Fundamentales y Procedimientos de Reforma Constitucional. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (17 de abril de 1991)

Es necesario dejar claro que el daño especial ya había sido aplicado en Colombia por el Consejo de Estado antes de la Constitución de 1991<sup>508</sup>, por lo que el Constituyente no tuvo en mente crear una nueva forma de responsabilidad civil del Estado —daño especial— sino introducir un concepto —el daño antijurídico— en el cual cupieran la falla del servicio, el daño especial y también el riesgo excepcional.

A pesar de que con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política se ha interpretado que los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia son el daño antijurídico y la imputación, la tesis que aquí se defiende es que el daño antijurídico, entendido como aquel que no se tiene el deber jurídico de soportar, es más que un elemento, pues abarca y se integra con todos los componentes de la responsabilidad patrimonial del Estado, en la forma que a continuación se explica.

### **3.2.2. Deber jurídico de soportar el daño: ¿quién lo define y bajo qué parámetros?**

Que el daño antijurídico es aquel que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley, es la ortodoxa definición que suele dársele a aquella noción, a partir del entendimiento que le dio el profesor Eduardo García de Enterría a la noción de lesión<sup>509</sup> a quien se le ha reconocido su paternidad y quien sirvió de

---

núm. 52, p. 9. También en ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Proyecto de Acto Reformativo de La Constitución Política de Colombia No. 72. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (19 de marzo de 1991) núm. 23, p. 49.

<sup>508</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de julio de 1947. Consejero Ponente Dr. Gustavo A. Valbuena. *Anales del Consejo de Estado* año XXIX tomo LVI, julio a diciembre de 1946 y enero a julio de 1947, números 357 a 361, p. 492. También en sentencia del 23 de mayo de 1973, expediente número 284-CE-SEC3-EXP1973-N978. Consejero Ponente Dr. Alfonso Castilla Saiz.

<sup>509</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152, pp. 174 y 176.

fuente principal a los redactores del hoy vigente artículo 90 de la Constitución Política colombiana<sup>510</sup>.

Acorde con tal definición, sería la ley la que determina cuándo un daño es o no antijurídico; entonces, si la ley impone la carga de soportar el daño, este sería jurídico porque habría una causa legal que justifica o autoriza su producción, como ocurre, verbigracia, con los tributos, ejemplo por antonomasia de un daño que debe soportarse por tratarse de una imposición legal, tal como en España la doctrina lo ha señalado:

“Desde ese principio, la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación (civil) en la acción personal del sujeto a quien se impute tal perjuicio. La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado: por ejemplo, la exacción de un impuesto, el cumplimiento de un contrato, una ejecución administrativa o procesal.”<sup>511</sup>

También en Colombia se ha considerado que los tributos representan el típico ejemplo de un daño que debe soportarse, es decir, de un daño jurídico, como se aprecia en las discusiones que al respecto se presentaron en las sesiones de la

---

<sup>510</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia como garantía constitucional. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 7 julio 2021]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/34.pdf>; p. 895.

<sup>511</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152, pp. 174 y siguientes.



Asamblea Nacional Constituyente de 1991 según las correspondientes transcripciones:

“Con todo respeto con el doctor Angelino, con esas propuestas mata el artículo, me explico, si le quita la expresión antijurídicos, de ahí en adelante el Estado no puede volver a cobrar impuestos porque los impuestos son daños que le causa el Estado a los particulares lo que pasa es que son daños jurídicos, es decir, daños que el ordenamiento jurídico considera como perfectamente normales y razonables y así sucesivamente, entonces, solamente puede ser razón o causa de la responsabilidad del estado los daños que sean contrarios a derecho, no los que sean jurídicos. Y le ruego al doctor Angelino de que retire esa proposición...”<sup>512</sup>.

Sobre el tema, explica el exconstituyente y coautor del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991 —que introdujo expresamente la noción de daño antijurídico en la responsabilidad civil del Estado—, doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero:

“El debate concluyó cuando se explicó que, puesto que en derecho el concepto de daño se refiere genéricamente a cualquier detrimento o menoscabo patrimonial que sufre una persona, la precisión era indispensable para que quedaran excluidos —como tenían que quedarlo— aquellos casos de verdaderos daños que sin

---

<sup>512</sup> PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Centro de Información y Sistemas para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente. *Informe de la sesión plenaria del día 14 de junio de 1991*. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p. 212.

embargo no son antijurídicos, como los impuestos, [...] cargas que pueden establecerse a cargo de las personas y en beneficio de la colectividad. Ellos, por su puesto, generan verdaderos menoscabos patrimoniales, pero —en cuanto se imponen en la forma prescrita por la ley— no pueden calificarse de antijurídicos sino todo lo contrario.”<sup>513</sup>

Sin embargo, en la jurisprudencia colombiana hay evidencia empírica que refuta el que sea la ley la que define cuándo se debe soportar un daño y cuándo no. En efecto, en la práctica, son los jueces quienes lo han hecho, incluso en materia de impuestos que, como se dijo, es el ejemplo que suele darse de un deber legal que hay que soportar.

Al respecto, hace tan solo un año la Corte Constitucional colombiana ordenó restituir a favor de los contribuyentes las sumas recaudadas por el Estado por concepto de un tributo declarado inconstitucional por ella misma:

“La Sala Plena estima que la forma de reparar la inconstitucionalidad derivada de la disposición en comento es asignar efectos retroactivos a la declaratoria de inexecutable del artículo 3 del Decreto Legislativo 1276 de 2023. En ese entendido, los recursos recaudados en virtud de lo previsto en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1276 de 2023 deberán ser devueltos a los contribuyentes mediante compensación con la

---

<sup>513</sup> ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia como garantía constitucional. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 7 julio 2021]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/34.pdf>; p. 889.

facturación del servicio de energía eléctrica, en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de adopción de esta decisión. Con esta fórmula, la Sala considera que se garantiza la supremacía del texto superior y se protege el principio democrático, la reserva de ley en materia tributaria y los derechos de los sujetos pasivos del impuesto.”<sup>514</sup>

Hay más antecedentes. Ya la Corte Constitucional hace más de treinta años había ordenado similar reparación en el caso de otro tributo que declaró inconstitucional:

“La norma tributaria en este caso fue claramente retroactiva, en cuanto operó respecto de situaciones ya consolidadas, desconociendo lo estatuido en el artículo 363, inciso 2º, de la Carta Política. La persona debe estar preparada para cancelar el impuesto y, por tanto, sufre daño cuando la imposición de gravámenes cubre situaciones o hechos que ya están fuera de su control y previsión. [...] Por otra parte, teniendo en cuenta que al momento de proferir este fallo la mayor parte del tributo que se ha encontrado opuesto a la Constitución ya fue recaudada, con el objeto de realizar la justicia querida por el Constituyente volviendo las cosas al estado anterior al quebranto de los preceptos superiores y en busca de la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.N.), se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la inmediata devolución de las sumas pagadas por los contribuyentes. Este reintegro resulta apenas natural pues, de no

---

<sup>514</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-463/23 del 2 de noviembre de 2023. Magistrado Ponente Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najjar.

ser así, siendo contrarios a la Carta los preceptos que autorizaban la colocación de los bonos, se tendría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un perjuicio injustificado para los contribuyentes, quienes no están obligados a transferir recursos al erario sino en los casos y por los motivos que disponga la ley."<sup>515</sup> (He resaltado).

El Consejo de Estado de Colombia también ha llegado a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causados por impuestos:

“A su vez, también se aparta del argumento según el cual el pago del gravamen efectuado por el contribuyente, no resultó antijurídico, toda vez que como ya se explicó con suficiencia, al haber sido declarada inconstitucional la norma, no cabe duda que el Congreso incurrió en una falla en el servicio y causó un daño antijurídico a la sociedad Goodyear S.A., quien como se infiere de los recibos de pago aportados con la demanda, canceló las sumas correspondientes a la TESA, [Tasa Especial por Servicios Aduaneros] durante 9 meses -31 de enero al 31 de octubre de 2001-, aun cuando ese gravamen era contrario a la Constitución, hecho que como ya se explicó ampliamente no puede avalarse, pues ello iría en contravía del principio de supremacía constitucional y sería tolerar la consolidación de situaciones abiertamente inconstitucionales. En este punto, cabe reiterar que el llamado a responder es el Congreso y no la DIAN, comoquiera que aunque fue esta última entidad la encargada de recaudar y controlar el

---

<sup>515</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-149/93 del 22 de abril de 1993. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

tributo, sólo actuó como un agente del Estado en ese sentido y fue el legislador como creador de la norma, el que dio origen a ese recaudo y por ende sólo a él le es imputable el daño antijurídico sufrido por la compañía actora.” (Subrayé).<sup>516</sup>

Vale la pena mencionar, que el fallo citado fue dejado sin efecto como consecuencia de una sentencia de tutela que le ordenó a la Sección Tercera del Consejo Estado dictar un nuevo fallo en el proceso de responsabilidad patrimonial del Estado por razón del impuesto. En el nuevo fallo el Consejo de Estado negó las pretensiones de condena, no porque fuera improcedente la responsabilidad del Estado por la creación de tributos, sino porque, dijo, la compañía demandante utilizó un camino procesal equivocado<sup>517</sup>.

La evidencia empírica muestra que en España el tema se ha manejado en forma parecida. Recientemente el Tribunal Supremo español ha venido negando indemnizaciones pretendidas por ciudadanos como consecuencia del pago de un tributo que fue luego declarado inconstitucional. El Supremo se abstuvo de condenar a la Administración, no porque estimara que es inviable la condena por daños antijurídicos causados por un impuesto inconstitucional —de hecho lo considera viable—, sino por la falta de prueba del daño y su cuantía, así como por

---

<sup>516</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de marzo de 2014, expediente número 25000232600020030017501 (28741). Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>517</sup> En esta sentencia afirma el Consejo de Estado que la demandante “[...] debió pedir la devolución de lo indebidamente pagado con ocasión de la declaratoria de inexecutable del cobro la TESA, con fundamento en las disposiciones referidas del Estatuto Tributario y en lo no previsto allí por la primera parte del CPACA, y, en caso de obtener respuesta negativa o silencio de la Administración, demandar en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 31 de octubre de 2016, expediente número 25000232600020030017501 (28741). Consejero Ponente Dr. Guillermo Sánchez Luque.

no haberse promovido el trámite administrativo dispuesto por el ordenamiento jurídico dentro del cual era posible el logro de la devolución de lo pagado:

“Aunque de una declaración de inconstitucionalidad puede extraerse la presunción de la antijuricidad de los daños derivados de los actos de aplicación, lo cierto es que tal presunción no es absoluta y puede ser desvirtuada por las circunstancias que concurren en el caso concreto, como aquí acontece. No existe, pues, el automatismo pretendido por la Sra. Lidia, que deduce su derecho a la indemnización del simple hecho de haber abonado el tributo, obviando la existencia de unos procesos previos en los que se tuvo en cuenta la doctrina constitucional emanada de las SSTC 59/2017, de 11 de mayo de 2017, y 126/2019, de 31 de octubre de 2019, y en los que se pudo articular una prueba del hecho imponible en línea con lo declarado por la STC 182/2021, sin que se pusiera de manifiesto una realidad patrimonial que sometida a tributación contraviniera el principio de capacidad económica. Esa insuficiencia probatoria se hace ahora extensiva, en este proceso, a la determinación de la efectividad del daño y a su cuantía, circunstancias que tampoco podemos presumir obviando la ausencia de procedimiento de rectificación de la autoliquidación y consiguiente devolución de ingresos indebidos.”<sup>518</sup>

---

<sup>518</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1.480/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano. La misma tesis en ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1.490/2024 de 24 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Fernando Román García; sentencia número: 1.489/2024 de 24 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Fernando Román García; sentencia número: 1.482/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano; sentencia número: 1.481/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano; sentencia número: 1.474/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado

Ahora bien, en Colombia los datos evidencian también que no solo en materia de tributos la Ley puede causar daños antijurídicos, sino que, incluso, las leyes constitucionales pueden llegar a ocasionar tal clase de daños. Véase por ejemplo de la responsabilidad patrimonial del Estado declarada por el Consejo de Estado debido a la expedición de la Ley 6 de 1972 por la cual se aprobó la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961, que estableció la inmunidad de jurisdicción diplomática, cuya vigencia impidió a algunos ciudadanos acceder a la justicia para obtener la reparación de los perjuicios sufridos por el fallecimiento de un ser querido atropellado por un automotor conducido por un agente diplomático:

“En cuanto a la afirmación relativa a la “imposibilidad de obtener justicia a través de sus jueces naturales” en que habría colocado el legislador a los damnificados, es expresión que debe referirse a la imposibilidad de demandar directamente ante la justicia ordinaria, al agente productor del daño, entendido éste como la muerte del señor Cesar Julio Cuervo Pineda. En estricto sentido y con la orientación que esta Sala otorga a este proceso, debe entenderse que lo afirmado por el tribunal no obsta para que en este proceso administrativo los damnificados con un fundamento fáctico distinto, (el desequilibrio de las cargas públicas ante la ley), acudan ante la jurisdicción contencioso administrativa en demanda contra el Estado Colombiano, con lo cual se asegura precisamente el acceso a la justicia nacional y al derecho que tiene todo ciudadano a

demandar en reparación en igualdad de condiciones en su territorio y ante jueces nacionales. [...] Si del cumplimiento del Tratado, que como en el caso particular que nos ocupa deviene para los actores un perjuicio cuya autoría material radica en cabeza de un agente diplomático, la Nación Colombiana debe asumir las consecuencias patrimoniales derivadas del cumplimiento de sus obligaciones y respecto de las relaciones diplomáticas entre los Estados. [...] El ejercicio de la titularidad de las relaciones internacionales por parte del Estado implica una actuación suya cuyas consecuencias conforme al art. 90 de la C.P. deben ser por él asumidas y en el caso los afectados perdieron la oportunidad de demandar al autor material del daño y al propietario del vehículo automotor, todo lo cual justifica fehacientemente la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano en la especie.”<sup>519</sup>

Todo lo expresado pone en evidencia que es incoherente, usando las palabras de Alchourrón y Bulygin<sup>520</sup>, atribuir exclusivamente a la Ley la definición de lo que es o

---

<sup>519</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 25 de agosto de 1998, expediente número CE-SP-EXP1998-NIJ001. Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. Argumento similar en la sentencia del 8 de septiembre de 1998, expediente número J002. Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

Otras condenas al Estado por cuenta de la inmunidad diplomática que no le permitió a exempleados de embajadas reclamar ante los jueces laborales ordinarios la protección de sus derechos en materia laboral: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 28 de septiembre de 2012, expediente número 24.630. Consejera Ponente Dra. Stella Conto Díaz del Castillo: “Huelga concluir, en consecuencia, que es la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, demandado por la actora, el responsable de los daños que le fueron ocasionados, en virtud de la inmunidad de jurisdicción acogida por el Estado colombiano, por la suscripción de la Convención de Viena de 1961, para preservar la soberanía de otros Estados en su territorio, como lo prevé las reglas del derecho internacional, legitimación que bien podría haber recaído, a prevención, en el Congreso de la República, en cuanto la intervención conjunta en punto a la suscripción de tratados y convenios internacionales.”

También COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 9 de octubre de 2013, expediente número 25000232600020010281701 (30286). Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

<sup>520</sup> “Un sistema normativo es *incoherente en un caso* C<sub>i</sub> si, y sólo si, figuran dos o más soluciones diferentes (e incompatibles) en la línea correspondiente a C<sub>i</sub>. Un sistema es *incoherente* si, y sólo si, existe por lo menos un caso en el cual el sistema es incoherente. El sistema es *coherente* si, y sólo si, no existe ningún caso en que el sistema sea incoherente.” ALCHOURRÓN,



no antijurídico cuando, en últimas, como los datos recogidos muestran, es el juez quien lo hace, como ya lo habían anotado Antolisei<sup>521</sup> y Naveira Zarra<sup>522</sup>, entre otros.

Y es que la Ley no puede regular toda la variedad de supuestos fácticos que brotan sin límite de la riqueza de la realidad social, ya que “la vida es más ingeniosa que el legislador y que el mejor de los juristas”<sup>523</sup> por lo que, cuando los casos son difíciles, por la indeterminación<sup>524</sup> o vaguedad<sup>525</sup> de las normas jurídicas, los jueces terminan precisando lo indeterminado o vago para definir la respectiva controversia, tarea que, por supuesto, no debería necesariamente realizarse de manera caprichosa si

---

Carlos E. y BULYGIN, Eugenio. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*, [en línea]. 1987. Buenos Aires: Editorial Astrea. [consulta: 11 enero 2022]. [https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/introduccion-a-la-metodologia-de-las-ciencias-juridicas-y-sociales--0/html/ff1ec610-82b1-11df-acc7-002185ce6064\\_23.html#i\\_5](https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/introduccion-a-la-metodologia-de-las-ciencias-juridicas-y-sociales--0/html/ff1ec610-82b1-11df-acc7-002185ce6064_23.html#i_5)

<sup>521</sup> ANTOLISEI, Francesco. Manual de derecho penal. 8ª edición. Bogotá: Editorial Temis, 1998. ISBN 8482723146, p. 136: “La antijuridicidad, considerada en su esencia, no es otra cosa que un *juicio*, y concretamente un juicio de relación. En efecto, cuando se habla de antijuridicidad, se emite un juicio acerca de un hecho; se hace una valoración, reconociendo que el hecho es contrario a un precepto del ordenamiento jurídico. Ese juicio lo realiza sin duda el juez [...]”.

<sup>522</sup> NAVEIRA ZARRA, Maita María. El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual [Recurso electrónico]. La Coruña: Universidad de La Coruña, 2004. [consulta: 18 enero 2022]. Tesis doctoral. Disponible en Internet: <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/1131>, p. 22: “Y en este punto, adquiere fundamental importancia la labor desempeñada por los órganos judiciales, a los que corresponde individualizar los intereses jurídicamente protegidos, no en base a la arbitrariedad ni a su libre discrecionalidad, sino tomando como punto de referencia la conciencia colectiva del momento histórico de que se trata, de la que los jueces actúan como representantes. En definitiva, cabe atribuir a la jurisprudencia el papel de artífice de la ampliación de la esfera del daño resarcible.”

<sup>523</sup> Lo dijo Josserrand: “*La vie est plus ingénieuse que le législateur et que le meilleur des juristes*”. JOSSERAND, L. *Cours de Droit Civil Positif Français*. 13ª edición. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1938, p. 63.

<sup>524</sup> HART, Herbert L. A. *El concepto de Derecho*. Traducción de Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961. ISBN 9502000897, p. 159: “Cualquiera que sea la técnica, precedente o legislación, que se escoja para comunicar pautas o criterios de conducta, y por mucho que éstos operen sin dificultades respecto de la gran masa de casos ordinarios, en algún punto en que su aplicación se cuestione las pautas resultarán ser indeterminadas; tendrán lo que se ha dado en llamar “textura abierta”. Hasta aquí hemos presentado esto, en el caso de la legislación, como una característica general del lenguaje humano; la falta de certeza en la zona marginal es el precio que hay que pagar por el uso de términos clasificatorios generales en cualquier forma de comunicación relativa a cuestiones de hecho. Los lenguajes naturales —tal como el idioma inglés— muestran, cuando se los usa así, una irreductible textura abierta.”

<sup>525</sup> DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Massachusetts: Harvard University Press, 1978. ISBN 0674867106, p. 82: “*Judges should apply the law that other institutions have made; they should not make new law. That is ideal, but for different reasons it cannot be realized fully in practice. Statutes and common law rules are often vague and must be interpreted before they can be applied to novel cases. Some cases, moreover, raise issues so novel that they cannot be decided even by stretching or reinterpreting existing rules. So judges must sometimes make new law, either covertly or explicitly. But when they do, they should act as deputy to the appropriate legislature, enacting the law that they suppose the legislature would enact if seized of the problem.*”

la decisión judicial de que se trate se justifica interna —lógica del razonamiento— y externamente —corrección de las premisas utilizadas—<sup>526</sup>.

Cuando ha existido dificultad para determinar si un individuo tiene o no el deber de soportar un daño, esto es, para definir si un daño cuya responsabilidad se le endilga al Estado es o no antijurídico, se ha acudido a criterios como la equidad —relacionada con el equilibrio de las cargas públicas— y los principios generales del derecho<sup>527</sup> —como el no hacer daño a otro sin justa causa— que, de hecho, se encuentran contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano como criterios auxiliares de interpretación judicial<sup>528</sup>.

---

<sup>526</sup> ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. ISBN 8425908353, pp. 214 y 222.

<sup>527</sup> “En términos generales se puede establecer que con el reconocimiento de los principios generales del Derecho como criterio auxiliar, al menos teóricamente, se dejó planteado que un ordenamiento jurídico no puede estructurarse solo a partir de reglas cerradas provenientes de una sola autoridad soberana. Contrariamente, en aras de evitar lagunas y denegación de justicia, se tuvo que echar mano al reconocimiento de otras fuentes y criterios a los cuales podían recurrir los jueces para fundamentar y decidir los litigios puestos a su consideración; con ello, como se insiste, se estableció que un ordenamiento jurídico debe ser coherente y estructurarse de tal forma que, en ningún momento, pueda ser fuente de vacíos que den lugar a fallos injustos o que lleven a inhibiciones por parte de los jueces, por inexistencia de norma aplicable al caso.” HERNÁNDEZ VELASCO, Héctor Elías. Los principios generales del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano: criterios para la configuración del abuso del derecho. *Revista UIS Humanidades*. 2013, vol. 41, nº 2, p. 134.

<sup>528</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente (7 de julio 1991), núm. 114.: “Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 153 de 1887, del 24 de agosto, “que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Diario Oficial (28 de agosto 1887), núm. 7151: “Artículo 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.”

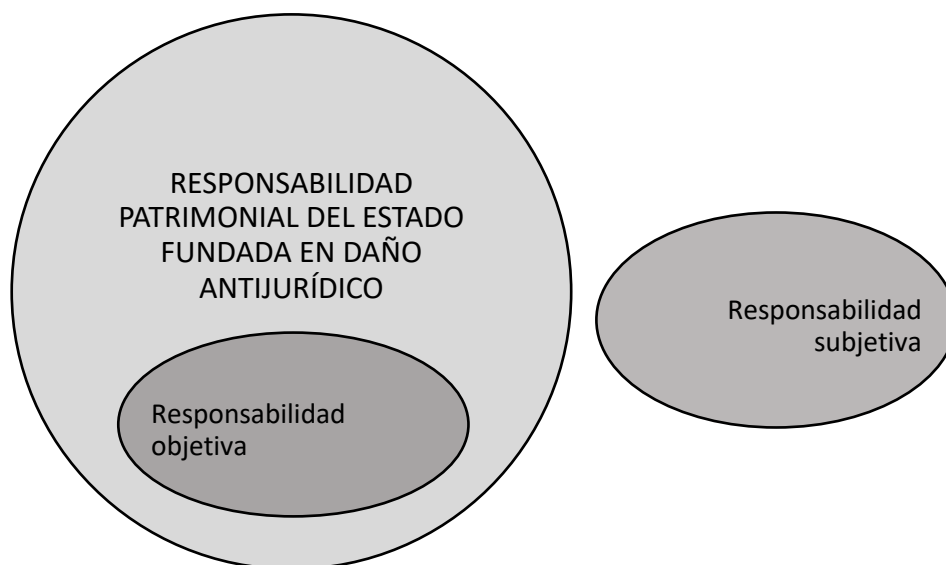
### **3.2.3. La responsabilidad patrimonial del Estado fundada en el daño antijurídico es “*objetiva*”.**

Una de las principales premisas sobre las cuales se edifica la noción de daño antijurídico, consiste en que la responsabilidad patrimonial que de ella se deriva prescinde de la culpa, y, por tanto, se trata de una responsabilidad objetiva que no necesita de un juicio de reproche a la conducta causante del daño —lo que sería una responsabilidad subjetiva—, sino que se ocupa es del daño en sí<sup>529</sup>, al cual se le esculca en busca de la antijuridicidad.

La representación gráfica de este modelo exclusivamente objetivo podría representarse así:

---

<sup>529</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152, p. 174. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*. 8ª edición. Madrid: Civitas, 2016. ISBN 9788490998496, p. 17. REBOLLO, Luis Martín. *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica*. Documentación Administrativa [en línea]. Enero–junio 1994, núm. 237-238 [consulta: 13 agosto 2022]. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5350/5404> p. 13.



Elaboración propia.

No obstante, hay evidencia empírica que demuestra que la responsabilidad patrimonial del Estado no puede prescindir de la culpa porque, en ese caso, no podría explicarse cómo es que en múltiples hipótesis la única forma de atribuir responsabilidad civil estatal es gracias a la culpa, esto es, a la recriminación que se hace a la conducta dañina.

Puede citarse, a manera de ejemplo, el ejercicio de potestades discrecionales o la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados<sup>530</sup>, lo cual se conoce como la “doctrina del margen de tolerancia” en virtud de la cual, si se causa un daño por parte de una autoridad como consecuencia del empleo de una función discrecional o por causa de la interpretación de un concepto indeterminado, ese daño solo sería

---

<sup>530</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 3999/2022 de 4 de noviembre de 2022, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy. También en la sentencia número: 65/2018 de 22 de enero de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Octavio Juan Herrero Pina.

antijurídico si el uso de esas atribuciones se considera irrazonable. Si, por el contrario, el ejercicio de dichas potestades se considera razonable, el daño sería jurídico y quien lo sufrió debe soportarlo:

“Entre tales presupuestos, lo que centra la atención de la asistencia jurídica de la recurrente es la pretendida exclusión de la antijuridicidad de la actuación administrativa a que se imputa el daño, por considerar que la Sala de instancia aplica la doctrina del "margen de tolerancia", conforme a la cual, cuando en la aprobación de normas reglamentarias —también en la adopción de actos administrativos— se confiere a la Administración por el Legislador un margen de discrecionalidad y el ejercicio de esa potestad es razonable, no existe la antijuridicidad del daño, en el sentido que los ciudadanos no tienen la obligación de soportar el daño ocasionado si se procede a la declaración de nulidad de la norma a la que se imputa la lesión, es decir, se entiende, en el concepto jurídico-administrativo, que el daño no es antijurídico.”<sup>531</sup>

¿Exigir lo irrazonable de la conducta dañina estatal para que haya responsabilidad patrimonial, no es un juicio de reproche propio de un régimen subjetivo, en lugar de un juicio sobre el resultado de la conducta que es lo que ocurre en la acostumbrada tesis objetiva de la antijuridicidad del daño?

---

<sup>531</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 3415/2017 de 27 de septiembre de 2017, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

Hay más: en las obligaciones de medio<sup>532</sup> también es indispensable la culpa, la indiligencia, para que pueda imputarse responsabilidad a quien incumple tal obligación. Tal es el caso de la prestación del servicio sanitario cuya responsabilidad patrimonial exige normalmente un componente subjetivo o de culpabilidad que se concreta en el incumplimiento de la “*lex artis*” en cuya circunstancia la inobservancia de las reglas técnicas de la profesión médica debe establecerse probatoriamente para que la indemnización proceda<sup>533</sup>.

También es necesario reprochar la conducta estatal para que exista la responsabilidad civil del Estado cuando se juzga la actividad de la administración de justicia, específicamente por su defectuoso funcionamiento<sup>534</sup> y por error

---

<sup>532</sup> DEMOGUE, René. *Des obligations en général*. Tome V. París: Librairie Arthur Rousseau, 1925, p. 536 y siguientes.

<sup>533</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de mayo de 2000, expediente número 12129. Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar. ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 818/2022 de 23 de febrero de 2022, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Octavio Juan Herrero Pina. La misma tesis en sentencia número: 4495/2020 de 21 de diciembre de 2020, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde; sentencia número: 1096/2018 de 20 de marzo de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don José Juan Suay Rincón; sentencia número: 1103/2018 de 20 de marzo de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy; sentencia número: 1084/2018 de 15 de marzo de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don César Tolosa Tribiño, entre otras.

<sup>534</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de octubre de 2017, expediente número 19001-23-31-000-2006-00085-01(44672). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico y sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente número 20001-23-31-000-2010-00355-01(44260). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 270 de 1996, del 7 de marzo, estatutaria de la Administración de Justicia. Diario Oficial (15 de marzo 1996), núm. 42745: “Artículo 65. De la responsabilidad del Estado. 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.” [...] “Artículo 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.” COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 270 de 1996, del 7 de marzo, estatutaria de la Administración de Justicia. Diario Oficial (15 de marzo 1996), núm. 42745.

jurisdiccional —este exige una providencia contraria a derecho<sup>535</sup>— que por definición constituyen fallas del servicio.

Por otro lado, la realidad empírica también ha demostrado que hay casos en los que para atribuir al Estado la obligación de reparar perjuicios no se requiere de reproche a la conducta estatal pues, en tales hipótesis, no hay culpa que reprochar, tal cual sucede en el daño especial. Se trata de una responsabilidad objetiva, sin culpa, que según lo anota Reglero Campos, es más antigua que la noción de culpa de acuerdo con lo establecido por la misma Ley Aquilia<sup>536</sup>, afirmación que había sido hecha ya por los Mazeaud y Tunc<sup>537</sup> quienes afirmaron que probablemente la víctima, y el legislador luego, se fijaron más en el daño sufrido que en la forma en que se causó.

Si, entonces, la responsabilidad patrimonial del Estado edificada sobre la noción de daño antijurídico puede presentarse en forma subjetiva pero también de forma

---

<sup>535</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 21 de noviembre de 2017, expediente número 76001-23-31-000-2002-01785-01(39515). Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 23 de abril de 2008, expediente número 73001-23-31-000-1997-05031-01(16271). Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente número 73001-23-31-000-1993-00540-02(15576). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 27 de abril de 2006, expediente número 25000-23-26-000-1995-00955-01(14837). Consejero Ponente Dr. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 22 de noviembre de 2001, expediente número 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164). Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>536</sup> REGLERO CAMPOS, Fernando. Los sistemas de responsabilidad civil. REGLERO CAMPOS, Fernando y BUSTO LAGO, José Manuel (eds.). *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. 5ª edición*. Pamplona: Editorial Aranzadi S. A., 2014, p. 309.

<sup>537</sup> MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Léon y TUNC, André. *Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Tomo primero. Volumen I, traducido por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, p. 42: “Ahora bien, esos conflictos surgen casi siempre cualquiera que haya sido la conducta del autor del daño; es más que probable, en efecto, que, en una civilización primitiva como la de la antigua Roma, la víctima se atuviera al hecho brutal del daño que sufría, y no analizara el porqué del perjuicio que se le había ocasionado. El legislador hizo como aquélla: se detuvo mucho más en la constancia del perjuicio causado que en el de la culpa cometida; declaró que tal daño llevaba consigo el pago de la compensación. Sin embargo, se comprendió bastante pronto que no cabría vengarse de ciertas personas faltas de razón: los niños y los locos. Así se iba a introducir un primer embrión de la idea de culpa. A medida que todos los tiempos de venganza privada retroceden en el pasado, se olvida la causa verdadera de la impunidad de que gozan el niño y el loco; se busca una nueva, y se encuentra: si no son responsables de sus actos es porque no han obrado mal (la noción del bien y de mal no existe para ellos), es porque no han incurrido en culpa. Por eso se ve que en algunas de las disposiciones un poco generales del derecho romano, en materia de responsabilidad, le hacen algún lugar a esta noción nueva. Sin embargo, la ley Aquilia no exige todavía la culpa del autor del daño: se precisa tan sólo que exista *damnum injuria datum*, o sea, un daño causado sin que la ley autorice a cometerlo; por ejemplo, un homicidio cometido sin haber sido agredido.”

objetiva, es incoherente seguir afirmando que aquella es exclusivamente objetiva. Sería más coherente denominarla de una forma tal que puedan ser relacionadas y abarcadas ambas hipótesis: proponemos que la responsabilidad patrimonial del Estado fundada en el daño antijurídico es “*objetiva*”:



Elaboración propia.

De esa manera, las dos formas de responsabilidad no se excluyen sino que concurren ambas en el seno del daño antijurídico. La línea jurisprudencial elaborada mostró que esa es la tesis imperante del Consejo de Estado colombiano, es decir, la que entiende el daño antijurídico como un fenómeno que abarca las dos formas de imputación, esto es, la subjetiva y la objetiva<sup>538</sup>.

---

<sup>538</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1995, expediente número CE-SEC3-EXP1995-N8118. Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia del 4 de septiembre de 1997, expediente número 10285. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente número CE-SEC3-EXP1999-N10948. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 11 de noviembre de 1999, expediente número 11499. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 27 de enero de 2000, expediente número CE-SEC3-EXP2000-N10867. Consejero



Entendida así la antijuridicidad es posible dar respuesta lógica a la crítica que Pantaleón le echa en cara a la tesis defendida por Starck —que sirvió a García de Enterría<sup>539</sup> de fundamento de su noción de lesión— la cual mira la protección del derecho desde el punto de vista de su titular —la víctima que sufre el daño— y no desde la idea de la culpa de quien lo afecta —la conducta de quien daña—.

---

Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente número CE-SEC3-EXP2000-N11601. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 25 de enero de 2001, expediente número 11413. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 4 de abril de 2002, expediente número 05001-23-24-000-1994-3606-01(13606). Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez; sentencia del 4 de diciembre de 2002, expediente número 25000-23-26-000-1994-00123-01(12625). Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia del 4 de diciembre de 2002, expediente número 70001-23-31-000-1995-04796-01(13038). Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente número 05001-23-26-000-1991-0654-01(14955)DM. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 5 de agosto de 2004, expediente número 25000-23-26-000-1995-1630-01(14358); sentencia del 2 de junio de 2005, expediente número 15001-23-31-000-1999-02382-01(AG). Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez; sentencia del 5 de diciembre de 2005, expediente número 41001-23-31-000-1990-05732-01(12158). Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 27 de abril de 2006, expediente número 25000-23-26-000-1995-00955-01(14837). Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 13 de agosto de 2008, expediente número 17001-23-31-000-1995-06024-01(16533). Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 10 de junio de 2009, expediente número 50001-23-31-000-1995-05356-01(16201). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 7 de octubre de 2009, expediente número 44001-23-31-000-1998-00023-01(17377). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 6 de junio de 2012, expediente número 41001-23-31-000-1995-08146-01(22247). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 6 de junio de 2012, expediente número 25000-23-26-000-1999-02006-01(24633). Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 21 de noviembre de 2013, expediente número 05001-23-31-000-1998-02368-01(29764). Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero; sentencia del 16 de julio de 2015, expediente número 25000-23-26-000-2003-00320-01(28389). Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente número 20001-23-31-000-2010-00355-01(44260). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia del 12 de octubre de 2017, expediente número 19001-23-31-000-2006-00085-01(44672). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente número 25000-23-26-000-2001-01396-01(32985)B. Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia del 21 de noviembre de 2017, expediente número 76001-23-31-000-2002-01785-01(39515). Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 1 de marzo de 2018, expediente número 05001-23-31-000-2011-00929-01(52097). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia del 7 de mayo de 2018, expediente número 66001-23-31-000-2004-00951-03(40610). Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 4 de junio de 2021, expediente número 08001-23-31-000-2013-00188-02(63344). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>539</sup> PANTALEÓN PRIETO, Fernando. Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. *Documentación Administrativa La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas* [en línea]. 1994, nº 237-238 (enero-junio): pp. 239-253. [consulta: 18 enero 2024]. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5354/5408> p. 246: "No podrá extrañar que las posiciones de VENEZIAN, STARCK y EPSTEIN hayan sido siempre absolutamente minoritarias en la doctrina, y no hayan seducido nunca a legislador alguno, salvo que, a la luz de las referencias al segundo de aquellos juristas en GARCÍA DE ENTERRÍA, Los principios., cit., pp. 169-170 y 176, pudiera entenderse que sedujeron al legislador español de expropiación forzosa. Pero importa advertir que nadie entre nosotros ha condicionado la responsabilidad de la Administración por funcionamiento normal de los servicios públicos a que el daño se haya derivado de la lesión de un derecho subjetivo; nunca se ha negado para tal responsabilidad, esto es, la resarcibilidad del puro daño patrimonial (sin destrucción o deterioro de un bien: "pure economic loss"; y con ello se esfuma la única posibilidad sostenible de fundamentación dogmática del sistema."

En efecto, Starck sostiene que lo más natural en la ciencia jurídica es proteger un derecho desde la perspectiva de su titular, y pone como ejemplo de ello a la acción reivindicatoria, la posesoria y la petición de herencia; lista que no acaba ahí dice Starck. En tales casos, la obligación de restituir los bienes arrebatados no se erige jurídicamente sobre la noción de culpa de quien usurpa, tampoco en la buena fe ni en el error —aunque invencible— del heredero aparente, sino, en la protección del derecho que se garantiza a su titular frente a la agresión de terceros:

“En otras palabras, la vida humana, la integridad corporal y la de los bienes, la tranquilidad, el honor, todo esto no forma la sustancia de un derecho subjetivo preciso, de un derecho protegido en sí mismo, como la propiedad, por ejemplo. Su protección se organiza en función de un factor ajeno, cuyo asiento no está en la persona del titular del derecho sino en la persona que lo infringe. ¡Nuestra seguridad queda así puesta a la discreción de las disposiciones subjetivas de los demás hombres, de su estado mental o psíquico! Al parecer, esto es lo que quiere la “concepción individualista” del Derecho. Quienes se permitieron dudarlo, intentando subrayar que la víctima quizás también tenía derechos individuales que defender, provocaron alarma entre los guardianes de la libertad. Escribiremos que las bases mismas del orden social se acaban de atacar. ¿Estamos practicando entonces el socialismo al proclamar la legitimidad de la protección de la seguridad individual?”<sup>540</sup>

---

<sup>540</sup> STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris: L. Rodstein, Libraire – Editeur, 1947, pp. 39 a 42: “Se hace así más claro el error de las doctrinas actuales: localizar la responsabilidad en relación con la sola idea de libertad de acción es insuficiente; debemos integrar un tercer factor en la ecuación, el de la seguridad de la víctima, sus propios derechos y libertades. Sin duda, no dejamos de proclamar que nuestros derechos subjetivos y libertades individuales están limitados por los derechos y libertades de los demás. [...] A nadie se le ocurre aprovecharlo en el plano técnico del derecho privado, en particular en el de la responsabilidad civil. Ahora bien,

La tesis propuesta por Starck nos resulta seductora: ¿por qué la protección de mis derechos debe depender de la intención del otro que los lesiona? En sus palabras:

---

ésta es una pieza clave: para apreciar el alcance exacto de la libertad de acción, de la irresponsabilidad en la acción, no basta con preguntarse si el hombre tiene derecho a realizar un acto particular, a pronunciar tal palabra, a realizar tal acto, debemos preguntarnos también si tiene derecho a cometer un daño tan concreto. Las doctrinas actuales parecen considerar que mientras una actividad esté permitida, todas sus consecuencias, cualesquiera que sean, están por tanto permitidas. Olvidan que nuestra actividad no se desarrolla en una isla desierta, sino en un entorno social y que los hombres están investidos no sólo de diversas libertades de acción, sino también del derecho a disfrutar pacíficamente de su vida y de sus bienes. [...] Entonces nos preguntamos: ¿la violación de los derechos de otros no es suficiente para justificar la organización de una sanción? Esta forma de presentar las cosas puede resultar sorprendente al principio. Esto se debe a que actualmente existe un hábito de razonar en materia de responsabilidad y que nos proponemos hacer un esfuerzo para cambiar un hábito que tiene varios milenios. Y, sin embargo, ¿qué podría ser más natural, más común en las ciencias jurídicas que la organización de la protección de un derecho desde el punto de vista de su titular? ¿No es eso lo que hacemos cuando protegemos la propiedad mediante acciones de recuperación y acciones posesorias? Cuando un tercero se apodera de un bien ajeno, el derecho civil otorga al propietario una acción destinada a restablecer el orden jurídico perturbado. ¿Nos preguntamos si el fundamento de la obligación de restituir se encuentra en la idea de culpa o de riesgo? A nadie le importa, porque esta disputa es desde el punto de vista del propietario. Basta considerar que el derecho a la propiedad está protegido por la ley, que está garantizado frente a las empresas de terceros, para que el orden de devolución encuentre fundamento jurídico suficiente. Otro ejemplo: la acción de petición de herencia se da al verdadero heredero contra cualquier persona que, sin título, se haya puesto en posesión de la herencia. ¿Dependeríamos el éxito de esta ficción de la culpa del heredero aparente? Su buena fe, su error, aunque fueran invencibles, no impiden la obligación de regresar. ¿Por qué es esto? Sencillamente porque la ley protege y garantiza el título y la vocación de heredero. Cuando la jurisprudencia habla de "propiedad del nombre", ¿es esto algo más que la afirmación de la protección del nombre en sí mismo, independientemente del punto de vista de saber si el hecho de que otra persona lo lleve puede ser atribuido a él por culpa? He aquí entonces una serie de situaciones, y estamos lejos de haber agotado la lista (7), en las que la tutela de los derechos "se organiza desde el punto de vista de la víctima, donde la única cuestión que el juez debe decidir para dictar la sanción es si el demandado ha infringido los derechos del demandante. ¿No es extraño ver que la doctrina razona de manera tan distinta tan pronto como se encuentra en presencia de un daño causado a otros? Sin embargo, curiosamente, muchos autores hacen de la violación de los derechos de la víctima una condición necesaria de la responsabilidad (8). Reconocen que las cuestiones de responsabilidad se encuentran en el punto de encuentro de los derechos y libertades del autor del daño (libertad de actuar, de hablar, de comerciar, de expresar o publicar el propio pensamiento) y los de la víctima (el derecho a la integridad física, a la reputación, a la integridad de la propiedad), que en definitiva todo se reduce al punto de saber si unos deben prevalecer sobre otros o viceversa. Por supuesto, a menudo es una cuestión delicada, ya que las fronteras de los derechos en conflicto son en muchos casos inciertas y, como todas las fronteras, esencialmente móviles. Pero a pesar de estas dificultades, estas cuestiones son finalmente resueltas por la ley o el juez, y entonces la única conclusión lógica sería declarar ilegal, y por tanto condenable, cualquier usurpación no autorizada de los derechos de otros. Ésta sería la conclusión lógica y necesaria. Sin embargo, esto no es lo que estos autores extraen de ello. Para declarar ilícito el daño causado, para permitir su sanción, solicitan, además de la usurpación de derechos ajenos, el reconocimiento en la persona del demandado de un determinado estado de ánimo: a saber, la anticipación del daño o al menos la posibilidad de predecirlo y evitarlo (9). "Es esta exigencia de un elemento psicológico, escribe *Demogue*, la que distingue el acto ilícito de la simple violación del derecho ajeno (detención de bienes ajenos; incumplimiento de una obligación)." [...] En otras palabras, la vida humana, la integridad corporal y la de los bienes, la tranquilidad, el honor, todo esto no forma la sustancia de un derecho subjetivo preciso, de un derecho protegido en sí mismo, como la propiedad, por ejemplo. Su protección se organiza en función de un factor ajeno, cuyo asiento no está en la persona del titular del derecho sino en la persona que lo infringe. ¡Nuestra seguridad queda así puesta a la discreción de las disposiciones subjetivas de los demás hombres, de su estado mental o psíquico! Al parecer, esto es lo que quiere la "concepción individualista" del Derecho. Quienes se permitieron dudarlo, intentando subrayar que la víctima quizás también tenía derechos individuales que defender, provocaron alarma entre los guardianes de la libertad. Escribiremos que las bases mismas del orden social se acaban de atacar. ¿Estamos practicando entonces el socialismo al proclamar la legitimidad de la protección de la seguridad individual?"

“¡Nuestra seguridad queda así puesta a la discreción de las disposiciones subjetivas de los demás hombres, de su estado mental o psíquico!”<sup>541</sup>.

Pero a pesar de lo seductora, es sumamente problemática. El ser humano vive en sociedad, goza de derechos al vivir rodeado de otros hombres que están llamados a respetarlos, de tal suerte que solo en ese escenario tiene derechos. Partiendo de esa premisa, a diario nuestros derechos se ven afectados por la legalmente permitida acción u omisión de terceros, ante el inevitable roce de nuestros intereses con los intereses de tales terceros.

Mírese por ejemplo el caso del panadero que pierde clientela y, de contera, sus ingresos se ven reducidos —lo que implica un daño— por cuenta de otro panadero que por su atención y la calidad de sus productos se gana la clientela del otro<sup>542</sup>. ¿El segundo panadero tendría que responder por el daño que le causó al primero?

Si aplicamos la tesis objetiva de Starck, la respuesta tendría que ser positiva pero contraria al lícito desenvolvimiento de un mercado de libre competencia dentro del cual vivimos. Es por ello que algunas veces se hace imperativo encontrar en la conducta de quien causa un daño, un fundamento como la culpa —responsabilidad subjetiva— que le abra paso a la obligación de repararlo.

---

<sup>541</sup> STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. París: L. Rodstein, Libraire – Editeur, 1947, p. 42.

<sup>542</sup> NAVEIRA ZARRA, Maita María. El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual [Recurso electrónico]. La Coruña: Universidad de La Coruña, 2004. [consulta: 18 enero 2022]. Tesis doctoral. Disponible en Internet: <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/1131>, p. 11: “Es evidente, asimismo, que algunas conductas ajenas, aun siendo perfectamente lícitas, pueden afectar a los intereses de otros. Así ocurre cuando un sujeto se impone a sus competidores al ganar un puesto de trabajo o cuando un negocio, respetando las normas de la competencia, consigue incrementar sus ventas en detrimento de otros comerciantes.”

Para Pantaleón es errónea la tesis de Starck, es decir, fundamentar la responsabilidad civil extracontractual sobre el simple hecho de la lesión a los derechos subjetivos de la víctima:

La tesis de que la responsabilidad extracontractual debería nacer de la mera causación de daños derivados de la lesión de derechos subjetivos absolutos, como exigencia lógica del concepto mismo de derecho subjetivo [...] Es la premisa fundamental de la tesis doctoral del malogrado B. STARCK [...] El error dogmático que aquí late es fácil de descubrir: la función de la responsabilidad civil extracontractual, por ejemplo, por la destrucción o el deterioro de una cosa, a diferencia de la reivindicatoria, no es la defensa del derecho de propiedad, el restablecimiento de la situación fáctica acorde con la situación de poder garantizada por dicho derecho, sino la asignación del daño derivado de tal destrucción o deterioro (daño que ahora ya no puede ser “borrado del mundo”, sino sólo “cambiado de bolsillo”) conforme a criterios de justicia conmutativa y eficiencia económica. O de otro modo: indemnizar el daño, si alguno, causado por la destrucción de una cosa no es “reintegrar por equivalente” el derecho de propiedad sobre la misma; la indemnización de ese daño no puede ser considerada un subrogado de la cosa (a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con el justiprecio de su expropiación). Y por otra parte, así como, presupuesta la atribución de la propiedad de un bien a un sujeto, no hay dificultad para determinar cuándo un determinado estado de cosas vulnera dicho derecho de propiedad, no existe ninguna posibilidad lógica de dilucidar, por ejemplo en caso de que un automóvil choque contra un árbol y lo derribe, si el conductor del

automóvil o el dueño del árbol ha causado los daños derivados de la destrucción del automóvil y el árbol.<sup>543</sup> (Subrayas agregadas).

Edificar la responsabilidad civil sobre el simple hecho de la lesión a los derechos subjetivos de la víctima, implica una responsabilidad objetiva en la que la antijuridicidad debe buscarse en el resultado dañoso —la lesión del derecho de la víctima— y no en la conducta causante del mismo —juicio de reproche propio de la responsabilidad subjetiva—; de ahí que, en el ejemplo de Pantaleón, no sería posible saber quién debería responder por los daños causados al árbol y al automóvil si debe centrarse el juicio de antijuridicidad en la víctima de los daños sufridos —que para en el caso serían el dueño del vehículo y el dueño del árbol— y no en la conducta que los provocó.

Si, como aquí se propone, la responsabilidad patrimonial del Estado se fundamenta sobre la noción de daño antijurídico como una responsabilidad “*subjetiva*” que entiende que esa responsabilidad puede presentarse en forma subjetiva pero también de forma objetiva, es posible dar una respuesta lógica a la pregunta de Pantaleón: no basta con apreciar la lesión de los derechos —los daños a la propiedad (el árbol y el vehículo)— para establecer quién es el responsable de repararlos, será necesario juzgar la conducta de los sujetos concernidos en la producción de los daños, por ejemplo, si al conducir el vehículo su conductor violó o no normas reglamentarias.

---

<sup>543</sup> PANTALEÓN PRIETO, Fernando. Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. *Documentación Administrativa La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas* [en línea]. 1994, nº 237-238 (enero-junio): pp. 239-253. [consulta: 18 enero 2024]. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5354/5408> p. 246.

Es decir, para asignar la obligación de reparar un daño a veces se hace necesario juzgar la conducta de quien lo causó, pero en otras basta con verificar la antijuridicidad del resultado como pasa a explicarse con detalle a continuación.

### **3.2.4. La antijuridicidad es omnipresente pero no es exclusiva de la conducta ni de su resultado.**

Distintos autores refieren la antijuridicidad a la conducta humana<sup>544</sup> no a su resultado, que en materia de responsabilidad patrimonial sería el daño. La explicación que se da es que el derecho está dirigido a regular la conducta humana, luego entonces, solo la conducta humana puede ser jurídica o antijurídica<sup>545</sup>. Otros consideran que la antijuridicidad se predica del resultado de la conducta<sup>546</sup>.

La postura que aquí se defiende frente a ese tema en particular, es que si la antijuridicidad se entiende como contrariedad al derecho, esa contrariedad viene dada tanto por el acto que desafía la respectiva norma jurídica, como por su resultado, siempre que este viole un bien jurídico tutelado por el derecho pues, violar

---

<sup>544</sup> Entre otros: KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*. 2ª edición, 5ª reimpresión. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995. ISBN 9685805415; WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. 11ª edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1970, p. 77; MEZGER, Edmund. *La antijuridicidad (El injusto)*. QUICENO ÁLVAREZ, Fernando (ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de derecho penal general*. Bogotá, Caracas, Panamá, Quito: Editorial Jurídica Bolivariana, 2002, pp. 335; OSSOLA, Federico Alejandro. *Responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016. ISBN 9789502027876, p. 54; GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Sobre la antijuridicidad como requisito para la responsabilidad de la Administración por daño extracontractual*. *Almacén de Derecho* [en línea]. 2019 [consulta: 18 octubre 2023]. Disponible en Internet: <https://almacenederecho.org/sobre-la-antijuridicidad-como-requisito-para-la-responsabilidad-de-la-administracion-por-dano-extracontractual>

<sup>545</sup> DE CUPIS, Adriano. *El daño*. Traducción de la 2ª edición. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial S. A., 1975. ISBN 8471626640, p. 88: "Y es que, el derecho, en cuanto norma imperativa de conducta, no puede dirigirse más que a los seres humanos, discriminando sus acciones en lícitas e ilícitas. Al margen, pues, de los actos humanos, no puede hablarse de antijuridicidad o ilicitud, por la misma razón que tampoco puede hablarse de licitud. En consecuencia, sólo puede calificarse de antijurídico el daño en cuanto se ha ocasionado por un acto humano antijurídico".

<sup>546</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Editorial Civitas, 1999, p. 298; MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª edición. Buenos Aires: Euros Editores S. R. L., 2004. ISBN: 9974578361, p. 166; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo Tomo II*. 4ª edición. Madrid: Civitas, 1993. ISBN 8447002578, p. 373.

un bien jurídico tutelado es también contrariar el derecho. Mírese que por ello en el derecho criminal la conducta es antijurídica no solo cuando quebranta la ley penal, sino también cuando ese quiebre lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido.

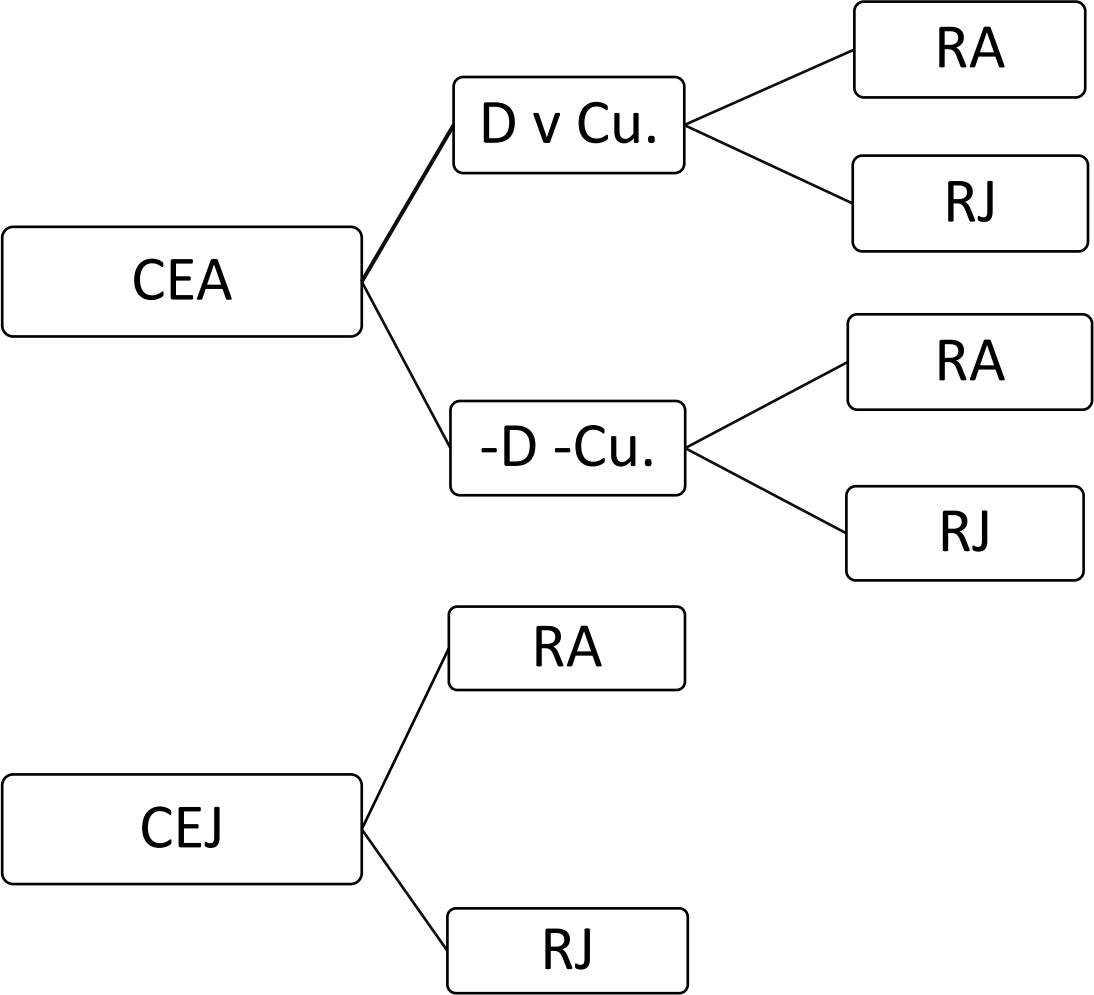
Si de la responsabilidad civil del Estado se trata, la antijuridicidad no puede circunscribirse a la conducta ni tampoco limitarse exclusivamente al resultado porque, en tales casos, quedarían sin explicación diferentes supuestos. En efecto, restringir la antijuridicidad a la conducta, dejaría sin fundamento el daño especial en el que no existe la conducta antijurídica; o conduciría al absurdo de reparar daños recaídos sobre intereses ilegítimos como el caso del delincuente que por la privación injusta de la libertad pretende que se le repare lo que dejó de percibir por las actividades ilícitas que no pudo realizar mientras el Estado le privó injustamente de su libertad. En esta hipótesis, para evitar semejante consecuencia, se haría imperativo fijar en el resultado de la conducta el análisis de la antijuridicidad.

Si, al contrario, el análisis de la antijuridicidad se restringe al daño —el resultado de la conducta— no podría establecerse la responsabilidad en casos en los que la única forma de hacerlo es efectuando un juicio de reproche a la conducta que daña como sucede, según se precisó con anterioridad, en casos como el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o el error jurisdiccional, entre otros.

En vez de la disyuntiva indicada, luce más congruente reconocer la elasticidad de la antijuridicidad que, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, puede recaer sobre la conducta estatal cuando esta se muestra en rebeldía frente a una norma jurídica —antijuridicidad formal— pero también, eventualmente, la antijuridicidad puede ir a parar sobre el resultado de la conducta, es decir, lesionar o poner en peligro un derecho o también un interés tutelado por el ordenamiento jurídico —antijuridicidad material—.



En tales términos, a diferencia de lo que ocurre en materia criminal, en donde la conducta se considera antijurídica si además de ser infractora de la ley, daña o pone en peligro un bien jurídico —conjunción de antijuridicidad formal y material—, en la responsabilidad patrimonial las relaciones entre conducta estatal y resultado son variadas, dando lugar a por lo menos seis hipótesis:



Elaboración propia.

El anterior diagrama de árbol representa seis relaciones posibles en donde:

- CEA: conducta estatal antijurídica, es decir, contraria al ordenamiento jurídico.
- CEJ: conducta estatal jurídica, esto es, acorde con el ordenamiento jurídico.
- D v Cu.: dolo o culpa. El dolo implica que el agente estatal es consciente de la antijuridicidad de la conducta —sabe que su acción u omisión es contraria a derecho— y de todas formas la realiza. En el caso de la culpa el agente estatal actúa con negligencia, imprudencia, impericia o violación de reglamentos.
- -D -Cu.: sin dolo ni culpa, es decir, sin la consciencia de la antijuridicidad de la conducta (el agente estatal no sabe que su acción u omisión es contraria a derecho), sin intención de dañar y, además, sin negligencia, imprudencia ni impericia. Se enfatiza en que lo que se quiere representar es que no hay dolo y tampoco hay culpa ya que si hubiere alguno de los dos, la conducta pertenecería a la relación anterior, es decir, D v Cu.
- RA: resultado antijurídico, esto es, contrario al ordenamiento jurídico y, por tanto, la víctima no tiene el deber jurídico de soportarlo.
- RJ: resultado jurídico ya sea porque no hubo daño o, si lo hubo, es conforme al ordenamiento jurídico y, por ello, la víctima debe soportarlo.

La relación tiene tres componentes cuando en ella interviene una conducta antijurídica, esto es, la conducta, su componente volitivo (dolo o culpa) y el resultado (RA o RJ):

Componente 1	Componente 2	Componente 3
CEA	D v Cu.	RA
CEA	D v Cu.	RJ
CEA	-D v -Cu.	RA

CEA	-D v -Cu.	RJ
-----	-----------	----

Elaboración propia.

Si la conducta es jurídica solo hay dos componentes en la relación, es decir, la conducta (CJ) y su resultado (RA o RJ), esto por cuanto si la conducta del agente estatal es jurídica, no tendría incidencia para efectos de definir la responsabilidad civil del Estado el componente volitivo de tal agente, por ejemplo, que haya actuado con la consciencia de la juridicidad de su conducta:

Componente 1	Componente 2
CEJ	RA
CEJ	RJ

Elaboración propia.

Finalmente, no todas las seis relaciones darían como consecuencia la responsabilidad patrimonial del Estado:

Relación	Componente 1	Componente 2	Componente 3	Responsabilidad
1	CEA	D v Cu.	RA	Posible
2	CEA	D v Cu.	RJ	No sería posible
3	CEA	-D v -Cu.	RA	Posible
4	CEA	-D v -Cu.	RJ	No sería posible
5	CEJ	RA		Posible
6	CEJ	RJ		No sería posible

Elaboración propia.

No sería posible la responsabilidad patrimonial estatal en las relaciones que tengan RJ ya que en ese caso no hay daño o, de haberlo, sería conforme al orden jurídico y quien lo sufre debe soportarlo. Por el contrario, en las relaciones con RA sería viable dicha responsabilidad, por lo menos en principio, pues haría falta que se presenten otras condiciones de orden procesal (legitimación en la causa, demanda

presentada en tiempo y en forma, demostración en juicio de los elementos de la responsabilidad, etc.).

Las dos conclusiones anteriores tienen lugar independientemente de si en las relaciones hay CEJ o CEA. En otros términos, el componente sustancial (al margen del aspecto procesal) que se torna relevante para determinar la responsabilidad civil estatal es la antijuridicidad que siempre debe encontrarse en el resultado de la conducta estatal —el daño— y no siempre en la conducta estatal. Hay que decir también que hay hipótesis en las que es imprescindible, para que haya responsabilidad patrimonial del Estado, una doble presencia de la antijuridicidad, o sea, que ella recaiga en el resultado de la conducta y en la conducta misma, como en la doctrina del margen de tolerancia, en las obligaciones de medio o en la responsabilidad por error jurisdiccional.

### **3.2.5. El daño antijurídico no solo recae sobre derechos o sobre intereses protegidos jurídicamente. Intereses en zona crepuscular.**

La posibilidad de satisfacer una necesidad significa para el ser humano un interés, que al encontrarse bajo el amparo del orden jurídico constituye un derecho. Los derechos son entonces intereses jurídicamente protegidos:

“Por sí mismo, el Estado no crea más que un estado de hecho útil o de goce (*interés de hecho*) que cualquiera, a su antojo, tiene el medio o puede impunemente, a cada instante, destruir o cambiar. Esa situación viene a ser no menos precaria, menos instable, que cuando la ley viene a protegerla. La seguridad jurídica del goce es la base jurídica del derecho. *Los derechos son intereses jurídicamente protegidos. Utilidad, bien, valor, goce, interés*, tal es

la sucesión de ideas que despierta el primer elemento sometido a nuestro estudio. El derecho no aplica a esas ideas una medida exclusivamente económica, tal como el dinero o el valor pecuniario. Existen otros intereses además de la fortuna que deben garantizarse al hombre. [...] Todo derecho privado existe para asegurar al hombre un bien cualquiera, socorrer sus necesidades, defender sus intereses y concurrir al cumplimiento de los fines de su vida. El destinatario de todos los derechos es el hombre. El objeto es el mismo para todos los derechos, ya conciernan a las cosas, ya se refieran a las personas. Todos deben procurarnos un servicio, una utilidad, una ventaja; tanto la libertad como la propiedad, el matrimonio y la obligación. [...] Llamamos *bien* a toda cosa que nos pueda servir de algo.”<sup>547</sup> (Cursivas son propias del texto original).

En palabras de Von Tuhr “Generalmente, el acto ilícito no sólo viola una norma jurídica, sino que quebranta a la par un derecho subjetivo de otra persona.”<sup>548</sup> Pero no solo puede verse afectado un derecho sino también un “interés legítimo jurídicamente protegido”<sup>549</sup> que es el objeto del daño, como lo explica Adriano de Cupis “Lo que el derecho tutela, el daño vulnera. Si el derecho tutela, un determinado interés humano, éste puede ser atacado por un daño, que será un daño

---

<sup>547</sup> IHERING, Rudolf von. *La dogmática jurídica*. Tomo II, traducido por Enrique Príncipe y Satorres. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2019. ISBN: 9789563924909, pp. 123 y siguientes.

<sup>548</sup> VON TUHR, Andreas. *Tratado de las Obligaciones*. Traducido del alemán por W. Roces. Granada: Editorial COMARES, 2007. ISBN: 8498361648, p. 212.

<sup>549</sup> MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Léon y TUNC, André. *Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Tomo primero. Volumen I, traducido por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, p. 387.

en sentido jurídico (daño jurídico), en cuanto contra él apresta el derecho la propia reacción.”<sup>550</sup>

Ahora, el derecho subjetivo consiste en la facultad que se le reconoce jurídicamente a un sujeto para actuar o para omitir en relación con otro sujeto<sup>551</sup>, y, como su nombre lo indica, goza de protección jurídica. Por otra parte, un bien satisface necesidades humanas y abarca cosas materiales y derechos, mientras que el interés es la “posibilidad de que una necesidad humana sea satisfecha por medio de un bien”<sup>552</sup>. Y ese interés es legítimo, dice Zannoni, cuando es el contenido de un derecho subjetivo que faculta a actuar u omitir<sup>553</sup>.

Pero no todo lo que representa una utilidad o beneficio para el hombre es digno de protección jurídica, ya que esta se encuentra subordinada a los imperativos morales, religiosos o sociales<sup>554</sup>. Si la utilidad que obtiene un hombre ofende tales imperativos, esa utilidad no goza de protección jurídica.

---

<sup>550</sup> DE CUPIS, Adriano. *El daño*. Traducción de la 2ª edición. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial S. A., 1975. ISBN: 8471626640, p. 109.

<sup>551</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Introducción al Derecho*. 14ª edición. Bogotá: Temis, 2006. ISBN: 9583505668, p. 302.

<sup>552</sup> NAVEIRA ZARRA, Maita María. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual* [Recurso electrónico]. La Coruña: Universidad de La Coruña, 2004. [consulta: 18 enero 2022]. Tesis doctoral. Disponible en Internet: <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/1131>, p. 15.

<sup>553</sup> ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. 3ª edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005. ISBN: 9505086865, p. 58.

<sup>554</sup> PEÑA QUIÑONES, Ernesto; PEÑA RODRÍGUEZ, Gabriel Ernesto. *El derecho de bienes*. 2ª ed. Bogotá: LEGIS, 2006. ISBN: 958653488X, pp. 2 a 3: “El bien económico debe estar sometido a ser útil para el sujeto, esto es, tiene que tener un valor de uso y un valor de cambio, debe servir para satisfacer necesidades y su mayor valor de uso y de cambio depende de su abundancia o escasez. Pero como el sujeto de derecho es un ser racional y social que debe cumplir con la satisfacción de sus necesidades según los imperativos morales, religiosos y sociales, vamos a ver que este concepto de bien en sentido económico no se identifica con el bien en sentido jurídico, por cuanto éste, para el sujeto, sólo lo es cuando cumple con los deberes y cargas impuestas por los imperativos sociales; luego, entonces, en principio se infiere que bien en sentido jurídico es igual a bien en sentido económico subordinado por el imperativo social.”

Que el daño debe recaer sobre un derecho o sobre un interés protegido fue una condición resaltada en las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 en Colombia, en las que se precisó que de esa forma el daño sufrido sería antijurídico<sup>555</sup> y, por tanto, la víctima no tendría el deber jurídico de soportarlo<sup>556</sup>.

Entonces, el daño que se padece sobre beneficios producto de actividades ilícitas, por ejemplo, es un daño no antijurídico respecto del cual no procedería la obligación de reparar<sup>557</sup>.

Pero también puede ocurrir un daño sobre situaciones que no son derechos ni intereses legítimos, sino intereses simples no protegidos jurídicamente, que se encuentran en una zona crepuscular porque no están en la penumbra de lo ilícito, en tanto que no son reprochados por la ley, pero tampoco están bajo su amparo: ¿ese daño sería antijurídico y, por tanto, susceptible de reparación?

---

<sup>555</sup> ARIAS LÓPEZ, Jaime & ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia para primer debate en Plenaria. Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales y del Orden Jurídico. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (20 de mayo 1991), núm. 77, p. 9.

<sup>556</sup> RAMÍREZ OCAMPO, Augusto. Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (3 de julio 1991), núm. 112, pp. 7-8.

<sup>557</sup> JARAMILLO JARAMILLO, Fernando; RICO PUERTA, Luis Alonso. *Derecho Civil II Bienes*. Tomo I Derechos Reales. Bogotá: LEYER, 2001. ISBN: 9586902439, p. 10: “Hay cosas que aun teniendo un alto valor práctico y cuyo tráfico económico representa una utilidad de notable índole, carecen de la connotación jurídica que les reporta la tutela del orden jurídico, por lo cual, tener poder de hecho sobre ellas no implica la ampliación de la órbita jurídica de libertad de quien las aprovecha, como ocurre con las cosas cuya adquisición está prohibida por la ley. Se estaría aquí en presencia de un bien en sentido práctico, en sentido económico; pero, no en presencia de un bien en sentido jurídico, pues la aprehensión de hecho carece de tutela. Igual cosa puede ocurrir por ejemplo con conductas como la competencia desleal en materia mercantil, que, aunque puede representar un lucro económico (bien en sentido lato) no lo sería en sentido jurídico por cuanto la realización de conductas de tal índole, por contrariar claros preceptos legales, no solo carecen de la protección que reporta la tutela jurídica sino que implica la imputación de consecuencias desfavorables a quien las realiza, restringiendo así su esfera jurídica de libertad, al considerarlo centro de imputación de sanciones. Igual ocurre, por ejemplo, con las prescripciones penales relativas al tráfico de precursores químicos de estupefacientes.”



### 3.2.5.1. Daño antijurídico sobre intereses no amparados expresamente por el ordenamiento jurídico.

Como se indicó, hay intereses que se denominan simples porque no han trascendido a ser derechos subjetivos y, por tanto, carecen de protección jurídica, sin embargo, no son reprobados jurídicamente. Zannoni, para explicar esta situación, pone como ejemplo el caso del huérfano que, por fortuna, encuentra un pariente que sin estar obligado legalmente a suministrarle alimentos, lo hace, le provee cuidado y educación; no obstante, el pariente fallece a causa de la conducta ilícita de un tercero. Según el autor citado, el huérfano carece de un derecho subjetivo que pudiera ser protegido judicialmente. Se trataría en realidad de un interés no reprobado, pero tampoco protegido por el derecho cuya frustración, según Zannoni, no constituiría daño en sentido jurídico<sup>558</sup>.

En tal caso, a nuestro juicio, el huérfano sí sufre un daño consistente en la pérdida del socorro económico que ya no tendrá —lucro cesante— por cuenta del evento dañino que, como lo plantea el mismo ejemplo, fue producto de la conducta ilícita

---

<sup>558</sup> ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. 3ª edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005. ISBN: 9505086865, p. 58 a 60: "Existen en la esfera propia de las personas otros intereses que no han logrado trascender como presupuestos de un derecho subjetivo, y que, además, carecen de un medio de protección (legítimo) para asegurar su satisfacción. Sin embargo, no se trata de intereses repugnantes al derecho. O sea, su goce es lícito, aunque su pretensión no es exigible. Veamos este caso: un menor huérfano y desamparado es recogido voluntariamente por un pariente que, a pesar de no estar obligado a prestarle alimentos (p.ej., un tío), lo cuida, sostiene y educa. Ocurre, de pronto, que este buen pariente muere víctima de un hecho ilícito del cual es responsable un tercero. A consecuencia de ello el menor pierde al único ser que lo alimentaba y educaba. ¿Podría reclamar al responsable el resarcimiento de los daños que la muerte de su pariente le ha provocado? No puede decirse que el menor de nuestro ejemplo tenía un derecho subjetivo para exigir alimentos de su pariente. Pero nadie dudará que ostentaba un auténtico interés, no reprobado por el derecho, para continuar recibiendo. Y, lo que es más, puede razonablemente considerarse que, de no haber muerto aquél, los habría continuado recibiendo. Se trata de una chance perdida, sobre la base de un interés que era "suficientemente estable y cierto. [...] En otras palabras, no es "daño" la frustración de otros intereses que, aun cuando puedan considerarse de algún modo "expectativas" o chances, no constituyen derechos subjetivos de la víctima. Aplicando el rigor de este criterio dogmático, en el caso del ejemplo no habría daño jurídicamente invocable contra el responsable de la muerte del pariente que alimentaba y educaba al menor."

de un tercero que, por tanto, debe repararlo. La antijuridicidad de la conducta invita a tal conclusión. Por el contrario, si la conducta dañina es lícita, la cosa sería distinta.

En el pasado las relaciones entre parejas no casadas —llamadas despectivamente concubinato— obligaron a tratar judicialmente el asunto: una mujer reclamaba la reparación de perjuicios causados por la muerte de su compañero con quien no tenía vínculo matrimonial.

La reparación era negada por la “ilegitimidad” del interés afectado, aunque en realidad, la idea de inmoralidad de la relación influía en la decisión<sup>559</sup>. Con el tiempo, el Consejo de Estado colombiano llegó a una conclusión diferente porque reconoció que la mujer y sus hijos gozaban de una situación jurídicamente protegida que les permitía obtener la indemnización de los perjuicios sufridos por el fallecimiento de su pareja, aunque no hubiera matrimonio. A esta conclusión llegó al encontrar en la legislación colombiana distintas disposiciones jurídicas que reconocían de alguna forma a la familia como producto de una relación de pareja no casada, muy a pesar de la influencia religiosa que se oponía a tales relaciones:

“La concubina, frente a la muerte ilícita del concubino y en cuanto haya hijos en el concubinato, tiene un derecho protegido por las leyes orgánicas de la defensa del niño, el cual resulta lesionado y le da derecho a acción contra los responsables de la muerte. Queda

---

<sup>559</sup> “Hasta 1930, la jurisprudencia francesa reconoció el derecho de la concubina a la indemnización de perjuicios, fecha desde la cual bien con base en la inestabilidad de la relación concubinaria y la incertidumbre del presunto perjuicio, bien con base en la falta de legitimidad del interés lesionado o simplemente por la inmoralidad de la relación misma entre concubinos, el Consejo de Estado Francés se había negado a reconocer la indemnización de perjuicios alegada por la concubina por razones de la muerte de su concubino hasta el 3 de marzo de 1978, en donde accedió a dicho reconocimiento.” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 1980, expediente número 2506. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

establecido que la concubina para efectos de reclamar la indemnización del perjuicio material y moral sufrido tiene una “situación jurídicamente protegida”<sup>560</sup>.

El fundamento fue entonces que las relaciones de pareja entre personas no casadas sí contaban con protección legal; sin embargo, en otros casos interpretó que en la responsabilidad civil extracontractual la obligación de reparar se fundaba en la ilicitud del hecho dañino y no sobre la protección que del beneficio afectado hiciera el orden jurídico:

“[...] el derecho a la indemnización de quien sufre una "alteración material de una situación favorable" (que en esto consiste el daño) se deriva no de que la víctima tenga una "situación jurídicamente protegida", en el sentido de que el bien afectado esté protegido por una norma, sino de la existencia de un hecho ilícito del autor, de su comisión por culpa o dolo, de la certidumbre del perjuicio y de la relación de causalidad entre éste y el hecho.”<sup>561</sup>

Aquí se propone que, si de acuerdo con el vetusto principio de seguridad jurídica, lo que no está expresamente prohibido está permitido<sup>562</sup>, los intereses humanos no prohibidos por la ley en realidad están amparados por ella —dígase: están permitidos por ella— aunque expresamente no estén bajo su abrigo. Así, el daño

---

<sup>560</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 1980, expediente número 2506. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

<sup>561</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de junio de 1989, expediente número 1768-CE-SEC3-1989-N4678. Consejero Ponente Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.

<sup>562</sup> Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “Artículo 5. La Ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la Sociedad. Nada que no esté prohibido por la Ley puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer algo que ésta no ordene.”

que sufra un ciudadano en un interés situado en zona crepuscular sería un daño antijurídico con vocación de ser reparado por el causante de ese daño.

### **3.2.5.2. Daño antijurídico sobre intereses contemplados en normas de derecho blando —*soft law*—.**

Existen intereses contemplados en normas de derecho blando, “mudas e inofensivas” como les llama Sánchez Pérez, que no son obligatorias por carecer de los componentes propios de una norma jurídica<sup>563</sup>. Tal es el caso de algunos instrumentos de derecho internacional con fundamento en los cuales el Consejo de Estado ha ordenado medidas de reparación por la afectación de intereses inherentes a la mujer no consagrados en normas jurídicas pero que son susceptibles de daño y eventual reparación.

El Consejo de Estado dispuso, por ejemplo, medidas de compensación no pecuniarias como la exhortación a las autoridades para que promovieran políticas públicas de prevención, investigación y sanción de actos de violencia contra la mujer en todas las ramas del poder público. Los hechos que dieron lugar al litigio consistieron en un procedimiento policial ilegal en el que tres integrantes de la Policía Nacional vestidos de civil allanaron el domicilio de una mujer a quien agredieron verbal y físicamente ocasionándole graves lesiones<sup>564</sup>.

---

<sup>563</sup> SÁNCHEZ PÉREZ, Alexander. Normas de derecho blando. Un análisis jurídico de los efectos de la reserva de instrucción sobre el derecho territorial. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012. ISBN 9789587107920, p. 23.

<sup>564</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 9 de octubre de 2014, expediente número 20001-23-31-000-2005-01640-01(40411). Consejero Ponente Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero: “Asimismo precisa que los derechos y garantías que no estén consagrados en el ordenamiento jurídico no pueden desconocerse, ya que existen otros que son inherentes a las mujeres y no figuran expresamente en una norma positiva. Respecto de los principios, entre los más relevantes (art. 6º), destaca los siguientes: i) igualdad real y efectiva; ii) los derechos de las mujeres son derechos humanos; iii) principio de corresponsabilidad, que implica que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de garantizar el respecto de los derechos de las mujeres; iv) integralidad en la atención a las

Debe admitirse que no es suficiente con que determinados intereses se encuentren contemplados en normas de derecho blando para que se les proteja, ya que se requiere de pronunciamiento judicial en ese sentido, como ocurrió en el caso citado. Al final, son los jueces los que tienen en sus manos tal determinación.

### **3.2.5.3. Daño antijurídico sobre intereses cuyo titular no es una persona natural ni jurídica.**

Son los sujetos de derecho quienes gozan de derechos y de intereses protegidos jurídicamente o susceptibles de tal protección. Sin embargo, los cambios de todo orden en el mundo han venido enfrentando al Derecho a novedosos desafíos que difícilmente pudieron ser avizorados por los legisladores de otros tiempos. Los tiempos de hoy han conducido a los jueces al reconocimiento de nuevos sujetos que reclaman protección jurídica.

#### **3.2.5.3.1. La naturaleza.**

La justicia colombiana ha reconocido a las “generaciones futuras”<sup>565</sup> y a la naturaleza la condición de sujetos de derecho<sup>566</sup> y, por ello, les ha prodigado

---

mujeres víctimas de violencia; v) no discriminación por ninguna causa de las mujeres; vi) atención diferenciada a las mujeres o colectivos que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad. [...] Por ello, el deber de protección agravado o aumentado tiene incidencia sobre los márgenes de previsibilidad del riesgo de violencia basada en el género, pues el deber de prevención de causas dañosas obliga al Estado a ejercer adecuada y oportunamente facultades de supervisión, control y revisión de la situación de violencia en un contexto determinado”.

<sup>565</sup> El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín declaró a “las generaciones futuras” como sujeto de derecho de especial protección y amparó “sus derechos fundamentales a la dignidad, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano.” COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN. Sentencia del 17 de junio de 2019, expediente número 05001310300420190007101. Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Sosa Londoño.

<sup>566</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-632/11 del 24 de agosto de 2011. Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: “En relación con esto último, es bueno considerar que en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados. En este sentido, la compensación ecosistémica comporta un tipo de restitución aplicada exclusivamente a la naturaleza.”

protección jurídica, al igual que a cuerpos de agua<sup>567</sup> y a páramos<sup>568</sup>. Un caso emblemático fue el del río Atrato, importante afluente del occidente colombiano situado en lo que se ha denominado “Chocó biogeográfico”, una de las zonas más biodiversas del mundo entero.

El río estaba —de hecho, todavía está— padeciendo graves daños por el ejercicio de actividades mineras altamente contaminantes que han disminuido considerablemente su fauna y su flora. Por tal razón representantes de comunidades étnicas promovieron acción de tutela con el propósito de detener dichas actividades. La Corte Constitucional, tribunal que revisó las sentencias de tutela de primera y segunda instancia —denegatorias del amparo solicitado— ordenó la protección del río Atrato y le declaró “sujeto de derecho”:

“Precisamente, el desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad, no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las

---

<sup>567</sup> Al río Atrato, en el departamento del Chocó: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-041/17 del 1 de febrero de 2017. Magistrados Ponentes Drs. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>568</sup> El páramo de Pisba en Colombia fue declarado sujeto de derecho por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá mediante sentencia del 9 de agosto de 2018, expediente número 15238333300220180001601. Magistrada Ponente Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

sociedades. En síntesis, solo a partir de una actitud de profundo respeto y humildad con la naturaleza, sus integrantes y su cultura, es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, dejando de lado todo concepto que se limite a lo simplemente utilitario, económico o eficientista. [...] En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, [...] **TERCERO.- DECLARAR** la existencia de una grave vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato y sus afluentes [...] **CUARTO.- RECONOCER** al río Atrato, su cuenca y afluentes **como una entidad sujeto de derechos** a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído en los fundamentos 9.27 a 9.32.”<sup>569</sup> (Énfasis propio del texto original).

Si bien la Corte resaltó la importancia de la protección a la naturaleza, no por la utilidad que representa para el hombre sino por la naturaleza misma<sup>570</sup> a la cual

---

<sup>569</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-622/16 del 10 de noviembre de 2016. Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>570</sup> Postura reiterada después: “La preocupación por salvaguardar los elementos de la naturaleza -bosques, atmósfera, ríos, montañas, ecosistemas, etc.-, no por el papel que representan para la supervivencia del ser humano, sino principalmente como sujetos de derechos individualizables al tratarse de seres vivos, constituye un imperativo para los Estados y la comunidad. Solo a partir de una actitud de profundo respeto con la naturaleza y sus integrantes es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, abandonando todo concepto que se limite a lo utilitario o eficientista.” COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-041/17 del 1 de febrero de 2017. Magistrados Ponentes Drs. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.

llamó una “entidad viviente”, al final, para ordenar la protección del río declaró “una grave vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato”<sup>571</sup>; es decir, no por el derecho del río, sino por el derecho de las comunidades.

En cualquier caso, es un avance en el reconocimiento de un nuevo sujeto de derecho al cual la Corte Constitucional le asignó representación legal y emitió órdenes para “asegurar la protección, recuperación y debida conservación del río” medida que en sí misma constituye una forma de reparación de perjuicios por los daños sufridos por el cuerpo de agua como sujeto de derechos.

Hay pues evidencia que demuestra que es posible que el daño antijurídico recaiga sobre intereses de sujetos de derecho diferentes al ser humano como la naturaleza, que incluso cuentan con representantes que tienen a cargo su protección, tal como lo resolvió la Corte Constitucional en la citada sentencia<sup>572</sup>.

### **3.2.5.3.2. Los animales distintos al ser humano.**

Existen antecedentes judiciales sobre el reconocimiento de animales no humanos como sujetos de derecho a favor de los cuales se han dispensado órdenes para

---

<sup>571</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-622/16 del 10 de noviembre de 2016. Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>572</sup> “En consecuencia, la Corte ordenará al Gobierno nacional que ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río (a través de la institución que el Presidente de la República designe, que bien podría ser el Ministerio de Ambiente) en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Gobierno colombiano, quienes serán los guardianes del río. Con este propósito, el Gobierno, en cabeza del Presidente de la República, deberá realizar la designación de su representante dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia. En ese mismo período de tiempo las comunidades accionantes deberán escoger a su representante.” COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-622/16 del 10 de noviembre de 2016. Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.



garantizarles condiciones de vida y salud adecuadas<sup>573</sup>, incluso condiciones de trabajo dignas como horario de labor y hasta vacaciones<sup>574</sup>. A la chimpancé llamada Cecilia, en Argentina, se le consideró como una “persona no humana” distinta de una cosa y no sujeta o sometida a la propiedad de las personas; decisión extensiva a otros denominados grandes simios como los orangutanes y gorilas quienes por sus similitudes con el ser humano les es aplicable la categoría de sujeto de derecho, susceptibles de amparo a través de *habeas corpus*<sup>575</sup>.

En Colombia los animales no humanos también se han reconocido como susceptibles de protección por diferentes normativas<sup>576</sup> que hoy les consideran seres sintientes —no cosas como antes— prohíben su maltrato, procuran su bienestar de modo que, entre otros cuidados, no sufran hambre, sed, dolor físico,

---

<sup>573</sup> “Por lo expuesto, RESUELVO: Hacer lugar a la acción de amparo promovida en los siguientes términos: 1) Reconocer a la orangutana Sandra como un sujeto de derecho, conforme a lo dispuesto por la ley 14.346 y el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina en cuanto al ejercicio no abusivo de los derechos por parte de sus responsables —el concesionario del Zoológico porteño y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- [...] 3) El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá garantizar a Sandra las condiciones adecuadas del hábitat y las actividades necesarias para preservar sus habilidades cognitivas.” (Se resaltó). ARGENTINA. JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 4 de Buenos Aires. Sentencia del 21 de octubre de 2015. Expediente A2174-2015/0.

<sup>574</sup> En Argentina, se dejó: “...sentado, desde ahora y para la posteridad, la condición de la Orangutana Sandra y otros animales reconociéndolos jurídicamente como sujetos no humanos, titulares de derechos. [...] En Chile está el caso de “Peseta”, una perr[ita] que trabaja en el Primer Juzgado de Familia de Santiago siendo su tarea la de brindar apoyo emocional a niños, adolescentes y adultos en audiencias reservadas frente a los jueces. Es un servicio gratuito que brinda el Poder Judicial. Al respecto, hay condiciones de trabajo para ella tales como horarios y vacaciones.” ARGENTINA. JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 de Buenos Aires. Sentencia del 21 de octubre de 2015. Expediente A2174-2015/0. ARGENTINA. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL de la ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sentencia del 18 de diciembre de 2014. Causa n° CCC68831/2014/CFC1.

<sup>575</sup> ARGENTINA. TERCER JUZGADO DE GARANTÍAS DEL PODER JUDICIAL de Mendoza. Sentencia del 3 de noviembre de 2016. Expediente P-72.254/15.

<sup>576</sup> En el año de 1989 se expidió el Estatuto Nacional de Protección de los Animales a través de la Ley 84 de 1989. Ley 1774 de 2016 y Ley 2054 de 2020 sobre protección animal. Ley 2318 de 2023 por medio de la cual se prohíbe el uso de animales para disuadir manifestaciones, motines y asonadas y se dictan otras disposiciones.

miedo ni estrés. Tales normativas tipifican conductas punibles que atentan contra la vida, la integridad física y emocional de los vertebrados<sup>577</sup>.

Por vía judicial se ha llegado a reconocer la condición de sujeto de derecho a los animales en Colombia tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia. Una decisión de esta última tuvo amplio despliegue mediático en Colombia. Fue la del “Oso Chucho” —hoy fallecido ya—, un oso de anteojos que vivió en cautiverio en varias reservas colombianas en las que, al parecer, no se le brindaban condiciones aceptables de vida. Un ciudadano promovió un trámite constitucional —*habeas corpus*— diseñado para la protección de la libertad de los seres humanos en situaciones de vulneración por alguna autoridad.

La primera instancia denegó la protección pedida, sin embargo, en segunda instancia la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia concedió la solicitud porque interpretó que los animales son seres sintientes sujetos de derecho y, por ende, susceptibles de protección a través del *habeas corpus* por lo que ordenó medidas que se corresponden con formas de reparación<sup>578</sup>.

El fallo de la Corte Suprema fue finalmente dejado sin efecto por otra alta corte, la Constitucional, porque determinó que el *habeas corpus* es una institución dirigida a

---

<sup>577</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1774 de 2016, del 6 de enero, por medio de la cual se modifican el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial (6 de enero de 2016), núm. 49.747.

<sup>578</sup> Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de julio de 2017, expediente número 170012213000201700468-02. Magistrado Ponente Dr. Luis Armando Tolosa Villabona: “En consecuencia, se ordenará a la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, Aguas de Manizales S.A. ESP-, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, acordar y disponer en un término no mayor a 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, el inmediato traslado del oso de anteojos, andino, o *tremarctos ornatus* de nombre “Chucho”, confinado actualmente en el zoológico de Barranquilla, a una zona que mejor se adecuó a su hábitat, con plenas y dignas condiciones de semicautiverio, conforme lo exige la normatividad respectiva, teniendo como destino prioritario la Reserva Natural Río Blanco, lugar que ha sido su casa durante 18 años.”

la protección de la libertad humana, no a la libertad animal, y también, porque el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con otras herramientas procesales para la protección de los animales, sentenció la Corte Constitucional<sup>579</sup>.

A pesar de la revocatoria de que fue objeto la sentencia de la Corte Suprema, es un importante antecedente en el reconocimiento de la condición de sujetos de derecho a los animales que abriría paso para reclamar la reparación de daños antijurídicos causados por la acción o la omisión el Estado.

### **3.2.6. El daño antijurídico incluye en sí mismo la imputación y las causales eximentes de responsabilidad.**

El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado es responsable civilmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. Esta imputación se logra a través de los títulos de imputación: falla o falta del servicio, riesgo excepcional y daño especial.

El servicio falla cuando no funciona, funciona mal o lo hace de manera tardía, lo que conlleva a la violación del contenido obligatorio impuesto por una norma jurídica. Es el incumplimiento de la ley por parte de las autoridades públicas. El riesgo excepcional tiene aplicación cuando un daño se concreta producto de una actividad que pone en riesgo a la ciudadanía. Es posible que en el desarrollo de la actividad riesgosa se haya incurrido en alguna falla, sin embargo, no es ella la que permitiría imputar la responsabilidad sino el riesgo en que se puso a la sociedad que, a la postre, concretó el daño. En el daño especial la conducta estatal productora del

---

<sup>579</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU016/20 del 23 de enero de 2020. Magistrado Ponente Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

daño no tiene reproche legal, es respetuosa del ordenamiento jurídico, pero, a pesar de ello, provoca un daño sobre un derecho o interés jurídico protegido.

Se consideran causas eximentes de responsabilidad el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima y el hecho exclusivo de un tercero. Ellas deben ser imprevisibles, irresistibles, ajenas y externas a la conducta estatal. La externalidad no se le exige al caso fortuito pues este es, al contrario, interno y propio de la actividad dañina.

Ahora bien, una de las críticas que se le ha enrostrado a la noción de daño antijurídico consiste en que conduce a un doble e innecesario análisis de su existencia, pues un daño que inicialmente fue calificado de antijurídico y que por tal calificación inicial da lugar al análisis de procedencia o no de la responsabilidad, puede luego perder ese calificativo al advertirse, por ese análisis, que no se reúnen los requisitos de la responsabilidad<sup>580</sup> o que se presenta alguna causa eximente de responsabilidad.

El profesor Eduardo García de Enterría precisó que la antijuridicidad requiere que el daño se impute a un sujeto diferente del que lo padece "...puesto que, si el

---

<sup>580</sup> ZAPATA GARCÍA, Pedro A. Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado. Una lectura unificada de la responsabilidad contractual y extracontractual. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019. ISBN 9789587901092, p. 185: "Un daño que en principio se entendía como antijurídico deja de serlo por la manera en que opera la responsabilidad, que hace que una vez identificado se abra la puerta para abordar el resto de elementos. Así, lo que existe es una especie de doble análisis sobre el daño antijurídico, una innecesaria duplicidad al inicio del juicio de responsabilidad, que puede o no ser confirmada al someter a consideración el resto de requisitos, una duplicidad que no operaría cuando al estudiar el primer elemento de la responsabilidad, el daño (que no el daño antijurídico), se elimine el atrayente pero poco útil juego de palabras que viene atado a la definición de lesión que no se está en la obligación jurídica de soportar."

perjuicio se imputase al propio titular, o a una causa externa e irresistible, no se daría la nota esencial de antijuridicidad”<sup>581</sup>.

Esto quiere decir que al iniciar el análisis de la procedencia o no de la responsabilidad patrimonial estatal, una vez verificado el daño, no se le puede dar todavía el calificativo de antijurídico sino hasta cuando culminado el análisis se haya determinado que la víctima del daño no está obligada a soportarlo. Si se sufre un daño que es imputable a la víctima o a un tercero, o si fue producto de caso fortuito o fuerza mayor, aquella tiene el deber de soportarlo porque no sería un daño antijurídico.

Precisamente en un litigio en el que se reclamaba la responsabilidad patrimonial del Estado por una ola invernal en Colombia que ocasionó terribles inundaciones con grave afectaciones patrimoniales a una sociedad comercial, el Consejo de Estado concluyó que hubo daño antijurídico pero no declaró la responsabilidad estatal debido a que ese daño fue causa de una fuerza mayor que exime de responsabilidad, según precisó<sup>582</sup>.

¡En realidad, no hubo daño antijurídico! ¿Cómo entender que hubo daño antijurídico pero que al mismo tiempo la víctima de ese daño debe soportarlo porque hubo una causal eximente de responsabilidad? En efecto, la existencia de fuerza mayor

---

<sup>581</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152, pp. 176.

<sup>582</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 4 de junio de 2021, expediente número 08001-23-31-000-2013-00188-02(63344). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico: “En conclusión, si bien se acreditó un daño antijurídico, consistente en la inundación de los predios “*Rinconcito*” y “*Los Chivos*” de propiedad de la Sociedad Rosalba Rueda de Jordán y CIA S. en C. por la ruptura del Canal del Dique, este no es imputable a las entidades demandadas, pues su causa eficiente fue una fuerza mayor originada en el fenómeno de “*La Niña*” del año 2010, de ahí que, por haberse configurado la causal eximente de responsabilidad en comento, no hay lugar a condenar al extremo pasivo de la *litis* y, como consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.”

causada por la fiereza de la naturaleza exime de responsabilidad a quien se le pretende atribuir responsabilidad, en este caso al Estado, y en ese orden de ideas, quien sufrió el daño debe soportarlo. Si en verdad se hubiera ocasionado un daño antijurídico, la víctima del mismo no hubiera tenido que soportarlo tal como lo determinó el fallo del Consejo de Estado.

## **Conclusiones del capítulo**

Puede concluirse que la antijuridicidad indica lo “contrario a derecho” que, de acuerdo con la dogmática penal, reclama una conducta que transgrede el ordenamiento jurídico —llamada antijuridicidad formal— y que lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado, lo que querría decir que la antijuridicidad puede hallarse en la conducta y también en su resultado. En este punto se defiende que luce impreciso, al menos en materia criminal, hablar de antijuridicidad formal y antijuridicidad material ya que, si la antijuridicidad exige la concurrencia de una acción que desafía la ley y la agresión de un bien jurídico protegido, entonces no podría hablarse de antijuridicidad formal ni antijuridicidad material sino solo de antijuridicidad, y únicamente cuando los dos componentes se toman de la mano.

En materia de responsabilidad civil del Estado en Colombia el daño antijurídico se ha definido tradicionalmente como un elemento de la responsabilidad que consiste en que quien lo padece no tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Se propone que el daño antijurídico no es un simple elemento de la responsabilidad sino el presupuesto que la comprende en su totalidad e incluye las formas de imputación y las causales eximentes de responsabilidad.

Por la riqueza de la realidad social la ley es incapaz de anticipar todas las circunstancias y modalidades en que se presenta la antijuridicidad, por eso es el juez el que la determina en cada caso según sus particularidades.

La responsabilidad del Estado no puede prescindir de la culpa, es una responsabilidad “*objetiva*” —no es exclusivamente subjetiva ni tampoco objetiva— porque no se predica exclusivamente de la conducta ni tampoco de su resultado. Si así fuera, sería incoherente porque no podría explicar algunos supuestos de responsabilidad.

El daño antijurídico recae no solo sobre los derechos y los intereses protegidos jurídicamente, sino también sobre intereses situados en zona crepuscular, los contemplados en normas no vinculantes —*soft law*— y también sobre intereses propios de sujetos distintos a las personas naturales y jurídicas como la naturaleza, las nuevas generaciones y los animales distintos al ser humano.

## Conclusiones finales

El cuestionamiento que esta investigación pretendió responder giró en torno al alcance del concepto de daño antijurídico en la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia. Para ello se indagó sobre su origen y desarrollo antes y después de la Constitución Política de 1991, indagación que permite concluir que el daño antijurídico palpaba en el sistema jurídico colombiano en todas sus etapas jurisprudenciales, partiendo de la Corte Suprema de Justicia —cuando fue juez de los entes estatales— hasta llegar al Consejo de Estado con máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

De acuerdo con ello, el daño antijurídico estuvo presente, a veces en forma latente, como ocurrió en la responsabilidad indirecta del Estado aplicada por la Corte Suprema de Justicia que identificó hipótesis en las que la ausencia de daño antijurídico —sin mencionarlo directamente— hacía improcedente imponer a las entidades públicas el deber de reparar perjuicios sufridos por los ciudadanos con algún “título jurídico válido” o sin exceder las cargas que deben soportar los asociados por el hecho de vivir en sociedad, aspectos que determinan la existencia o inexistencia de lo que se define hoy como daño antijurídico. En la etapa de responsabilidad patrimonial directa, la Corte Suprema de Justicia explicó que el daño debía causar una lesión a los derechos subjetivos de las personas, aspecto que forma parte de la antijuridicidad del daño.

En la jurisprudencia del Consejo de Estado anterior a 1991 también estuvo presente la noción de daño antijurídico. Por ejemplo, en una etapa consideró que la Ley era el rasero definitorio de lo antijurídico, es decir, que la indemnización de perjuicios a cargo del Estado dependía de la licitud o ilicitud de sus actuaciones, de manera que si una autoridad pública, con base en el ordenamiento jurídico imponía un daño a



los ciudadanos, se pensaba que ese daño contaba con un “título jurídico válido” y, por tanto, no era un daño antijurídico.

En otra etapa de la jurisprudencia, treinta años antes de que la Constitución de 1991 introdujera la categoría conceptual de daño antijurídico en Colombia, el Consejo de Estado ya estimaba el equilibrio de las cargas públicas como elemento crucial para determinar si había o no responsabilidad patrimonial del Estado, como ocurrió con la responsabilidad por ocupación o expropiación de hecho, por falla del servicio, por riesgo excepcional o por daño especial. El equilibrio de las cargas públicas forma parte integral de lo que hoy se considera como daño antijurídico, esto es, el daño que no tiene fundamento jurídico válido y que excede las cargas que deben soportar los individuos por vivir en sociedad.

En otro momento el Consejo de Estado incluso se refirió de manera expresa a la antijuridicidad del daño cuando tomó partido por la tesis según la cual, el derecho del afectado a obtener una indemnización no se derivaba del hecho de tener un derecho o un interés protegido por la ley, sino de la ocurrencia de un hecho ilícito que causalmente generara el daño. De acuerdo con ello, la antijuridicidad como elemento de la responsabilidad del Estado no se predicaba del daño en sí, sino del hecho que lo ocasionaba.

En síntesis, la indagación realizada sobre el período previo al año 1991 reveló que la antijuridicidad latía ya en las entrañas de la jurisprudencia colombiana, en las etapas y en los tópicos más importantes sobre la responsabilidad patrimonial del Estado: responsabilidad indirecta, responsabilidad directa, ocupación de hecho, falla del servicio, riesgo excepcional, daño especial. En ellos se definieron importantes conceptos como el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, la carencia o no de título jurídico válido del Estado para causar daño y la aminoración

de un derecho o interés protegido jurídicamente, elementos que integran el daño antijurídico hoy.

Los datos consultados indican que, al edificar la responsabilidad patrimonial del Estado sobre la antijuridicidad del daño, quiso el Constituyente de 1991 abrazar todos los títulos de imputación —falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial— y resolver la insuficiencia de la falla del servicio en la que, según los redactores de la Constitución Política, no cabía la responsabilidad por daño especial. De acuerdo con las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, con la idea del daño antijurídico —en cuya primera propuesta se le denominó “daño injurídico”— se quiso también abandonar la exigencia subjetiva de la antijuridicidad de la conducta y se abrazó el concepto objetivo de la antijuridicidad del daño.

Pese a que en algunas propuestas presentadas en la Asamblea Nacional Constituyente referidas a la responsabilidad patrimonial de los entes estatales se hizo referencia a la Constitución española, no se dijo en ellas que el concepto de daño antijurídico se hubiere tomado del derecho español. Más bien esto lo aseguran la doctrina y la jurisprudencia señalando que se deriva de la noción de lesión del derecho español, concebida por el profesor Eduardo García de Enterría quien la definió como un daño objetivo que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar. La lesión española se basa en la antijuridicidad misma del perjuicio que recae en un patrimonio, no en la naturaleza errada de la conducta que lo provoca, por ende, prescinde de la culpa y depende de la inexistencia de alguna causal de justificación en la acción personal del sujeto a quien se impute el perjuicio, siendo la imputación un requisito del concepto de lesión.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, creada por la Constitución de 1991, ha entendido de manera uniforme que el daño antijurídico es aquel que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo, salvo que concurra alguna

causal de justificación que le imponga a la víctima la carga de sufrirlo, entendimiento que, según la Corte, fue tomado de la Constitución española y se fundamenta en el deber que tiene el Estado de proteger los derechos ciudadanos como un principio abstracto de garantía de su patrimonio. En algunas decisiones la Corte puso de presente algunos elementos propios del concepto de daño antijurídico, como que solo hay tal si afecta un interés protegido por el ordenamiento jurídico, o que la víctima debe soportar el daño por así disponerlo una norma o por otros factores, que la antijuridicidad depende de la inexistencia de un título que legitime al Estado para dañar a la víctima o del rompimiento del equilibrio de las cargas públicas.

Al respecto de la naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado, la gráfica de análisis dinámico de la línea jurisprudencial elaborada sobre la Corte Constitucional refleja que su tendencia dominante es intermedia, es decir, no totalmente objetiva ni enteramente subjetiva; pero también refleja que existe una tesis minoritaria que aboga por la idea de una responsabilidad absolutamente objetiva.

En la jurisprudencia del Consejo de Estado posterior al año 1991, es evidente la influencia de la doctrina y del derecho español, a los que ese alto tribunal colombiano recurre repetidamente en sus decisiones de cara a delimitar los contornos de la noción de daño antijurídico. En ese sentido, el Consejo de Estado parte de su definición tradicional de daño antijurídico pero paulatinamente le incluyó elementos que ya hacían parte del repertorio jurisprudencial colombiano sobre responsabilidad patrimonial del Estado desde antes de 1991. De acuerdo con lo dicho, el Consejo de Estado incluye elementos como la certeza del daño, su anormalidad, injusticia o gravedad tales que superan la normal tolerancia o las cargas sociales. En algunas decisiones, la imputación del daño a un ente público y los eximentes de responsabilidad —como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza

mayor y el caso fortuito— también los incluye en la noción de daño antijurídico, aunque en otras no.

Frente a la naturaleza objetiva o subjetiva del daño antijurídico, la línea jurisprudencial del Consejo de Estado revela por lo menos tres etapas. La primera, muy breve, en la que se consideró objetiva la responsabilidad del Estado y se prescinde de la culpa; la segunda, confusa sobre el punto, se movió entre lo objetivo y lo subjetivo en forma contradictoria; y la tercera, la actual, en la que no se concibe la responsabilidad civil del Estado como exclusivamente objetiva ni subjetiva, sino que, según el caso, puede ser de una u otra naturaleza.

Aunque la sentencia arquimédica —la más reciente— de la línea jurisprudencial es una providencia que data del año 2021, sus conclusiones coinciden con la tesis actual del Consejo de Estado sobre cómo entender el daño antijurídico, su certeza, el interés sobre el cual debe recaer, la ausencia del deber jurídico de soportarle y la posibilidad de abrirle paso a una responsabilidad objetiva, pero también subjetiva, dependiendo de las circunstancias, tesis que recalca que la falla del servicio no desapareció sino que, incluso, es la principal —no la única— fuente de atribución de responsabilidad al Estado.

Antijuridicidad indica lo “contrario a derecho” que, de acuerdo con la dogmática penal, reclama una conducta que transgrede el ordenamiento jurídico —llamada antijuridicidad formal— y que lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado, lo que querría decir que la antijuridicidad puede hallarse en la conducta y también en su resultado. En este punto se defiende que luce impreciso, al menos en materia criminal, hablar de antijuridicidad formal y antijuridicidad material ya que, si la antijuridicidad exige la concurrencia de una acción que desafía la ley y la agresión de un bien jurídico protegido, entonces no podría hablarse de antijuridicidad formal ni

antijuricidad material sino solo de antijuricidad, y únicamente cuando los dos componentes se toman de la mano.

En Colombia el daño antijurídico se ha considerado por la doctrina y la jurisprudencia como un elemento de la responsabilidad civil del Estado —al lado de la imputación— que consiste en que quien lo padece no tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, es decir, que es el legislador el que determina cuándo el daño es antijurídico.

No obstante, lo que proponemos es lo siguiente:

El daño antijurídico no es un simple elemento de la responsabilidad sino el presupuesto que la comprende en su totalidad e incluye las formas de imputación y las causales eximentes de responsabilidad. A diferencia de lo que ha llegado a sostener el Consejo de Estado colombiano —que puede haber al mismo tiempo daño antijurídico y eximentes de responsabilidad—, si el daño causado no es imputable —porque no hay falla del servicio, ni riesgo excepcional ni daño especial— o si opera alguna causal eximente de responsabilidad, el daño no es antijurídico y quien lo sufre debe soportarlo. ¿Cómo entender que hubo daño antijurídico pero que al mismo tiempo la víctima de ese daño debe soportarlo porque hubo una causal eximente de responsabilidad o porque no puede imputarse a un patrimonio? Si la víctima debe soportar el daño por la presencia de un eximente de responsabilidad o porque no es imputable, entonces no es antijurídico.

Es incoherente<sup>583</sup> sostener que la Ley es la que determina la antijuridicidad del daño porque, como se explicó a lo largo de este trabajo, empíricamente se ha demostrado que existen hipótesis en las que la Ley impone el daño —luego entonces sería jurídico y, por tanto, debería soportarse—, pero a pesar de ello, ese daño es considerado antijurídico por los jueces.

Por ello sostenemos que en últimas es el juez —no la Ley— el que, según las particularidades de cada caso, determina cuándo el daño es antijurídico acudiendo algunas veces al ordenamiento jurídico, otras veces a los principios generales del derecho o al equilibrio de las cargas públicas. Y es el juez, porque, como lo dijo Josserand, “la vida es más ingeniosa que el legislador y que el mejor de los juristas”<sup>584</sup>. Así, la profusa riqueza de la realidad social le impide al legislador anticipar todas las circunstancias y modalidades en que se presenta la antijuridicidad.

Proponemos denominar la responsabilidad civil del Estado como una responsabilidad “*objetiva*” para indicar que ella no es exclusivamente subjetiva ni enteramente objetiva, sino que puede ser de ambas formas. Efectivamente, la responsabilidad patrimonial estatal no puede prescindir de la culpa como se ha planteado en la tradicional delimitación de la noción de daño antijurídico, ya que la evidencia empírica muestra que hay hipótesis en las que dicha responsabilidad existe solo si la culpa hace presencia o si se juzga errónea la conducta causante

---

<sup>583</sup> “Un sistema normativo es *incoherente en un caso C<sub>i</sub>* si, y sólo si, figuran dos o más soluciones diferentes (e incompatibles) en la línea correspondiente a C<sub>i</sub>. Un sistema es *incoherente* si, y sólo si, existe por lo menos un caso en el cual el sistema es incoherente. El sistema es *coherente* si, y sólo si, no existe ningún caso en que el sistema sea incoherente.” ALCHOURRÓN, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*, [en línea]. 1987. Buenos Aires: Editorial Astrea. [consulta: 11 enero 2022]. [https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/introduccion-a-la-metodologia-de-las-ciencias-juridicas-y-sociales--0/html/ff1ec610-82b1-11df-acc7-002185ce6064\\_23.html#l\\_5](https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/introduccion-a-la-metodologia-de-las-ciencias-juridicas-y-sociales--0/html/ff1ec610-82b1-11df-acc7-002185ce6064_23.html#l_5)

<sup>584</sup> JOSSERAND, L. *Cours de Droit Civil Positif Francais*. 13ª edición. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1938, p. 63.

del daño. Tal es el caso de las obligaciones de medio, como las que surgen de la prestación del servicio sanitario, en el que la responsabilidad aparece por razón de la culpa.

Algo parecido ocurre con el ejercicio de facultades discrecionales, escenario en el que la responsabilidad patrimonial se define por la aplicación de la “doctrina del margen de tolerancia” en virtud de la cual, si se causa un daño por parte de una autoridad como consecuencia del empleo de una función discrecional o por causa de la interpretación de un concepto jurídico indeterminado, ese daño solo sería antijurídico si el uso de esas atribuciones se considera irrazonable. ¿Exigir lo irrazonable de la conducta dañina estatal para que haya responsabilidad patrimonial, no es un juicio de reproche propio de un régimen subjetivo, en lugar de un juicio sobre el resultado de la conducta que es lo que ocurre en la acostumbrada tesis objetiva de la antijuridicidad del daño?

Por lo expresado, no es coherente seguir afirmando con la ortodoxia, que el daño antijurídico torna la responsabilidad civil estatal en una responsabilidad objetiva, porque se deja por fuera la responsabilidad subjetiva que sigue vigente. Pensamos que es más coherente emplear un vocablo que no deje por fuera una u otra hipótesis: la responsabilidad patrimonial del Estado es, se insiste, “*subjetiva*”.

Defendemos la tesis según la cual, en la responsabilidad patrimonial del Estado la antijuridicidad no es exclusiva de la conducta que causa el daño, pero tampoco del daño en sí, aunque hay quienes afirman que la antijuridicidad se predica solo de la conducta humana, y otros que señalan la antijuridicidad se ubica en el resultado de la conducta.

Se afirma lo anterior porque si la antijuridicidad se entiende como contrariedad al derecho, esa contrariedad se aparece tanto en el acto que desafía la respectiva

norma jurídica, como en su resultado —el daño— siempre que este viole un bien jurídico tutelado por el derecho pues, violar un bien jurídico tutelado es también contrariar el derecho. Recuérdese que en el derecho criminal la conducta es antijurídica no solo cuando quebranta la ley penal, sino también cuando ese quiebre lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido.

La antijuridicidad no puede limitarse a la conducta ni tampoco exclusivamente al resultado porque quedarían sin explicación diferentes supuestos. Por ejemplo, restringir la antijuridicidad a la conducta dejaría sin fundamento el daño especial en el que no existe la conducta antijurídica; o conduciría al absurdo de reparar daños recaídos sobre intereses o beneficios derivados de actividades ilícitas, hipótesis en la que, para evitar semejante consecuencia, se vuelve imperativo encontrar la antijuridicidad en el resultado de la conducta —el daño—.

Pero también es problemático limitar la antijuridicidad solamente al resultado de la conducta, pues no podría establecerse la responsabilidad en casos en los que la única forma de hacerlo es encontrando la antijuridicidad en la conducta que daña, mediante un juicio de reproche a la misma, según se precisó con anterioridad.

En lugar de la disyuntiva indicada —y según el diagrama de árbol explicado en el último capítulo— parece más congruente reconocer la elasticidad de la antijuridicidad que, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, siempre debe encontrarse en el resultado de la conducta estatal —el daño— y no siempre en la conducta estatal. Debe decirse también que hay hipótesis en las que es imprescindible, para que haya responsabilidad patrimonial del Estado, una doble presencia de la antijuridicidad, o sea, que ella recaiga en el resultado de la conducta y en la conducta misma, como en la doctrina del margen de tolerancia, entre otras hipótesis.



Por último, proponemos que el daño antijurídico puede recaer sobre intereses que se encuentran en una zona crepuscular: no están bajo la luz del derecho porque no son protegidos por el orden jurídico, pero tampoco se encuentran en la penumbra de lo ilícito, en tanto que no son reprochados por la Ley, como los contemplados en normas no vinculantes —*soft law*— y también los intereses que, por una paulatina deshumanización del derecho —o desantropocentrificación del derecho— han sido reconocidos a favor de sujetos de derecho distintos a las personas naturales como la naturaleza, las nuevas generaciones y los animales distintos al ser humano.

Habría que añadir, en un futuro no muy lejano, a los androides, *robots* y a la inteligencia artificial.

## Bibliografía

ACEVEDO PRADA, Rubén. Una mirada a la responsabilidad civil española: el régimen subjetivo. *Revista Guillermo de Ockham*. 2013 julio – diciembre, vol. 11, n° 2 pp. 79-88.

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DE LA NACIÓN. (2024). Informe de litigiosidad. Corte a diciembre de 2023. Bogotá: Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación. [consulta: 17 marzo 2024]. Disponible en [https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informes\\_litigiosidad\\_2023/Informe\\_litigiosidad\\_cuarto\\_trimestre\\_2023\\_190124.pdf](https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informes_litigiosidad_2023/Informe_litigiosidad_cuarto_trimestre_2023_190124.pdf)

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. Causas de justificación. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. p. 71-89. [consulta: 17 octubre 2023]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3390/7.pdf>

ALCHOURRÓN, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*, [en línea]. 1987. Buenos Aires: Editorial Astrea. [consulta: 11 enero 2022]. [https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/introduccion-a-la-metodologia-de-las-ciencias-juridicas-y-sociales--0/html/ff1ec610-82b1-11df-acc7-002185ce6064\\_23.html#I\\_5](https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/introduccion-a-la-metodologia-de-las-ciencias-juridicas-y-sociales--0/html/ff1ec610-82b1-11df-acc7-002185ce6064_23.html#I_5)

ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Traducción de Manuel Atienza e

Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. ISBN 8425908353.

AMAYA LEÓN, Wilman. *Constituciones Provinciales en Colombia 1810-1815*. Bogotá: Sello Editorial Universidad Libre, 2020. ISBN 9789585252028.

ANTOLISEI, Francesco. Manual de derecho penal. 8ª edición. Bogotá: Editorial Temis, 1998. ISBN 8482723146.

ARIAS LÓPEZ, Jaime & ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia para primer debate en Plenaria. Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales y del Orden Jurídico. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (20 de mayo 1991), núm. 77, p. 7-10.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (21 de diciembre de 1991), núm. 142.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Actas de sesión plenaria viernes 14 de Junio de 1991. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (11 de noviembre 1991), núm. 136.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (3 de julio de 1991), núm. 112.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (8 de mayo de 1991), núm. 70.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (20 de mayo de 1991), núm. 77.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (8 de mayo de 1991), núm. 70.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (22 de abril de 1991), núm. 56.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (17 de abril de 1991), núm. 52.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (1 de abril de 1991), núm. 31.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (30 de marzo de 1991), núm. 30.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (26 de marzo de 1991), núm. 27.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (26 de marzo de 1991), núm. 26 A.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (20 de marzo de 1991), núm. 24.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (19 de marzo de 1991), núm. 23.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (18 de marzo de 1991), núm. 22.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (15 de marzo de 1991), núm. 21.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (19 de febrero de 1991), núm. 9.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (19 de febrero de 1991), núm. 8.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (18 de febrero de 1991), núm. 7.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (15 de febrero de 1991), núm. 5.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (13 de febrero de 1991), núm. 4.

BINDING, Karl. *Die normen und ihre übertretung*. Leipzig: Engelmann, 1872.

BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe. *Responsabilidad patrimonial del legislador*. Bogotá: Legis, 2007. ISBN 9789586535908.

BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro. *La responsabilidad extracontractual del Estado*. 2ª edición. Bogotá: Leyer, 2003. ISBN 9586905624.

BUSTO LAGO, José Manuel. *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. Madrid: Editorial Tecnos, 1998. ISBN 9788430931200.

BUSTO LAGO, José Manuel. *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. La Coruña: Universidad de La Coruña, 1995. Tesis doctoral.

CALVO COSTA, Carlos A. Daño Resarcible. TRIGO REPRESAS, Félix A. y BENAVENTE, María A. (directores). *Reparación de Daños a la Persona. Rubros Indemnizatorios. Responsabilidades Especiales*. Tomo I. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley, 2014, pp. 197-243.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho penal mexicano. Parte General. Tomo I. México: Editorial Porrúa, 1958.

CARRILLO FLÓREZ, Fernando. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 125, Proyecto de Reforma General. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (1 de abril 1991), núm. 31, pp. 2-19.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *La Constitución de 1991: viviente y transformadora*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2022. ISBN 9789587983302.

CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos. El daño lícito. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2015. Tesis doctoral.

CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos. La antijuridicidad: ¿Presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual en el ordenamiento chileno? *Revista de Derecho y Ciencias Penales*. 2008, n° 11, p. 29-38.

CHECA GONZÁLEZ, Clemente. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de una ley. *Revista Ius et Praxis*. 2004, nº 1, pp. 47-75.

COURTIS, Christian. *El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática*. COURTIS, Christian (ed.). *Observar la Ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2006. ISBN 8481648620, pp. 105-156.

CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 18ª edición. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial S. A., 1980. ISBN: 847162835X.

CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho penal. Parte General. Tomo I. 9ª edición. México: Editorial Nacional S. A., 1963.

CUENCA TOVAR, Ronald Edgardo y BELTRÁN RAMÍREZ, Judith Patricia. ¿La responsabilidad objetiva cumple con los fines de la responsabilidad patrimonial de la administración pública en Colombia y España? *Revista Vis Iuris*. 2015, vol. 2, nº 3 p. 69-83.

CUESTA DAVU, Ajani Akin. Responsabilidad del Estado por simple cambio de jurisprudencia en el derecho colombiano. *Ratio Juris*. 2016, vol. 11, nº 23 pp. 47-71.

CUESTA DAVU, Ajani Akin. Responsabilidad del Estado por aplicación retroactiva de cambios de jurisprudencia. *Anuario de Responsabilidad Civil y del Estado*. 2015, vol. 2, pp. 89-127.

- DAGNINO GUERRA, Alfredo. La responsabilidad patrimonial del Estado y de las Administraciones Públicas: evolución legislativa y perspectivas constitucionales. *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. 2002, nº 23 pp. 7-58.
- DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: el daño, el título de imputación, la relación de causalidad. *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. 2002, nº 23 pp. 59-151.
- DE CUPIS, Adriano. *El daño*. Traducción de la 2ª edición. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial S. A., 1975. ISBN 8471626640.
- DEL VILLAR, Waldo. *La antijuridicidad*. Valparaíso: Universidad de Chile, 1962.
- DE MIGUEL SÁNCHEZ, Noelia. Evolución de la responsabilidad patrimonial de la Administración hacia nuevas posiciones: la responsabilidad interadministrativa y la responsabilidad del Estado legislador. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. 1997, nº 10, pp. 285-306.
- DEMOGUE, René. *Des obligations en général*. Tome V. París: Librairie Arthur Rousseau, 1925.
- DIEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Editorial Civitas, 1999.
- DIEZ-PICAZO, Luis & GUILLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Vol. II. 6ª edición. Madrid: Editorial TECNOS S. A., 1992. ISBN 8430914242.



DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel & MEDINA ALCOZ, Luis. Lección 32 La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*. 2024, pp. 801-832.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Massachusetts: Harvard University Press, 1978. ISBN 0674867106.

ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia como garantía constitucional. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. p. 881-906. [consulta: 7 enero 2021].  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/34.pdf>

ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia Mecanismos de Protección del Orden Jurídico y de los Particulares. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (22 de abril de 1991), núm. 56, pp. 12-15.

ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 72, Responsabilidad del Estado. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (19 de marzo de 1991) núm. 23, pp. 48-49.

ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. *Exposición de Motivos Proyecto de Artículo Constitucional sobre Responsabilidad del Estado*. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá: 1991.

ESPINOSA FACIO-LINCE, Eduardo. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 130. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (26 de marzo 1991), núm. 26 A, pp. 18-40.

- FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración: Fundamento y tendencias actuales. *El Contencioso Administrativo y la Responsabilidad del Estado*. Buenos Aires: Editorial Abeledo - Perrot, 1988, pp. 91-108.
- FORERO, Manuel José. Primera República. En Historia extensa de Colombia, t. V. Bogotá: Lerner, 1966.
- FORTES GONZÁLEZ, Ana Isabel. *La responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2013. Tesis doctoral.
- FORTES GONZÁLEZ, Ana Isabel. La responsabilidad patrimonial de la Administración ante las nuevas formas de control administrativo. SÁNCHEZ BLANCO, Ángel, DOMÍNGUEZ BERRUETA DE JUAN, Miguel y RIVERO YSERN, José Luis (coordinadores). *Liber Amicorum Enrique Rivero Ysern. El nuevo Derecho Administrativo*. Salamanca: Ratio Legis, 2011, pp. 563-590.
- FRAGOSO HELENO, Claudio. Antijuridicidade. *Revista Brasileira de Criminología e diritto penale*. 1964, vol. 2, nº 7, p. 29-46.
- FRANCO GUZMÁN, Ricardo. La subjetividad en la ilicitud. Puebla: Editorial Cajicá, 1959.
- FRANCH i SAGUER, Marta. La responsabilidad patrimonial de la Administración. Procedimientos. 2017, [inérita]. Universidad Autónoma de Barcelona.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Sobre la antijuridicidad como requisito para la responsabilidad de la Administración por daño extracontractual. *Almacén de Derecho* [en línea]. 2019 [consulta: 18 octubre 2023]. Disponible en Internet: <https://almacenederecho.org/sobre-la-antijuridicidad-como-requisito-para-la-responsabilidad-de-la-administracion-por-dano-extracontractual>

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo Tomo I. 18ª edición. Madrid: Thomson Civitas, 2017. ISBN 9788491528722.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo Tomo II. 12ª edición. Bogotá: Editorial Temis S. A., 2008. ISBN 9789583507090.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa. 2ª reimpresión. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ISBN 8447025152.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo Tomo II. 13ª edición. Madrid: Civitas, 2006. ISBN 8447026663.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo Tomo II. 4ª edición. Madrid: Civitas, 1993. ISBN 8447002578.

GARCÍA GANCEDO, Daniel. *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en materia de urbanismo*. [Recurso electrónico]. Oviedo: Universidad de Oviedo, 2017. [consulta: 18 enero 2022]. Tesis de

Máster. Disponible en Internet:  
<https://digibuo.uniovi.es/dspace/handle/10651/39332>

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. La antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil. *Anuario de derecho civil. Estudios monográficos*. [en línea]. 2013, ADC, tomo LXVI, fasc. IV, pp. 1503-1604. [consulta: 12 septiembre 2023].  
[https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2013-40150301604](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2013-40150301604)

GIL BOTERO, Enrique. *Responsabilidad extracontractual del Estado*. 5ª ed. Bogotá: Temis, 2011. ISBN 9789583508417.

GOBIERNO NACIONAL. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 2. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (15 de febrero 1991), núm. 5, pp. 1-31.

GÓMEZ MARTÍNEZ, Juan y LONDOÑO, Hernando. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 9. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (19 de febrero 1991), núm. 9, pp. 1-20.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*. 8ª edición. Madrid: Civitas, 2016. ISBN 9788490998496.

HART, Herbert L. A. *El concepto de Derecho*. Traducción de Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961. ISBN 9502000897.

HENAO, Juan Carlos. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*. Bogotá:

Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 1998. ISBN 9789587102541.

HENAO, Juan Carlos. Presentación general de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. *II jornadas colombo venezolanas de derecho público. Memorias*. Bogotá: Editorial de la Universidad Externado de Colombia. 1996, pp. 742-803.

HERNÁNDEZ VELASCO, Héctor Elías. Los principios generales del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano: criterios para la configuración del abuso del derecho. *Revista UIS Humanidades*. 2013, vol. 41, nº 2, pp. 123-137.

HERRÁN DE MONTOYA, Helena. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 111. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (26 de marzo 1991), núm. 27, pp. 2 y 3.

IHERING, Rudolf von. *La dogmática jurídica*. Tomo II, traducido por Enrique Príncipe y Satorres. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2019. ISBN 9789563924909.

JARAMILLO JARAMILLO, Fernando; RICO PUERTA, Luis Alonso. *Derecho Civil II Bienes*. Tomo I Derechos Reales. Bogotá: LEYER, 2001. ISBN: 9586902439.

JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio. La otra responsabilidad patrimonial de la Administración. BAÑO LEÓN, José María y MUÑOZ MACHADO, Santiago (coordinadores). *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado*. España: Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 2016, pp. 2807-2833.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. El delito. 3ª edición. Buenos Aires: Editorial Losada S. A., 1965.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. El delito. Segunda Parte: Las causas de justificación. Buenos Aires: Editorial Losada S. A., 1952.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. El delito. Buenos Aires: Editorial Losada S. A., 1951.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La antijuridicidad. QUICENO ÁLVAREZ, Fernando (ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de derecho penal general*. Bogotá, Caracas, Panamá, Quito: Editorial Jurídica Bolivariana, 2002, pp. 353-368.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La antijuridicidad. México: Imprenta Universitaria, 1952.

JOSSERAND, L. *Cours de Droit Civil Positif Français*. 13ª edición. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1938.

KELSEN, Hans. Teoría general del derecho y del Estado. 2ª edición, 5ª reimpresión. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995. ISBN 9685805415.

LASTRA LASTRA, José Manuel. Conceptos jurídicos fundamentales. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 17 enero 2023]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/116/25.pdf>

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LEGUINA VILLA, Jesús. Origen y evolución de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, [en línea]. S.f. [consulta: 17 enero 2023]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1392/4.pdf>

LEGUINA VILLA, Jesús. A propósito del origen y evolución del *Régime Administratif*. *Revista Vasca de Administración Pública (RVAP)* [en línea]. 2010, n° 88, pp. 767-785. [consulta: 17 enero 2023]. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.87.88.2010.24>

LEMONS SIMMONDS, Carlos. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 44, Principios y Responsabilidades Empleos Oficiales. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (15 de marzo 1991), núm. 21, p. 20.

LISZT, Franz von. *Tratado de derecho penal*. Tomo II, traducido por Luis Jiménez de Asúa de la 20ª edición alemana. Madrid: Editorial REUS (S. A.), 1927.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. 2ª edición. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006. ISBN 9586534928.

LÓPEZ MORALES, Jairo. *Responsabilidad del Estado por error judicial*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2007. ISBN 958676365X.

LÓPEZ SORIA, Yudith. *La teoría del delito. Revisión crítica del elemento culpabilidad*. Buenos Aires: Pontificia Universidad Católica Argentina, 2020. Tesis doctoral.

MARULANDA GÓMEZ, Iván. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 128. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (26 de marzo 1991), núm. 26 A, pp. 2-17.

MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. El delito. Barcelona: Ediciones Ariel, 1962.

MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Léon y TUNC, André. *Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Tomo primero. Volumen I, traducido por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.

MAYER, Max Ernst. *Derecho Penal. Parte General*, traducido del alemán por Sergio Politoff Lifschitz. Buenos Aires: Euros Editores, 2007. ISBN 9789974578890.

MAYER, Max Ernst. Normas jurídicas y normas de cultura, traducido del alemán por José Luis Guzmán Dálbora. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.

MEJÍA AGUDELO, Darío, ARIAS LÓPEZ, Jaime y ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. Informe – Ponencia Mecanismos de Participación Democrática. Mecanismos e Instituciones de Protección de los Derechos Fundamentales y Procedimientos de Reforma Constitucional. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (17 de abril de 1991) núm. 52, pp. 7-12.



- MEJÍA BORDA, Arturo. Ponencia Reforma del Congreso. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (17 de abril 1991), núm. 52, pp. 18-23.
- MERKEL, Adolfo. *Tratado de derecho penal*. Madrid: Editorial La España Moderna, 1889.
- MEZGER, Edmund. La antijuridicidad (El injusto). QUICENO ÁLVAREZ, Fernando (ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de derecho penal general*. Bogotá, Caracas, Panamá, Quito: Editorial Jurídica Bolivariana, 2002, pp. 333-352.
- MEZGER, Edmund. Derecho penal. Libro de estudio Parte General. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958.
- MEZGER, Edmund. Tratado de derecho penal. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.
- MIR PUIGPELAT, Oriol. Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración. ORTIZ BLASCO, Joaquín y MAHILLO GARCÍA, Petra (coordinadores). *La responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y propuestas para el siglo XXI*. Barcelona: Fundación Privada Democracia y Gobierno Local, 2009, pp. 33-60.
- MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 7ª edición. Buenos Aires: Euros Editores S. R. L., 2004. ISBN: 9974578361.

MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. Antecedentes y fundamento constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado. *Opinión Jurídica*. 2005, vol. 4, n° 7 pp. 43-66.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Introducción al Derecho*. 14ª edición. Bogotá: Temis, 2006. ISBN: 9583505668.

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal. Parte General. 8ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. ISBN: 9788498769210.

NAVIA ARROYO, Felipe. La responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política. *Revista de derecho Privado*. 2000, n° 6 pp. 211–232.

NAVARRO WOLFF, Antonio y otros. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 7. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (18 de febrero 1991), núm. 8, pp. 1-16.

NAVARRO WOLFF, Antonio y otros. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 50. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (18 de marzo 1991), núm. 22, pp. 7-13.

NAVEIRA ZARRA, Maita María. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual* [Recurso electrónico]. La Coruña: Universidad de La Coruña, 2004. [consulta: 18 enero 2022]. Tesis doctoral. Disponible en Internet: <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/1131>

ORUNESU, Claudina y RODRÍGUEZ, Jorge L. Una revisión de la teoría de los conceptos jurídicos básicos. *Open Edition Journals* [en línea]. 2018, pp. 81-110. [consulta: 11 de enero 2022]. <https://doi.org/10.4000/revus.4481>

ORLANDO, Vittorio Emanuele. *Saggio di una nuova teorica sul fundamento giuridico della responsabilità civile, a propósito della responsabilità diretta dello stato: Archivio di Diritto Pubblico*. 1893, vol. III, pp. 241-269; 321-378.

ORTIZ SARMIENTO, José Matías. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 122. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (30 de marzo 1991), núm. 29, pp. 20-26.

OSSOLA, Federico Alejandro. *Responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016. ISBN 9789502027876.

PANTALEÓN PRIETO, Fernando. Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. *Documentación Administrativa La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas* [en línea]. 1994, n° 237-238 (enero-junio): pp. 239-253. [consulta: 18 enero 2024]. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5354/5408>

PEÑA QUIÑONES, Ernesto; PEÑA RODRÍGUEZ, Gabriel Ernesto. *El derecho de bienes*. 2ª ed. Bogotá: LEGIS, 2006. ISBN: 958653488X.

PÉREZ SERRANO, Nicolás. *La Constitución Española (9 diciembre 1931) Antecedentes, texto, comentarios*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1932.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del delito. 1ª edición. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. ISBN 9583666043.

PLAZAS ALCID, Guillermo. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 57. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (18 de marzo 1991), núm. 22, pp. 32-44.

POMBO, Manuel Antonio; GUERRA, José Joaquín. *Constituciones de Colombia*. 4ª ed. Bogotá: Biblioteca Banco Popular, 1986.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Centro de Información y Sistemas para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente. *Informe de la sesión plenaria del día 14 de junio de 1991*. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente, 1991.

QUINTANILLA PÉREZ, Álvaro. ¿Responsabilidad del Estado por actos lícitos? *Revista de Derecho – Consejo de Defensa del Estado* [en línea]. 2000, año 1, n° 1: p. 41-66. [consulta: 15 agosto 2023]. <https://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/docs/revista-1/version-pdf/>

RAMÍREZ OCAMPO, Augusto. Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (3 de julio 1991), núm. 112 pp. 4-9.

RAMOS ACEVEDO, Jairo. *Cátedra de derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003. ISBN 95881926.

REBOLLO, Luis Martín. Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones. *Revista de Administración Pública*. 1999, nº 150, pp. 317-372.

REBOLLO, Luis Martín. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica. *Documentación Administrativa* [en línea]. Enero–junio 1994, núm. 237-238 [consulta: 13 agosto 2022]. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5350/5404>

REGLERO CAMPOS, Fernando. Los sistemas de responsabilidad civil. REGLERO CAMPOS, Fernando y BUSTO LAGO, José Manuel (eds.). *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. 5ª edición*. Pamplona: Editorial Aranzadi S. A., 2014, pp. 265-315.

RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Primeras constituciones de Colombia y Venezuela: 1811-1830*. Colección Instituto de Estudios Constitucionales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1993. ISBN 9586161943.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. *La antijuridicidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1977.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. *La tipicidad penal*. Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia, 1976.

RODRÍGUEZ R., Libardo. *Derecho Administrativo General y colombiano*. Tomo II 21ª edición. Bogotá: Temis, 2021. ISBN 9789583513916.

- RODRÍGUEZ, Libardo. *Derecho Administrativo General y Colombiano*. 18ª edición. Bogotá: Temis, 2013. ISBN 9789583513893.
- ROYO-VILLANOVA, Segismundo. La responsabilidad de la Administración Pública. *Revista de la Administración Pública*. 1956, nº 19, pp. 11-58.
- ROYO-VILLANOVA, Segismundo. La Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950. *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* [en línea]. [consulta: 10 octubre 2024]. Disponible en Internet: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/216711951004277.pdf>
- ROYO-VILLANOVA, Antonio. La Constitución Española, de 9 de diciembre de 1931, con glosas jurídicas y apostillas políticas. Valladolid: Castellana, 1934.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Madrid: CIVITAS, 2006. ISBN 9788447025459.
- RUIZ OREJUELA, Wilson. *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. 3ª ed. Bogotá: ECOE Ediciones, 2016. ISBN 9789587713077.
- SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. 3ª reimpresión. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005. ISBN 9588192188.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho Administrativo Parte General*. 8ª edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012. ISBN 9788430955398.
- SÁNCHEZ PÉREZ, Alexander. *Normas de derecho blando. Un análisis jurídico de los efectos de la reserva de instrucción sobre el derecho territorial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012. ISBN 9789587107920.

SANTAMARÍA DÁVILA, Miguel. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 52. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (18 de marzo 1991), núm. 22, p. 14.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema*. Madrid: Marcial Pons, 2003. ISBN 9788497680486.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo I. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1992.

SOURDIS NAJERA, Adelaida. Los últimos días del gobierno español en Colombia. *Memorias: Revista Digital de Historia y Arqueología desde el Caribe*. [en línea]. 2010, n° 13, pp. 67-86. [consulta: 7 enero 2021]. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1794-88862010000200004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-88862010000200004&lng=en&nrm=iso)

STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. París: L. Rodstein, Libraire – Editeur, 1947.

TAMAYO LOMBANA, Alberto. *La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA., 2005. ISBN 9586763072.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo I. Bogotá: LEGIS, 2007. ISBN 9789586535595.

- TAMAYO JARAMILLO, Javier. *La responsabilidad del Estado. Riesgo excepcional y actividades peligrosas. El daño antijurídico*. Bogotá: Temis, 2000. ISBN 9583501441.
- TESO GAMELLA, María del Pilar. El nuevo régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Última jurisprudencia desde la perspectiva local. *Cuadernos de derecho local*. 2017, n° 44, pp. 324-248.
- TRIGO REPRESAS, Félix A. Presupuestos de la Responsabilidad Civil. TRIGO REPRESAS, Félix A. y BENAVENTE, María A. (directores). *Reparación de Daños a la Persona. Rubros Indemnizatorios. Responsabilidades Especiales*. Tomo I. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley, 2014, pp. 155-195.
- URIBE GARCÍA, Saúl. Los elementos de la responsabilidad extracontractual, civil y del Estado (visión actual desde la jurisprudencia). *Revista Responsabilidad Civil y del Estado Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado IARCE*. 2014, semestre II n° 35, pp. 117-145.
- URIBE VARGAS, Diego. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 6. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (18 de febrero 1991), núm. 7, pp. 1-29.
- VALBUENA HERNÁNDEZ, Gabriel. *La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008. ISBN 9789587103779.
- VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto A. Los presupuestos de la responsabilidad civil en nuestro código. *Academia* [en línea]. [consulta: 10 noviembre 2023].



Disponible en Internet:  
[https://www.academia.edu/38699926/Presup\\_resp\\_civil\\_Vazquez\\_Ferreira](https://www.academia.edu/38699926/Presup_resp_civil_Vazquez_Ferreira)

VENEGAS FRANCO, Alejandro. Introducción. TORRES VILLARREAL, María Lucía (ed.). *La Séptima Papeleta: historia contada por algunos de sus protagonistas con ocasión de los 20 años del Movimiento Estudiantil de la Séptima Papeleta*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010, pp. 9-11.

VIDAL NAQUET, Ariane. *La constitutionnalisation des branches du droit et "l'impérialisme du droit public"*. BIOY, Xavier (dir.). *L'identité du droit public*. Toulouse: EAN, 2011. ISBN 9782361700188, pp. 89-103.

VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel. *Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012.

VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho penal mexicano*. México: Editorial Porrúa, 1960.

VON TUHR, Andreas. *Tratado de las Obligaciones*. Traducido del alemán por W. Roces. Granada: Editorial COMARES, 2007. ISBN: 8498361648.

WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. 11ª edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1970.

ZAFARONNI, Eugenio Raúl. "La antijuridicidad y la justificación." Youtube [consulta: 12 septiembre 2023] <https://www.youtube.com/watch?v=z9s2A2u1YzU>

ZAFARONNI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal*. Parte General. Tomo III. Buenos Aires: EDIAR Sociedad Anónima Editora, 1981. ISBN 9505740565.

ZALAMEA COSTA, Alberto. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 34, Derechos y Deberes Humanos. *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (15 de marzo 1991), núm. 21, pp. 5-7.

ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. 3ª edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005. ISBN: 9505086865.

ZAPATA GARCÍA, Pedro A. *Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado. Una lectura unificada de la responsabilidad contractual y extracontractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019. ISBN 9789587901092.

ZULUAGA GIL, Ricardo. Las vicisitudes de la Primera República en Colombia (1810-1816). La interpretación centralista de nuestro proceso de Independencia. *Revista de Derecho*. 2012, n° 38, p. 225-239.

### **Normativas**

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: *Gaceta Constitucional Asamblea Nacional Constituyente* (7 de julio 1991), núm. 114.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Y LEGISLATIVA DE COLOMBIA. Acto Legislativo 10 de 1905, del 27 de abril, Reformatorio de la Constitución, por el cual se deroga el Título XIII de la misma. Bogotá: Diario Oficial (10 de mayo 1905), núm. 12346.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL DE COLOMBIA. Acto Legislativo 3 de 1910, del 31 de octubre, Reformatorio de la Constitución Nacional. Bogotá: Diario Oficial (31 de octubre 1910), núm. 14131.

COLOMBIA. COLEGIO CONSTITUYENTE Y ELECTORAL. Constitución de Cundinamarca de 1811. Bogotá: Imprenta Patriótica de D. Nicolás Calvo y Quixano 1811.

COLOMBIA. CONGRESO CONSTITUYENTE. Constitución de la República de Colombia del año de 1830. Bogotá: Imp. José Antonio Cualla, 1830-20.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Acto Legislativo 1 de 1914, del 10 de septiembre, por el cual se restablece el Consejo de Estado. Diario Oficial (18 de septiembre 1914), núm. 15295.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 2318 de 2023, del 25 de agosto, por medio de la cual se prohíbe el uso de animales para disuadir manifestaciones, motines y asonadas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial (25 de agosto 2023), núm. 52.498.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 2080 de 2021, del 25 de enero, por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —Ley 1437 de 2011— y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción. Diario Oficial (25 de enero 2021), núm. 51568.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 2054 de 2020, del 3 de septiembre, por la cual se modifica la Ley 1801 de 2016 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial (3 de septiembre 2020), núm. 51.426.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1774 de 2016, del 6 de enero, por medio de la cual se modifican el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial (6 de enero de 2016), núm. 49.747.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1444 de 2011, del 4 de mayo, por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial (4 de mayo de 2011), núm. 48059.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1437 de 2011, del 18 de enero, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial (18 de enero 2011), núm. 47956.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 270 de 1996, del 7 de marzo, estatutaria de la Administración de Justicia. Diario Oficial (15 de marzo 1996), núm. 42745.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 84 de 1989, del 27 de diciembre, por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia. Diario Oficial (27 de diciembre 1989), núm. 39120.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 6 de 1972, del 15 de noviembre, por la cual se aprueba la “Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas hecha en Viena el 18 de abril de 1961”. Diario Oficial (29 de noviembre 1972), núm. 33750.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 179 de 1959, del 30 de diciembre, por la cual se decreta la cooperación económica de la Nación en favor de los damnificados por la explosión del 7 de agosto de 1956 en la ciudad de Cali. Diario Oficial (25 de enero 1960), núm. 30140.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 39 de 1945, del 14 de diciembre, por la cual se provee al pago de las indemnizaciones y reparaciones por causa de la guerra con Alemania y se dictan varias disposiciones relacionadas con bienes de ciudadanos de ese país. Diario Oficial (25 de enero 1945), núm. 26041.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 167 de 1941, del 24 de diciembre, sobre organización de la jurisdicción contencioso-administrativa. Diario Oficial (7 de enero 1942), núm. 24853.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 100 de 1938, del 24 de agosto, sobre facultades extraordinarias al Presidente de la República. Diario Oficial (agosto 1938), núm. 23862.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 38 de 1918, del 13 de noviembre, sobre la manera de hacer efectivo el derecho de indemnización por expropiaciones ejecutadas por autoridades administrativas. Diario Oficial (15 de noviembre 1918), núm. 16542.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 35 de 1915, del 27 de octubre, por la cual se reforman las Leyes 55 y 119 de 1890, y se derogan algunos artículos de la Ley 104 de 1892. Diario Oficial (30 de octubre 1915), núm. 15632.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 60 de 1914, del 5 de noviembre, orgánica del Consejo de Estado. Diario Oficial (7 de noviembre 1914), núm. 15337.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 130 de 1913, del 13 de diciembre, sobre la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Diario Oficial (9 de febrero 1914), núm. 15123.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 27 de 1903, del 17 de octubre, sobre reconocimiento y pago de créditos por exacciones en la última rebelión. Diario Oficial (23 de octubre 1903), núm. 11928.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 153 de 1887, del 24 de agosto, “que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Diario Oficial (28 de agosto 1887), núm. 7151.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley del 31 de julio de 1823, sobre las reglas que han de guardarse para la concesión de privilegios (sic) exclusivos (sic) y cumplimiento de las contratas (sic) o decretos de concesión. *Gaceta de Colombia* (16 de noviembre de 1823) núm. 109.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA NUEVA GRANADA. Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858. Bogotá, 1858.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA NUEVA GRANADA. Constitución Política de la Nueva Granada de 1853. Bogotá: Imprenta de Echeverría Hermanos, 1853.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA NUEVA GRANADA. Ley del 21 de mayo de 1851, sobre libertad de esclavos. Diario Oficial (24 de mayo de 1851), núm. 1228.

COLOMBIA. CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA. Ley 84 de 1873, Código Civil de la Unión. Diario Oficial (31 de mayo de 1873), núm. 2867.

COLOMBIA. CONGRESO JENERAL (sic) DE COLOMBIA. Constitución de la República de Colombia de 1821. Rosario de Cúcuta: Bruno Espinosa, Impresor del Gob. Gral., 1821-11.

COLOMBIA. CONGRESO JENERAL (sic) DE COLOMBIA. Resolución del 16 de octubre de 1821, sobre los esclavos que abracen el servicio de las armas. *Gaceta de Colombia* (1821).

COLOMBIA. CONGRESO JENERAL (sic) DE COLOMBIA. Decreto del 11 de octubre de 1821, sobre memoria de los muertos por la Patria, y consideración y recompensas a que son acreedores sus viudas, huérfanos y padres. El Rosario de Cúcuta (1821).

COLOMBIA. CONGRESO JENERAL (sic) DE COLOMBIA. Ley del 21 de julio de 1821, sobre la libertad de los partos, manumisión y abolición del tráfico de esclavos. El Rosario de Cúcuta (1821).

COLOMBIA. CONGRESO JENERAL (sic) DE COLOMBIA. Decreto del 30 de junio de 1821. *Gaceta de Colombia*, vol. 11 núm. 3 (1821).

COLOMBIA. CONVENCIÓN NACIONAL. Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863. Bogotá: Imprenta I Estereotipia de Medardo Rivas, 1871.

COLOMBIA. CONSEJO NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1886. Bogotá: (5 de agosto de 1886).

COLOMBIA. CONVENCIÓN CONSTITUYENTE. Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832. Bogotá: Tipografía de Bruno Espinosa, por José Ayarza, 1832-22.

COLOMBIA. GOBIERNO DE COLOMBIA. Decreto del 12 de marzo de 1822, sobre la Librería de la Expedición Botánica del Doctor José Mutis. *Gaceta de Colombia* (12 de mayo de 1822) núm. 30.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2700 de 1991, del 30 de noviembre, por medio del cual se expiden y se reforman las normas de procedimiento penal. Diario Oficial (30 de noviembre 1991), núm. 40190.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 01 de 1984, del 2 de enero, por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. Diario Oficial (10 de enero 1984), núm. 36439.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 528 de 1964, del 9 de marzo, por el cual se dictan normas sobre organización judicial y competencia, se desarrolla el artículo 217 de la Constitución, y se adoptan otras disposiciones. Diario Oficial (1 de abril 1964), núm. 31330.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Legislativo 41 de 1905, del 3 de marzo, sobre arbitrios rentísticos. Diario Oficial (4 de marzo 1905), núm. 12293.



ESPAÑA. CORTES GENERALES. Constitución de 1978. Boletín Oficial del Estado (29 de diciembre de 1978), núm. 311, pp. 29313 a 29424.

ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 40 de 2015 de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado (2 de octubre de 2015), núm. 236, pp. 89411 a 89530.

ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 39 de 2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado (2 de octubre de 2015), núm. 236, pp. 89343 a 89410.

ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 4 de 1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Boletín Oficial del Estado (14 de enero de 1999), núm. 12, pp. 1739 a 1755.

ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 30 de 1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Boletín Oficial del Estado (27 de noviembre de 1992), núm. 285, pp. 40300 a 40319.

ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa. Boletín Oficial del Estado (17 de diciembre de 1954), núm. 351, pp. 8261 a 8278.

ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley de 17 de julio de 1945 de Bases de Régimen Local. Boletín Oficial del Estado (18 de julio de 1945), núm. 199, pp. 360 a 384.

ESPAÑA. MINISTERIO DE LA GOBERNACIÓN. Decreto de 16 de diciembre de 1950 por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen local, de 17 de julio de 1945. Boletín Oficial del Estado (29 de diciembre de 1950), núm. 363, pp. 6037 a 6060.

### **Jurisprudencia**

ARGENTINA. JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 4 de Buenos Aires. Sentencia del 21 de octubre de 2015. Expediente A2174-2015/0.

ARGENTINA. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL de la ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sentencia del 18 de diciembre de 2014. Causa n° CCC68831/2014/CFC1.

ARGENTINA. TERCER JUZGADO DE GARANTÍAS DEL PODER JUDICIAL de Mendoza. Sentencia del 3 de noviembre de 2016. Expediente P-72.254/15.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 24 de abril de 2024, expediente número 15001233300020200221801 (69694). Consejero Ponente Dr. Nicolás Yepes Corrales.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 24 de abril de 2024, expediente número 25000233600020130202301 (58325). Consejero Ponente Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 24 de abril de 2024, expediente número 20001233100020120026701(53584). Consejero Ponente Dr. Nicolás Yepes Corrales.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 8 de abril de 2024, expediente número 18001233100020120000101(61560). Consejero Ponente Dr. José Roberto SÁCHICA Méndez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 4 de junio de 2021, expediente número 08001-23-31-000-2013-00188-02(63344). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de junio de 2019, expediente número 41001-23-31-000-2004-01096-01(46956). Consejero Ponente Dr. Nicolás Yepes Corrales.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 27 de febrero de 2019, expediente número 05001-23-31-000-2006-00331-01(40295). Consejero Ponente Dr. Guillermo Sánchez Luque.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 7 de mayo de 2018, expediente número 66001-23-31-000-2004-00951-03(40610). Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 19 de abril de 2018, expediente número 52001-23-31-000-2008-00518-01(56171). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 1 de marzo de 2018, expediente número 05001-23-31-000-2011-00929-01(52097). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 21 de noviembre de 2017, expediente número 76001-23-31-000-2002-01785-01(39515). Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 10 de noviembre de 2017, expediente número 70001-23-31-000-2008-10092-01(48433). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente número 25000-23-26-000-2001-01396-01(32985)B. Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 12 de octubre de 2017, expediente número 19001-23-31-000-2006-00085-01(44672). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 28 de septiembre de 2017, expediente número 76001-23-31-000-2010-00722-01(53447). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente número 20001-23-31-000-2010-00355-01(44260). Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente número 47001-23-31-000-2009-00197-01(41533)A. Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de abril de 2017, expediente número 73001-23-31-000-2008-00655-01(41326). Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 23 de noviembre de 2016, expediente número: 15001-23-31-000-2002-02026-01(36628). Consejera Ponente Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 31 de octubre de 2016, expediente número 25000232600020030017501 (28741). Consejero Ponente Dr. Guillermo Sánchez Luque.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 25 de agosto de 2016, expediente número: 11001031500020140217101. Consejera Ponente Dra. Rocío Araújo Oñate.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 7 de abril de 2016, expediente número: 11001031500020140217100. Consejera Ponente Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 16 de julio de 2015, expediente número 25000-23-26-000-2003-00320-01(28389). Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 9 de octubre de 2014, expediente número 20001-23-31-000-2005-01640-01(40411). Consejero Ponente Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente número 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). Consejero Ponente Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de junio de 2014, expediente número 05001-23-31-000-1997-01054-01(31185). Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 26 de marzo de 2014, expediente número 25000232600020030017501 (28741). Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 21 de noviembre de 2013, expediente número 05001-23-31-000-1998-02368-01(29764). Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 9 de octubre de 2013, expediente número 25000232600020010281701 (30286). Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 28 de septiembre de 2012, expediente número 24.630. Consejera Ponente Dra. Stella Conto Diaz del Castillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 16 de agosto de 2012, expediente número 50001-23-31-000-1997-06359-01(24991). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de junio de 2012, expediente número 25000-23-26-000-2000-01415-01(24399). Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 6 de junio de 2012, expediente número 25000-23-26-000-1999-02006-01(24633). Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 6 de junio de 2012, expediente número 41001-23-31-000-1995-08146-01(22247). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de enero de 2012, expediente número 73001-23-31-000-1999-01240-01(20614). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de octubre de 2009, expediente número 44001-23-31-000-1998-00023-01(17377). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de junio de 2009, expediente número 50001-23-31-000-1995-05356-01(16201). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de enero de 2009, expediente número 07001-23-31-000-2003-00158-01(30340). Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.



COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente número  
25000-23-31-000-1995-01599-01(16594). Consejero Ponente Dr. Mauricio  
Fajardo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 13 de agosto de 2008, expediente número  
17001-23-31-000-1995-06024-01(16533). Consejera Ponente Dra. Ruth  
Stella Correa Palacio.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 13 de agosto de 2008,  
expediente número 88001-23-31-000-1997-00209-01(16516). Consejero  
Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente número  
73001-23-31-000-1997-05031-01(16271). Consejera Ponente Dra. Ruth  
Stella Correa Palacio.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 6 de marzo de 2008, expediente número  
73001-23-31-000-1997-05503-01(16075). Consejera Ponente Dra. Ruth  
Stella Correa Palacio.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente número  
73001-23-31-000-1993-00540-02(15576). Consejero Ponente Dr. Mauricio  
Fajardo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente número  
25000-23-26-000-1994-09817-01(13168). Consejero Ponente Dr. Mauricio  
Fajardo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente número  
25000-23-26-000-1995-00955-01(14837). Consejero Ponente Dr. Alier  
Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005, expediente número  
41001-23-31-000-1990-05732-01(12158). Consejero Ponente Dr. Alier  
Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 2 de junio de 2005, expediente número  
15001-23-31-000-1999-02382-01(AG). Consejera Ponente Dra. María Elena  
Giraldo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 5 de agosto de 2004, expediente número  
25000-23-26-000-1995-1630-01(14358).

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 1 de julio de 2004, expediente número 44001-  
23-31-000-1996-00639-01(14565). Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo  
Hernández Enríquez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2004, expediente número  
25000-23-26-000-1994-09459-01(14077). Consejero Ponente Dr. Alier  
Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente número  
05001-23-26-000-1991-0654-01(14955)DM. Consejero Ponente Dr. Ricardo  
Hoyos Duque.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2002, expediente número  
70001-23-31-000-1995-04796-01(13038). Consejero Ponente Dr. Germán  
Rodríguez Villamizar.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2002, expediente número  
25000-23-26-000-1994-00123-01(12625). Consejero Ponente Dr. Germán  
Rodríguez Villamizar.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 2002, expediente número  
05001-23-24-000-1994-3606-01(13606). Consejera Ponente Dra. María  
Elena Giraldo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001, expediente  
número 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164). Consejero Ponente Dr.  
Ricardo Hoyos Duque.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de septiembre de 2001, expediente número 73001-23-31-000-1994-2915-01(12915). Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de mayo de 2001, expediente número 25000-23-26-000-1992-8344-01(12719). Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente número 11413. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente número CE-SEC3-EXP2000-N11601. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de mayo de 2000, expediente número 12129. Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de marzo de 2000, expediente número 11905. Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente número CE-

SEC3-EXP2000-N11945. Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente número 11135. Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero de 2000, expediente número CE-SEC3-EXP2000-N10867. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, expediente número 11499. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente número CE-SEC3-EXP1999-N10948. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de enero de 1999, expediente número CE-SEC3-EXP1999-N14399. Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de septiembre de 1998, expediente número IJ002. Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 25 de agosto de 1998, expediente número CE-SP-EXP1998-NIJ001. Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de septiembre de 1997, expediente número 11754. Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de septiembre de 1997, expediente número 11600. Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de septiembre de 1997, expediente número 10285. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1995, expediente número CE-SEC3-EXP1995-N8118. Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de octubre de 1994, expediente número 9763. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de septiembre de 1994, expediente número 9458. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de septiembre de 1994, expediente número 9391. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de junio de 1994, expediente número 9734. Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de junio de 1994, expediente número 8998. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 1993, expediente número 7905. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 1993, expediente número CE-SEC3-EXP1993-N6144. Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, expediente número CE-SEC3-EXP1993-N8163. Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de julio de 1993, expediente número CE-SEC3-EXP1993-N7662. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 25 de marzo de 1993, expediente número  
7781. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 1993, expediente número  
7429. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 26 de noviembre de 1992, expediente  
número CE-SEC3-EXP1992-N7130. Consejero Ponente Dr. Julio César  
Uribe Acosta.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 1 de octubre de 1992, expediente número  
CE-SEC3-EXP1992-N7058. Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez  
Hernández.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 8 de noviembre de 1991, expediente número  
CE-SEC3-EXP1991-N6380. Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez  
Hernández.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sección Tercera. Sentencia del 31 de octubre de 1991, expediente número  
CE-SEC3-EXP1991-N6515. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe  
Acosta.



COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de junio de 1991, expediente número CE-SEC3-EXP1991-N6454. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

COLOMBIA. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de junio de 1991, expediente número CE-SP-EXP1991-NR005. Consejero Ponente Dr. Joaquín Barreto Ruiz.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 17 de mayo de 1991, expediente número CE-SEC3-EXP1991-N6175. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de diciembre de 1990, expediente número CE-SEC3-EXP1990-N5925. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 1990, expediente número CE-SEC3-EXP1990-N5898. Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de noviembre de 1990, expediente número CE-SEC3-EXP1990-N5868. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de octubre de 1990, expediente número

CE-SEC3-EXP1990-N5737. Consejero Ponente Dr. Gustavo De Greiff Restrepo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 31 de mayo de 1990, expediente número 893-CE-SEC3-EXP1990-N5847. Consejero Ponente Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 1990, expediente número CE-SEC3-EXP1990-N3510. Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de febrero de 1990, expediente número CE-SEC3-EXP1990-N4271. Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de agosto de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5408. Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de agosto de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5330. Consejero Ponente Dr. Gustavo De Greiff Restrepo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de julio de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5446. Consejero Ponente Dr. Gustavo De Greiff Restrepo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de junio de 1989, expediente número 1768-CE-SEC3-1989-N4678. Consejero Ponente Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 1989, expediente número 1705-CE-SEC3-1989-N5419. Consejero Ponente Dr. Gustavo De Greiff Restrepo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 1989, expediente número 1721-CE-SEC3-1989-04-28(3852). Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 16 de marzo de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N3931. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de febrero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N1442. Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-02-24. Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989, expediente número 1397-CE-SEC3- EXP1989. Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989, expediente número 4655 (97). Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de febrero de 1989, expediente número 4009. Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 7 de febrero de 1989, expediente número S-067. Consejero Ponente Dr. Miguel González Rodríguez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 31 de enero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5284. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 26 de enero de 1989, expediente número CE-SEC3-EXP1989-N5274. Consejero Ponente Dr. Carlos Ramírez Arcila.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de agosto de 1988, expediente número CE-SEC3-EXP1988-N5198. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de agosto de 1988, expediente número CE-SEC3-EXP1988-N4881. Consejero Ponente Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de agosto de 1988, expediente número CE-SEC3-EXP1988-N5125. Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de julio de 1987, expediente número CE-SEC3-EXP1987-N4983. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de octubre de 1985, expediente número CE-SEC3-1985-N4556. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de junio de 1984, expediente número 582-CE-SEC3-EXP1984-N3012. Consejero Ponente Dr. Eduardo Suescún Monroy.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 1984, expediente número

2846. Consejero Ponente Dr. Eduardo Suescún Monroy. Anales del Consejo de Estado año LIX tomo CVI, primer semestre de 1984, números 481 a 482, pp. 545-554.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de febrero de 1984, expediente número 540-CE-SEC3-EXP1984-N2744. Consejero Ponente Dr. Eduardo Suescún Monroy.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de marzo de 1983, expediente número 2725. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de diciembre de 1982, expediente número CE-SEC3-EXP1982-N2686. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de julio de 1981, expediente número CE-SEC3-EXP1981-N1459. Consejero Ponente Dr. Jorge Dangond Flores.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 1980, expediente número 2506. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de febrero de 1980, expediente número CE-SEC3-EXP1980-N2367. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 1979, expediente número CE-SEC3-EXP1979-N2155. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de agosto de 1979, expediente número CE-SEC3-EXP1979N2379. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 1979, expediente número CE-SEC3-EXP1979-N2267. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 1979, expediente número CE-SEC3-EXP1979N1821. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de febrero de 1979, expediente número 509-CE-SEC3-1979-03-30. Consejero Ponente Dr. Osvaldo Abello Noguera.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de mayo de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N1769. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 1978, expediente número 546-

CE-SEC3-EXP1978-N1858. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de abril de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N1567. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N2304. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de marzo de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N20001. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de febrero de 1978, expediente número CE-SEC3-EXP1978-N1839. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 7 de diciembre de 1977, expediente número CE-SCA-SEC3-EXP1977-N1564. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 29 de noviembre de 1977, expediente número 633-CE-SCA-SEC3-EXP1977-11-29-2207. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.



COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de marzo de 1977, expediente número CE-SEC3-EXP1977-N1415. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de octubre de 1976, expediente número 1482. Consejero Ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de noviembre de 1975, expediente número CE-SEC3-EXP1975-N1494. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 24 de octubre de 1975, expediente número CE-SEC3-EXP1975-N1405. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de mayo de 1975, expediente número 413-CE-SEC3-1975-05-19-1507. Consejero Ponente Dr. Osvaldo Abeilo Noguera.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 16 de mayo de 1975, expediente número CE-SEC3-1975-N1454. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 6 de febrero de 1975, expediente número CE-SEC3-EXP1975-N1242. Consejero Ponente Dr. Osvaldo Abello Noguera.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de junio de 1974, expediente número CE-SEC3-EXP1974-N1455. Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 7 de junio de 1973, expediente número 297-CE-SEC3-EXP1973-N955. Consejero Ponente Dr. Alfonso Castilla Saiz.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de mayo de 1973, expediente número CE SEC3 EXP1973 N978. Consejero Ponente Dr. Alfonso Castilla Saiz.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de diciembre de 1972, expediente número 403-CE-SEC3-EXP1972-N1282. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 6 de mayo de 1970, expediente número 296-CE-SEC3-EXP1970-N435. Consejero Ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de julio de 1969, expediente número CE-SEC3-EXP1969-N541. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de septiembre de 1968, expediente número CE-SEC3-EXP1968-N698. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de julio de 1968, expediente número 317-CE-SEC3-EXP1968-N841. Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 17 de noviembre de 1967, expediente número 257-CE-SEC3-EXP1967-N414. Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de noviembre de 1967, expediente número 245-CE-SEC3-EXP1967-N718. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 10 de noviembre de 1967, expediente número CE-SEC3-EXP1967-N867. Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de junio de 1967, expediente número 279-CE-SEC3-1967-06-28. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 1967, expediente número 257-CE-SEC3-1967-04-28. Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 31 de julio de 1966, expediente número 415-CE-SEC3-1966-07-31-N1808. Consejero Ponente Dr. Alfonso Castilla Saiz.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 15 de octubre de 1964, expediente número 1300 39-CE-SCA-1964-10-15. Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 2 de noviembre de 1960, expediente número CE-SCA-EXP1960-N298. Consejero Ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de septiembre de 1960. Consejero Ponente Dr. Francisco Eladio Gómez. Anales del Consejo de Estado, Tomo LXHI, números 392 a 396.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 31 de julio de 1958, expediente número CE-1958-07-31. Consejero Ponente Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de marzo de 1956, expediente número CE-SCA-1956-03-20. Consejero Ponente Dr. Idelfonso Méndez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia del 22 de julio de 1955, expediente número CE-SCA-1955-N5085.  
Consejero Ponente Dr. Manuel Buenahora.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia del 19 de abril de 1955, expediente número CE-SCA-1955-04-19.  
Consejero Ponente Dr. Rafael Rueda Briceño.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia del 6 de noviembre de 1953, expediente número CE-SCA-1953-11-06. Consejero Ponente Dr. Idelfonso Méndez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia del 21 de mayo de 1953, expediente número CE-SCA-1953-05-21. Consejero Ponente Dr. Daniel Anzola Escobar.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Auto  
del 22 de noviembre de 1951, expediente número CE-SCA-1951-11-22.  
Consejero Ponente Dr. Baudilio Galán Rodríguez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 4 de noviembre de 1949,  
expediente número CE-1949-11-04. Consejero Ponente Dr. Carlos  
Rivadeneira.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo,  
Sección Tercera. Sentencia del 30 de septiembre de 1949, expediente  
número 365-CE-1949-09-30. Consejero Ponente Dr. Pedro Gómez Parra.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 19 de octubre de 1948, expediente número CE-SEC3-EXP1948-N321. Consejero Ponente Dr. Pedro Gómez Parra.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de julio de 1947. Consejero Ponente Dr. Gustavo A. Valbuena. Anales del Consejo de Estado año XXIX tomo LVI, julio a diciembre de 1946 y enero a julio de 1947, números 357 a 361, pp. 448-492.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 18 de junio de 1941, expediente número 484-CE-1941-06-18. Consejero Ponente Dr. Gonzalo Gaitán.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 1939. Consejero Ponente Dr. Tulio Enrique Tascón. Anales del Consejo de Estado año XXI tomo XXXVII, abril a junio de 1939, números 278 a 280, pp. 249-253.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 6 de octubre de 1932, expediente número 473-CE-1932-10-06. Consejero Ponente Dr. Junio E. Cancino.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 13 de febrero de 1932, expediente número 358-CE-1932-02-03. Consejero Ponente Dr. Pedro Martín Quiñones.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 12 de agosto de 1931, expediente número 351-CE-1931-08-12. Consejero Ponente Dr. Junio E. Cancino.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 15 de mayo de 1931, expediente número 490-CE-1931-05-15. Consejero Ponente Dr. Pedro Gómez Naranjo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 22 de abril de 1927, expediente número CE-SCA-1927-04-22. Consejero Ponente Dr. Constantino Barco.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-463/23 del 2 de noviembre de 2023. Magistrado Ponente Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-157/22 del 5 de mayo de 2022. Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU016/20 del 23 de enero de 2020. Magistrado Ponente Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-286/17 del 3 de mayo de 2017. Magistrada Sustanciadora Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-041/17 del 1 de febrero de 2017. Magistrados Ponentes Drs. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-622/16 del 10 de noviembre de 2016. Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-957/14 del 10 de diciembre de 2014. Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-816/11 del 1 de noviembre de 2011. Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-644/11 del 31 de agosto de 2011. Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-634/11 del 24 de agosto de 2011. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-632/11 del 24 de agosto de 2011. Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-338/06 del 3 de mayo de 2006. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-043/04 del 27 de enero de 2004. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-965/03 del 21 de octubre de 2003. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-778/03 del 11 de septiembre de 2003. Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-254/03 del 25 de marzo de 2003. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.



COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-619/02 del 8 de agosto de 2002. Magistrados Ponentes Drs. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-484/02 del 25 de junio de 2002. Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-285/02 del 23 de abril de 2002. Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-992/01 del 19 de septiembre de 2001. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-892/01 del 22 de agosto de 2001. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-832/01 del 8 de agosto de 2001. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-100/01 del 31 de enero de 2001. Magistrada Ponente Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-430/00 del 12 de abril de 2000. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-088/00 del 2 de febrero de 2000. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333/96 del 1 de agosto de 1996. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037/96 del 5 de febrero de 1996. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-149/93 del 22 de abril de 1993. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de julio de 2017, expediente número 170012213000201700468-02. Magistrado Ponente Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de junio de 1962. Magistrado Ponente Dr. José J. Gómez R. Gaceta Judicial tomo XCIX, mayo a agosto de 1962, números 2256, 2257, 2258, 2259, pp. 87-100.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de febrero de 1958. Magistrado Ponente Dr. Arturo Valencia Zea. Gaceta Judicial tomo LXXXVII, enero y febrero de 1958, números 2192 y 2193, pp. 130-146.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 2 de noviembre de 1956. Magistrado Ponente Dr. Manuel Buenahora. Gaceta Judicial tomo LXXXIII, noviembre y diciembre de 1956, números 2174 y 2175, pp. 1156-1166.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de abril de 1955. Magistrado Ponente Dr. Néstor Pineda. Gaceta Judicial tomo LXXX, abril de 1955, número 2153, pp. 174-178.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 24 de febrero de 1953. Magistrado Ponente Dr. Agustín Gómez Prada. Gaceta Judicial tomo LXXIV, enero y febrero de 1953, números 2124 y 2125, pp. 272-278.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de noviembre de 1952. Magistrado Ponente Dr. Pedro Castillo Pineda. Gaceta Judicial tomo LXXIII, noviembre y diciembre de 1952, números 2121 y 2122, pp. 148-156.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 18 de octubre de 1950. Magistrado Ponente Dr. Gualberto Rodríguez Peña. Gaceta Judicial tomo LXVIII, septiembre y octubre de 1950, números 2087 y 2088, pp. 461-470.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 9 de julio de 1948. Magistrado Ponente Dr. Aníbal Cardoso Gaitán. Gaceta Judicial tomo LXIV, junio, julio y agosto de 1948, números 2062 y 2063, pp. 591-597.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de octubre de 1947. Magistrado Ponente Dr. Ricardo Hinestrosa Daza. Gaceta Judicial tomo LXIII, noviembre y diciembre de 1947, números 2053 y 2054, pp. 86-89.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de febrero de 1947. Magistrado Ponente Dr. Juan Antonio Monsalvo. Gaceta Judicial tomo LXI, enero, febrero y marzo de 1947, números 2042, 2043 y 2044, pp. 771-781.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de octubre de 1946. Magistrado Ponente Dr. Hernán Salamanca. Gaceta Judicial tomo LXI, noviembre y diciembre de 1946, números 2040 y 2041, pp. 408-412.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de septiembre de 1946. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Vargas. Gaceta Judicial tomo LXI, septiembre y octubre de 1946, números 2038 y 2039, pp. 110-117.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 11 de abril de 1946. Magistrado Ponente Dr. Victor Cock. Gaceta Judicial tomo LX, abril y mayo de 1946, números 2032, 2033, pp. 565-568.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de abril de 1945. Magistrado Ponente Dr. Fulgencio Lequerica Vélez. Gaceta Judicial tomo LIX, abril, mayo junio de 1945, números 2019, 2020, 2021, pp. 95-98.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de noviembre de 1944. Magistrado Ponente Dr. Isaías Cepeda. Gaceta Judicial tomo LVIII, octubre a diciembre de 1944, número 2016, pp. 146-149.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de mayo de 1944. Magistrado Ponente Dr. Isaías Cepeda. Gaceta Judicial tomo LVII, mayo a septiembre de 1944, números 2010 a 2014, pp. 370-374.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 15 de mayo de 1944. Magistrado Ponente Dr. Aníbal Cardoso Gaitán. Gaceta Judicial tomo LVII, mayo a septiembre de 1944, números 2010 a 2014, pp. 789-799.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de abril de 1944. Magistrado Ponente Dr. Liborio Escallón. Gaceta Judicial tomo LVII, enero a abril de 1944, números 2006 a 2009, pp. 148-156.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 27 de agosto de 1943. Magistrado Ponente Dr. Aníbal Cardoso Gaitán. Gaceta Judicial tomo LVI, agosto a diciembre de 1943, número 2001, pp. 507-513.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de abril de 1943. Magistrado Ponente Dr. Liborio Escallón. Gaceta Judicial tomo LV, abril y mayo de 1943, número 1996 y 1997, pp. 258-260.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de noviembre de 1942. Magistrado Ponente Dr. Ricardo Hinestrosa Daza. Gaceta Judicial tomo LIV bis, pp. 286-291.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 28 de octubre de 1942. Magistrado Ponente Dr. Aníbal Cardoso Gaitán. Gaceta Judicial tomo LIV bis, pp. 377-383.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 10 de julio de 1942. Magistrado Ponente Dr. Isaías Cepeda. Gaceta Judicial tomo LIV, octubre y noviembre de 1942, número 1989, pp. 23-29.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de febrero de 1942. Magistrado Ponente Dr. Hernán Salamanca. Gaceta Judicial tomo LIII, mayo de 1942, número 1983, pp. 82-88.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de noviembre de 1941. Magistrado Ponente Dr. José Miguel Arango. Gaceta Judicial tomo LII, abril de 1942, número 1981, pp. 758-764.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 30 de junio de 1941. Magistrado Ponente Dr. Arturo Tapias Piloneta. Gaceta Judicial tomo LII, diciembre de 1941, número 1977, pp. 109-122.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de agosto de 1939. Magistrado Ponente Dr. Hernán Salamanca. Gaceta Judicial tomo XLVIII, septiembre y octubre de 1939, número 1950, pp. 656-671.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de mayo de 1939. Magistrado Ponente Dr. Arturo Tapias Piloneta. Gaceta Judicial tomo XLVIII, abril y mayo de 1939, número 1947, pp. 23-31.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 17 de junio de 1938. Magistrado Ponente Dr. Eleuterio Serna R. Gaceta Judicial tomo XLVI de julio de 1938, número 1937, pp. 677-693.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de febrero 1938. Magistrado Ponente Dr. Arturo Tapias Piloneta. Gaceta Judicial tomo XLVI, febrero de 1938, número 1932 pp. 56-63.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 18 de mayo de 1937. Magistrado Ponente Dr. Pedro A. Gómez Naranjo. Gaceta Judicial tomo XLV de julio de 1937, número 1925, pp. 285-286.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 12 de abril de 1937. Magistrado Ponente Dr. Pedro A. Gómez Naranjo. Gaceta Judicial tomo XLV de mayo de 1937, número 1923, pp. 91-96.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de agosto de 1924. Magistrado Ponente Dr. Tancredo Nannetti. Gaceta Judicial tomo XXXI del 5 de noviembre de 1924, número 1602, pp. 82-83.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 23 de noviembre de 1923. Magistrado Ponente Dr. Rodríguez Diago. Gaceta Judicial tomo XXX del 25 de junio de 1924, números 1584 y 1585, pp. 357-360.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de julio de 1922. Magistrado Ponente Dr. Tancredo Nannetti. Gaceta Judicial tomo XXIX del 5 de octubre de 1922, número 1515, pp. 218-220.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 19 de julio de 1916. Magistrado Ponente Dr. Gnecco Laborde. Gaceta Judicial tomo XXV del 15 de noviembre de 1916, números 1294 y 1295, pp. 301-305.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de octubre de 1898. Magistrado Ponente Dr. Luis M. Isaza. Gaceta Judicial año XIV del 28 de marzo de 1900, números 685 y 686, pp. 54-57.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Comunes. Sentencia del 22 de octubre de 1896. Magistrado Ponente Dr. Carmelo Arango M. Gaceta Judicial año XI del 2 de noviembre de 1896, número 565, pp. 353-357.

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN. Sentencia del 17 de junio de 2019, expediente número 05001310300420190007101. Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Sosa Londoño.

COLOMBIA. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. Sentencia del 9 de agosto de 2018, expediente número 15238333300220180001601. Magistrada Ponente Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

ESPAÑA. CONSEJO DE ESTADO. Comisión Permanente. Dictamen número: 3306/1999 de 2 de diciembre de 1999.

ESPAÑA. CORTES CONSTITUYENTES. Constitución de 1931. Gaceta de Madrid (10 de diciembre de 1931), núm. 344, pp. 1578 a 1588.

ESPAÑA. CORTES GENERALES. Constitución de 1978. Boletín Oficial del Estado (29 de diciembre de 1978), núm. 311, pp. 29313 a 29424.



ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 40 de 2015 de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado (2 de octubre de 2015), núm. 236, pp. 89411 a 89530.

ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 39 de 2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado (2 de octubre de 2015), núm. 236, pp. 89343 a 89410.

ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 4 de 1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Boletín Oficial del Estado (14 de enero de 1999), núm. 12, pp. 1739 a 1755.

ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 30 de 1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Boletín Oficial del Estado (27 de noviembre de 1992), núm. 285, pp. 40300 a 40319.

ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 1 de 1991 de modificación de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado. Boletín Oficial del Estado (8 de enero de 1991), núm. 7, p. 549.

ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa. Boletín Oficial del Estado (17 de diciembre de 1954), núm. 351, pp. 8261-8278.

ESPAÑA. MINISTERIO DE LA GOBERNACIÓN. Ley Municipal de 1935. Gaceta de Madrid (1 de noviembre de 1935), núm. 305, pp. 898 a 919.

ESPAÑA. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. Ley de 5 de abril de 1904 relativa a la responsabilidad de los funcionarios públicos. Madrid: Imprenta Municipal.

ESPAÑA. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid (24 de julio de 1889), núm. 206.

ESPAÑA. Real Decreto de 22 de septiembre de 1904 dictado para la ejecución de la Ley de 5 de abril de 1904, sobre responsabilidad de los funcionarios civiles del orden gubernativo o administrativo. Gaceta de Madrid (27 de septiembre de 1904), núm. 269.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1.490/2024 de 24 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Fernando Román García.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1.489/2024 de 24 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Fernando Román García.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1.482/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1.481/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1.480/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1.474/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1.473/2024 de 23 de septiembre de 2024, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Carlos Lesmes Serrano.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 4849/2022 de 22 de diciembre de 2022, Magistrada Ponente Excma. Sra. Doña Inés María Huerta Garicano.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 3999/2022 de 4 de noviembre de 2022, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 2640/2022 de 23 de junio de 2022, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1335/2022 de 31 de marzo de 2022, Magistrada Ponente Excma. Sra. Doña Inés María Huerta Garicano.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia número: 818/2022 de 23 de febrero de 2022, Magistrado Ponente  
Excmo. Sr. Don Octavio Juan Herrero Pina.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia número: 543/2022 de 15 de febrero de 2022, Magistrado Ponente  
Excmo. Sr. Don Diego Córdoba Castroverde.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia número: 2555/2021 de 16 de junio de 2021, Magistrado Ponente  
Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia  
número: 824/2021 de 9 de junio de 2021, Magistrado Ponente Excmo. Sr.  
Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia número: 196/2021 de 15 de febrero de 2021, Magistrado Ponente  
Excmo. Sr. Don Eduardo Calvo Rojas.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia número: 336/2021 de 28 de enero de 2021, Magistrado Ponente  
Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia número: 4495/2020 de 21 de diciembre de 2020, Magistrado  
Ponente Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1.217/2020 de 28 de septiembre de 2020, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 2207/2020 de 18 de junio de 2020, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Angeles Huet de Sande.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 2316/2018 de 19 de junio de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1094/2018 de 22 de marzo de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Juan Carlos Trillo Alonso.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1096/2018 de 20 de marzo de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don José Juan Suay Rincón.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1103/2018 de 20 de marzo de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia número: 1084/2018 de 15 de marzo de 2018, Magistrado Ponente Excmo. Sr. Don César Tolosa Tribiño.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia número: 633/2018 de 27 de febrero de 2018, Magistrado Ponente  
Excmo. Sr. Don Octavio Juan Herrero Pina.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia número: 65/2018 de 22 de enero de 2018, Magistrado Ponente  
Excmo. Sr. Don Octavio Juan Herrero Pina.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia número: 4619/2017 de 19 de diciembre de 2017, Magistrada  
Ponente Excma. Sra. Doña María del Pilar Teso Gamella.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia número: 3835/2017 de 31 de octubre de 2017, Magistrado  
Ponente Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia número: 3415/2017 de 27 de septiembre de 2017, Magistrado  
Ponente Excmo. Sr. Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia número: 2406/2017 de 13 de junio de 2017, Magistrado Ponente  
Excmo. Sr. Don Juan Carlos Trillo Alonso.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia número: 6300/1998 de 29 de octubre de 1998, Magistrado  
Ponente Excmo. Sr. Don Francisco González Navarro.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.  
Sentencia número: 1940/1980 de 27 de marzo de 1980, Magistrado Ponente  
Excmo. Sr. Don Manuel Gordillo García.

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia  
número: 1981/1975 de 12 de marzo de 1975, Magistrado Ponente Excmo.  
Sr. Don José Gabaldon López.