

# Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia y constitución democrática

Government tort liability in Colombia and democratic constitution

Angélica María Buitrago Quintero\*\*

Cómo citar este artículo: Buitrago Quintero, M. A. (2018). Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia y Constitución democrática. *Revista Verba Iuris*, 14 (41), pp. 15-45

## Resumen

Constitución y responsabilidad Estatal (derecho administrativo) son términos bastante cercanos, no sólo porque coinciden en los aspectos más determinantes de su evolución y consolidación, sino también porque ambos dialogan constantemente y se nutren recíprocamente. En efecto, el papel activo que empezó a tener la administración pública hacia finales del Siglo XVIII condujo a la necesidad de establecer unos límites al ejercicio del poder y a la idea de que este último debía someterse al derecho. Adicionalmente, el respeto a los Derechos Fundamentales pasó a ser una exigencia para las autoridades estatales y un límite para sus actuaciones. Con el surgimiento de las constituciones modernas y con el paso del Estado irresponsable al Estado responsable, la responsabilidad de la administración pública se convierte cada vez más en un importante y efectivo mecanismo para controlar y limitar el ejercicio del poder y garantizar materialmente los derechos fundamentales y la supremacía del texto constitucional, circunstancia que también se aprecia en el contexto de una Constitución democrática -como la colombiana de 1991-, en la que la responsabilidad del Estado contribuye, además, al respeto y al cumplimiento de la voluntad popular expresada en la Carta Política.

**Palabras clave:** Responsabilidad del Estado, Constitución democrática, límites al poder, supremacía de la Constitución, Derechos Fundamentales, Constitución Política de 1991, nuevo constitucionalismo, interpretación constitucional.

---

Fecha de Recepción: 7 de agosto de 2018 • Fecha de Aprobación: 3 de noviembre de 2018

\* El presente artículo se elaboró en el marco del proyecto de investigación «La causalidad en los Juicios de Responsabilidad Extracontractual del Estado», gestionado en el programa de doctorado en derecho de la Universidad Libre. (Bogotá, Colombia)

\*\* Abogada de la Universidad Externado de Colombia, Magíster en Derecho Público de la misma Universidad. Estudiante del Programa de Doctorado en la Universidad Libre. Exfuncionaria del Consejo de Estado y actual funcionaria de la Fiscalía General de la Nación. Correo electrónico: angelicabuq@hotmail.com.

Reception Date: August 7, 2018 • Approval Date: November 3, 2018

\* This article was elaborated in the framework of the research project “The causality in the Extra-Contractual State Liability Trials”, managed in the doctorate program in law of Universidad Libre. (Bogota, Colombia).

\*\* Lawyer from Universidad Externado de Colombia, Magíster in Public Law from the same University. Student of the Doctorate Program at Universidad Libre. Ex-functionary of the Counsel of State and current officer of Fiscalía General de la Nación. Electronic mail: angelicabuq@hotmail.com.

## Abstract

Constitution and State Responsibility (administrative law) are fairly close terms, not only because they coincide in the most determining aspects of their evolution and consolidation, but also because they both constantly dialogue and nourish each other reciprocally. In effect, the active role that the public administration began to have towards the end of the 18th century led to the need to establish limits to the exercise of power and to the idea that the latter should submit to the law.

Additionally, respect for fundamental rights became a requirement for state authorities and a limit for their actions. With the emergence of modern constitutions and with the passage of the irresponsible State to the responsible State, the responsibility of the public administration increasingly becomes an important and effective mechanism to control and limit the exercise of power and to guarantee fundamental rights and the supremacy of the constitutional text, a circumstance that is also seen in the context of a democratic Constitution –like the Colombian Constitution of 1991–, in which the responsibility of the State contributes, in addition, to respect and fulfillment of the popular will expressed in the Political Constitution.

**Keywords:** Tort Liability, Extra-Contractual Responsibility of the State, Democratic Constitution, Limits to the Power, Supremacy of Constitution, Fundamental Rights, Political Constitution of 1991, New Constitutionalism, Constitutional Interpretation.

## Introducción

El surgimiento de la Constitución democrática, en tanto que limita el ejercicio del poder y es legitimada, a su vez, por un poder constituyente democrático (Soberanía popular), tiene directa relación con el planteamiento según el cual el Estado debe responder por los daños que cause a los administrados, si se considera que bajo esa concepción de la Constitución el poder no es absoluto –se supera definitivamente la idea de que *el rey no se equivoca*–, y se deben garantizar materialmente –no solo positivar– los derechos de los ciudadanos.

El presente artículo versará justamente sobre esa relación, para lo cual se abordará, en primer lugar, la fundamentación teórica de ambas instituciones: (i) su evolución (el paso del Estado irresponsable a responsable), y (ii) la Constitución democrática en el contexto del nuevo constitucionalismo y responsabilidad estatal (derecho administrativo). Finalmente, nos referiremos a la *Constitucionalización del derecho de daños en Colombia*, sus antecedentes, su materialización en la Constitución Política

de 1991, sus expresiones más importantes, así como la interpretación del artículo 90 de esa normativa.

La idea transversal de este escrito será la que con acierto sostienen Javier Barnes y Sabino Cassese: La relación entre Derecho Constitucional y Administrativo no se puede reducir a una simple visión jerárquica o de arriba a abajo, si se considera que la constitucionalización del Derecho Administrativo no es un proceso en una única dirección, pues existe un camino inverso de penetración e influencia del Derecho Administrativo hacia el Derecho Constitucional. (Saidiza & Carvajal, 2016)

Sin duda, ambas ramas del derecho dialogan constantemente, máxime si se considera que, para alcanzar los fines planteados en los textos constitucionales y la eficacia de los derechos, es necesaria la interacción entre Constitución, órganos encargados del ejercicio del poder (Los que son parte del objeto de estudio del derecho administrativo) y la democracia. Surge entonces otra relación: entre democracia y desarrollo, explicada por Daron Acemoglu y James A. Robinson, para quienes la diferencia

esencial entre las sociedades o países ricos, con los pobres, reside en la fortaleza de las instituciones democráticas, por cuanto la inestabilidad política debilita el fortalecimiento de los inventivos y procesos económicos. (Acemoglu, Robinson James, 2012 y Humbarita, 2015)

De este modo, en este documento pretendemos demostrar la hipótesis según la cual existe una necesaria y directa relación bidireccional entre la constitución y el de la idea de la responsabilidad estatal. Para ello se evidenciará la forma en que se ha constitucionalizado el derecho administrativo de daños y como este último se erige como límite constitucional al ejercicio del poder público, partiendo de sus antecedentes y de la forma en que se materializó dicho proceso en la Constitución Política de Colombia de 1991 y también se abordará –brevemente– el derecho a una buena administración como expresión de la relación entre Constitución democrática y responsabilidad estatal.

Cabe anotar, finalmente, que en el derecho colombiano existen trabajos sobre la constitucionalización del derecho administrativo, muchos de los cuales lo plantean desde el punto de vista normativo (la inclusión en la Constitución Política de 1991 del artículo 90, relativo a la responsabilidad Estatal) o con una idea de jerarquía entre Constitución y derecho de daños (administrativo). Lo que se quiere demostrar aquí es que la relación histórica y bidireccional entre la constitución y la responsabilidad estatal, existe con independencia de la positivización de esta última.

### **Del Estado *irresponsable* al Estado *responsable*: Una mirada desde el derecho constitucional**

La idea de Estado se asoció desde sus orígenes a la acumulación o concentración de poder y, en la medida en que este evolucionó en cuanto a su concepción y estructura, se advirtió

la necesidad de limitar el ejercicio de ese poder. En efecto, el constitucionalismo es una reacción al poder absoluto: el Estado era *irresponsable* pues no reparaba las consecuencias lesivas que su acción u omisión causara a los administrados

Dentro de precisos contextos históricos, las ideas liberales, las declaraciones de derechos, la división de los poderes públicos, el surgimiento del principio de legalidad y el reconocimiento de la soberanía popular, no solo determinaron una nueva concepción de Estado (ahora liberal – revolucionario<sup>1</sup>) y el surgimiento del constitucionalismo moderno, sino que también abonaron el camino para la consolidación del derecho administrativo.

Tales premisas fundamentaron el sometimiento del Estado al Derecho y el establecimiento de límites al poder, y en ellas se gestó el planteamiento según el cual si la administración –en sentido amplio– causa un daño, debe repararlo (Estado *responsable*). Ello ocurrió, principalmente, a partir de la revolución francesa de 1789 “*motivo por el cual se adoptaron importantes modificaciones para restablecer el sistema de pesos y contrapesos como requisito esencial para el control del poder público*” (Gil Botero, 2014, p. 1). Fue así como se admitió la posibilidad de declarar la responsabilidad de la Administración acudiendo, inicialmente, a normas propias del derecho civil. (Cortes, 2016)

### **El Estado *irresponsable***

Por largo tiempo el Estado fue irresponsable. El surgimiento de la responsabilidad del poder público se enfrentó –en términos de Saavedra Becerra–, a barreras infranqueables (2018, p. 70), una de ellas, quizá la más importante, fue la concepción que se tenía de la soberanía: “*imponerse a todos sin compensación alguna*”

<sup>1</sup> En un Estado liberal revolucionario las constituciones son mecanismos de transformación social. A diferencia del Estado liberal conservador, en el que la Constitución no tiene tal finalidad.

(Laferrière, citado por Rodríguez R. 1996, p. 374), y paralelamente los alcances del poder que detentaban los gobernantes, carente de límites. (Daza, 2013)

En efecto, “*Los sistemas antiguos unificaban los fines de reparación, disuasión y castigo y no distinguían entre un derecho público y privado cuando se incurría en un injusto*” (*Ibidem*, p. 65). En el Derecho Romano, por ejemplo, se aplicó el principio de “*societas delinquere non potest*” pues, según Ulpiano, en el evento de una acusación, ella sólo podía tener lugar contra la individualidad de quienes administraban la ciudad pero nunca contra la ciudad misma (*Ibidem*, p. 70). No obstante, de ello, fue en el Derecho Romano en donde, a partir de casos concretos, se aplicó la figura de responsabilidad contractual y extracontractual entre particulares y, en unos casos muy excepcionales y puntuales, se reconoció la indemnización por daños causados en actividades públicas, siendo el funcionario –no el Estado– el llamado a responder. (Gamboa, 2016)

Más adelante, en la Edad Media se retomaron algunas ideas de los griegos, para quienes la soberanía de la *Polis* no tenía restricciones. Esa idea persistió y caracterizó la época absolutista (Siglo XVI) en la que se desarrolló la teoría del derecho divino de los reyes, según la cual el modelo de Estado “*es aquel que posee poder absoluto en el interior, e independencia absoluta en el exterior, cuya finalidad está en él mismo: la omnipotencia y la razón de Estado*” (Cassagne, pp. 271 y 272). No se reconoció en ese periodo la posibilidad de que el Estado respondiera por daños causados por su acción u omisión. (Niño, 2016)

Luego hubo importantes cambios en la organización estatal y se formó y estructuró la moderna administración pública (Siglos XVI - XVIII) (Sobre este tema, ver a Saavedra Becerra). Inicialmente, fue en los países germánicos en los

que se gestó el lento tránsito del Estado *irresponsable* al *responsable*:

(i) a través del desarrollo de las ciencias como las de la Policía (*Cameralismo*), que propiciaron la conformación de la administración pública y así, (ii) en medio del absolutismo comenzó el incipiente reconocimiento del derecho a reclamar indemnizaciones a los particulares derivadas del ejercicio del poder (*Kanmmeraljustiz*)<sup>2</sup>.

La evidente contradicción que se presentó se intentó resolver a través de la *teoría del fisco* a la que se acudió “*con el fin de no dejar sin reparación los daños que la administración prusiana produjera en su actividad*” (Saavedra Becerra, 2018). En el seno de esa doctrina se entendió al *fisco* como una de las aristas del Estado a la que se le reconoció como *persona moral*. Surgió de este modo la –antes impensable– posibilidad de llevar el Estado a los Tribunales y, en esos juicios, en los que se solicitaba indemnización o reparación por daños, se acudía a las normas propias del derecho privado.

Por su parte, la Revolución Francesa fue determinante para la consolidación de la responsabilidad de la administración pública, inicialmente ante las afectaciones al derecho a la propiedad, tan importante en esos tiempos, en los que la administración incrementó su actividad y era más evidente su intervención en la vida de los ciudadanos. En ese contexto surgieron las teorías de los *actos de gestión* (con tratamiento civilista) y los *actos de gobierno* en los que el Estado, arropado en su soberanía, conservaba su inmunidad. Fue así como paulatinamente se desarrolló la responsabilidad estatal en el marco de la jurisprudencia. (Mass Rocha, 2015)

<sup>2</sup> Esta fue la forma dada a la protección jurídica al margen de la justicia ordinaria, mediante el reconocimiento de indemnizaciones. Al respecto ver a Parejo Alfonso, Luciano. El concepto del derecho administrativo. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. 1984. p. 51.

A pesar de que no es nuestro propósito efectuar un profundo y detallado análisis histórico de esos temas, se advierte de entrada la innegable relación que existe entre Estado (administración), soberanía, democracia y responsabilidad pública, en tanto que la concepción que se tenga cada uno de esos institutos influirá necesariamente en la que se adopte respecto de los demás.

Los fundamentos que lograron mantener por largo tiempo vigente al Estado *irresponsable* revelan justamente esa relación. En efecto, aquél descansaba sobre

- (i) una la soberanía Estatal que negaba la igualdad del Estado con el individuo y el predominio del primero. En consecuencia, el Estado no podía ser responsable ante el súbdito,
- (ii) un Estado, que era la expresión del derecho organizado, por lo que no podía aparecer como su desconocedor y
- (iii) la premisa según la cual los hechos de los funcionarios no pueden considerarse hechos de Estado, por lo que responden directa y personalmente por sus actuaciones, se consideró que obran *nomine proprio* y no en representación de la administración<sup>3</sup>.

### El Estado *responsable*

Del anterior recuento se desprende que “*el camino al reconocimiento de la responsabilidad del Estado no ha sido un proceso pacífico, sino un lento y difícil recorrido hecho de retrocesos y contradicciones que aún no ha culminado*”<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Los postulados del Estado irresponsable fueron expresados así por Frezzini, citado por José Canasi, J en Derecho Administrativo, Vol. IV. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977. p. 467.

<sup>4</sup> Saavedra Becerra, (2018); este Autor resume con maestría las cuatro etapas que la doctrina ha identificado dentro de la evolución en el reconocimiento de la responsabilidad Estatal, así:  
“a) En la primera etapa de esta evolución, la persona que sufre un daño como resultado de una actuación del Estado carece de recurso jurídico contra este, o

Pero habiéndose superado de algún modo la irresponsabilidad estatal, surge el instituto de la responsabilidad frente al ejercicio del poder de la administración pública, “*durante la denominada etapa del Estado-Policía (Polizeistaat) cuando aparece el reconocimiento de ciertas especies de indemnización debidas a particulares como consecuencia del ejercicio del poder*”. (Garrido Falla, 1989)

Como ya se dijo antes, esta última premisa (el Estado *responsable*) empezó a desarrollarse en el seno de la jurisprudencia, en un contexto más amplio, en el que el control judicial de la administración pública fue una consecuencia directa del Estado de derecho, en cuya vigencia y más adelante con la inclusión de su carácter social, la administración pasó de “*no reprimir*” las libertades, a garantizar su efectividad y protección. (Santofimio Gamboa, 2017)

---

contra sus funcionarios y agentes, y debe por lo tanto soportar todos los perjuicios. Así ocurre en las llamadas sociedades primitivas donde no existe conciencia individual sino colectiva y por tanto no se reconocen derechos particulares.

b) En una segunda etapa el perjudicado puede accionar contra los funcionarios, como si los actos dañosos del poder se les atribuyeran personalmente. ‘Obedece, por el contrario a un principio individualista, particularmente notorio en los países anglosajones donde aún en las relaciones de derecho público se ha desintegrado completamente del Estado la individualidad del agente o funcionario’ [Bilesa Rafael. Derecho Administrativo, Tomo V. Buenos Aires. Ed. La Ley. 1980].

c) Posteriormente, y con fundamento en el principio del *servant* ya se considera que los actos de los servidores públicos, y para ciertos casos, pueden comprometer al Estado, aunque de manera indirecta.

d) Por último, en la etapa que culmina la evolución, a la persona que padeció del daño como producto de la actuación del Estado, se le reconoce expresamente el derecho de actuar judicial y directamente contra éste, para reclamar la indemnización del perjuicio sufrido. Este proceso se iniciará finalmente en Francia, en el siglo XIX, donde habrá de surgir con los más claros perfiles una teoría de la responsabilidad del Estado que influirá y determinará la evolución del derecho público en la Europa Continental y parte de América Latina durante casi cien años”.

Atrás quedó entonces la idea de que el *rey no se equivoca* (*the King can no do wrong*) o, en su formulación como máxima del *Ancien Régime*, “*Le Roi ne peut mal faire*”, tan arraigada en los Estados absolutista, en los que el monarca era infalible y en los que, en consecuencia, no respondía en modo alguno por los daños que causara a los particulares. Imperaba la tiranía y la arbitrariedad.

## Una breve mirada desde el Derecho Constitucional

El constitucionalismo (como corriente ideológica), al igual que la responsabilidad del Estado está en permanente evolución. Aplica para ambos lo que Martínez Dalmau y Viciano Pastor afirman respecto del primero, pues los dos surgirían casi paralelamente

*“a partir del siglo XVII durante el desarrollo del pensamiento liberal centrado en la defensa de los derechos individuales, y la necesidad de limitar al poder político para que éstos no se vean afectados por aquél, asumiría[n] rasgos esencialmente diferentes al añadir al concepto de constitución, de la mano del radicalismo democrático inspirado en Rosseau, la idea de legitimidad democrática del poder, se plasmaría jurídicamente con el concepto racional-normativo de la Constitución durante las revoluciones liberales de finales del Siglo XVIII; y evolucionaría hasta las constituciones del Estado Democrático y Social de Derecho, salvo el largo periodo involutivo conservador (...) que se prorrogó hasta las primeras constituciones europeas del Estado democrático”.*

Ahora bien, de lo expuesto anteriormente en relación con el paso del Estado irresponsable a responsable, se advierte que, en el marco del Estado de Derecho, aunque las constituciones fijaron límites al ejercicio de poder, ello no bastaba, pues se requerían mecanismos para garantizar que estos fueran respetados, so pena

de la responsabilidad estatal (derecho administrativo, control judicial de la administración).

En efecto, en todo Estado constitucional y democrático el control de la actividad pública no puede agotarse al establecimiento de límites en la Constitución y en la ley pues –tal como lo expresa Santofimio Gamboa– este

*“debe ir mucho más allá, profundizando en las razones de existencia de la organización política y social, caracterizándose como un verdadero sistema que se expande como maya protectora y garantizadora de la estabilidad, seguridad y justicia, en relación con los derechos e intereses no solo subjetivos sino también, y de manera primordial, de los colectivos en cuanto que evita los desmanes a los propósitos y finalidades estatales por quienes han asumido responsabilidades públicas, fijando el posicionamiento objetivo del ordenamiento jurídico, al igual que propiando las reparaciones y restablecimientos pertinentes a quienes hubieren podido resultar lesionados con los abusos del poder, pero sobre todo recorriendo las instituciones por los senderos materiales del interés general y del bien común”.* (Santofimio Gamboa, 2017) (Énfasis añadido)

Es de anotar además que mientras se avanzaba del Estado Liberal Revolucionario al Estado Liberal Conservador, de este último al Estado Democrático de Derecho, luego al Estado Social y Democrático de Derecho y, finalmente al Estado Constitucional<sup>5</sup>, el derecho administrativo como disciplina autónoma se gestaba y consolidaba paralelamente en una

<sup>5</sup> Nos referimos aquí al Estado Constitucional en sentido material: constitucionalización del ordenamiento jurídico, habiéndose superado la idea de Estado social y democrático de derecho. El Estado constitucional en esa acepción, implica (i) la Eliminación de contenidos programáticos en la Constitución (ii) la constitución democrática, fruto de la voluntad popular que le da legitimidad (rescate del principio democrático) y (iii) la plena determinación de los derechos sociales.

relación directa con el derecho constitucional, a tal punto que en términos de Fritz Werner (Citado por Parejo Alfonso, 2003, p. 864), aquél era y sigue siendo a nuestro juicio, “*el derecho constitucional concretizado*”.

Esto último adquiere mayor relevancia en el ámbito de un Estado Constitucional en el que

(i) la Constitución debe tener instrumentos de aplicación, constituidos principalmente por Tribunales Judiciales ordinarios y constitucionales y

(ii) existe una cultura constitucional (política y democrática) y una actitud constitucional que permea a la política y a la cultura jurídica. (Aragón Reyes)

De esta forma, escapando del objeto de este escrito efectuar un profundo análisis histórico del surgimiento de la responsabilidad de la administración, lo que queremos ilustrar en este acápite es que en el tránsito del Estado *irresponsable* al Estado *responsable*, Constitución y Administración han dialogado constantemente, se han nutrido recíprocamente y de ahí la relación bidireccional que defendemos entre derecho constitucional y la responsabilidad del Estado (derecho administrativo)<sup>6</sup>, a pesar de que una disciplina tardó un poco más que la otra en consolidarse como una rama del derecho autónoma con un objeto y unas características propias.

En esa línea de pensamiento, superados los *momentos constituyentes*<sup>7</sup> del constitucionalismo liberal revolucionario, la evolución

conservadora del planteamiento revolucionario hacia el positivismo y el primitivo concepto de Estado de Derecho; en el marco del constitucionalismo democrático y, si se quiere, del constitucionalismo social, el derecho administrativo es una expresión de la capacidad de la Constitución para incidir en la realidad, en tanto que el primero evidencia que esta irradia efectivamente sus principios y reglamentaciones al resto del ordenamiento jurídico en un Estado Constitucional que cumple o se esfuerza por cumplir su principal objetivo, esto es, el de constitucionalizar el ordenamiento jurídico<sup>8</sup>.

Reconocemos en todo caso que el surgimiento de las constituciones en los Estados modernos marcó el derrotero para afirmar, sin vacilación, que el Estado no sólo está sujeto al derecho y que quienes detentan el poder –en su más amplia expresión– tienen unos límites, sino también que en caso de que aquel cause un daño a un interés o a un derecho jurídicamente protegido cuyo titular fuese un particular, está en el deber de repararlo (responsabilidad). Al fin y al cabo, tal como lo expresan Martínez Dalmau y Viciano Pastor “*el derecho constitucional no es otra cosa que la actividad jurídica que ha seguido a un modelo histórico de limitación y legitimidad del poder (constituido) esto es el Gobierno*” (Martínez Dalmau, y Viciano Pastor, 2011). A ello agregamos que, complementariamente, el derecho administrativo se ocupa con más detalle de la actividad administrativa, de definir sus límites de una manera más específica, de establecer precisos controles a dicha actividad y, en ese contexto, se halla la institución de la responsabilidad de la administración como expresión que hace efectiva la limitación del poder público.

<sup>6</sup> En efecto, el derecho administrativo, al igual que el derecho constitucional es muy cercano a las consideraciones generales sobre la democracia, el poder y los derechos.

<sup>7</sup> Sobre los cuatro grandes paradigmas propios de los momentos constituyentes, que corresponden a vivencias históricas del constitucionalismo, ver a Martínez Dalmau, Rubén y Viciano Pastor Roberto. El nuevo constitucionalismo Latinoamericano: Fundamentos para una construcción doctrinal, en Revista General de Derecho Público Comparado N° 9. 2011.

<sup>8</sup> Sobre el principal objetivo de un Estado Constitucional, ver a L. Favoreu “La constitutionalización du droit” en AA.VV. L’ unité du droit. Mélanges en hommage a Ronlad Drago, Économica, París, 1996.

## Responsabilidad estatal en el contexto de una Constitución democrática

Para analizar la responsabilidad del Estado en el contexto de la Constitución democrática, nos referiremos en primer término a ese tipo de constitución, luego a los conceptos de *neoconstitucionalismo* y *nuevo constitucionalismo* y, finalmente, efectuaremos el análisis propuesto identificando puntos concretos de encuentro y diálogo entre la institución de la responsabilidad y el carácter democrático de la constitución.

### Constitución democrática

Tal como lo afirman Martínez Dalmau y Viciano Pastor, la democracia, como categoría evolutiva, es emancipación. Entendida así,

*“el modelo democrático con mayor éxito en la emancipación de los pueblos ha sido el constitucionalismo democrático”* pues este crea un marco efectivo para avanzar hacia la emancipación de los pueblos. *“La Constitución democrática ha limitado al poder autoritario, las violaciones de derechos y el predominio de las oligarquías, de manera mucho más efectiva que otros modelos exclusivamente constitucionales o exclusivamente democráticos”*. (Martínez Dalmau, y Viciano Pastor, 2013)

Es así como, siguiendo a los mencionados autores, entendemos por constitución democrática aquella que

- (i) es producto de un poder constituyente que sólo puede estar legitimado democráticamente,
- (ii) es plenamente normativa y
- (iii) cuyo objetivo es materializar la voluntad de los pueblos expresada en el uso de su soberanía. De esta manera “se supera el concepto de constitución como mera limitadora del poder (constituido) y se completa la definición de la constitución como, también,

fórmula donde el poder constituyente expresa su voluntad”. (Martínez Dalmau, y Viciano Pastor, 2011)

En relación con el tercero de los puntos anteriormente enunciados, el derecho administrativo y, en particular, la institución de la responsabilidad pública ejerce un papel fundamental, pues si el Estado debe reparar los daños que causa en tanto que viola u omite proteger los derechos o intereses legítimos de los administrados, es porque estos no sólo son textos normativos que se consignan en la Constitución (formal), sino que los mismos (que son producto de la voluntad popular) son garantizados materialmente, a tal punto que si el Estado no los respeta o los vulnera, tiene la obligación de reparar los daños que tal infracción ocasione.

Aquí nos basta decir que la constitución democrática es el eje del nuevo constitucionalismo el cual, como se verá enseguida, se preocupa por el origen democrático de la Constitución (legitimidad).

Para cerrar este breve apartado es importante reconocer, como hacen Martínez Dalmau y Viciano Pastor, que sin desconocer los avances logrados por el constitucionalismo democrático en Europa, América Latina ha sido el epicentro de los más recientes esfuerzos para la realización práctica de un Estado Constitucional material, pues en los específicos contextos sociales y políticos de los países de la región, han tenido lugar asambleas constituyentes que plasman la voluntad de los pueblos en los textos constitucionales (nuevo constitucionalismo Latinoamericano).

### Neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo

Con el fin de abordar en el siguiente acápite la responsabilidad estatal en el contexto de la constitución democrática, estimamos necesario efectuar una breve referencia a la

corriente doctrinal de *neoconstitucionalismo* y al fenómeno del *nuevo constitucionalismo* (surgido en el “extrarradio de la academia”) (Martínez Dalmau, y Viciano Pastor, 2011). Ambos coinciden en algunos aspectos, pero no son lo mismo y tampoco son, como lo precisa Rubén Martínez Dalmau, necesariamente complementarios.

El primero, de origen fundamentalmente europeo, como teoría del derecho y categoría analítica, se sustenta en el análisis de la dimensión positiva de la constitución (no se ocupa del problema de su origen ni de su legitimidad), busca alejarse del positivismo y se propone avanzar del Estado de Derecho, al Estado Constitucional de Derecho. Propugna por la supremacía del texto constitucional, estudia el valor teórico de la constitución y “*su influencia y jerarquía sobre el resto del ordenamiento jurídico, poniendo el énfasis en el papel y aplicación de los principios constitucionales*” (Martínez Dalmau, y Viciano Pastor, 2013). En esa medida, busca “*describir los logros de la constitucionalización, entendida como el proceso que ha comportado una modificación de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*” (Martínez Dalmau, y Viciano Pastor, 2011). En el marco de este fenómeno, la constitución impregna el resto del ordenamiento jurídico, el cual solo puede entenderse desde la dióptrica de la Carta Política.

Con base en lo anterior el *neoconstitucionalismo* se caracteriza por lo siguiente (Ibidem.):

- (i) La existencia de una constitución invasora, que irradia al resto del ordenamiento jurídico.
- (ii) La positivización de un catálogo de derechos en el texto constitucional.
- (iii) La omnipresencia en la Constitución de principios y reglas.
- (iv) Las especificidades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales respecto a la interpretación y la aplicación de la Ley”.

A su turno, el *nuevo constitucionalismo*, como teoría y práctica<sup>9</sup> democrática de la constitución (Y sólo de manera subsidiaria, como teoría del derecho) (más como lo segundo), “*surge de la experiencia de las nuevas constituciones latinoamericanas, a partir de la Colombiana de 1991, y pone el énfasis en la legitimidad democrática de la Constitución*”. (Martínez Dalmau, y Viciano Pastor, 2013.)

Este último fenómeno proviene de las reivindicaciones populares y de movimientos sociales y tiene características específicas según el país de que se trate. En todo caso, en la generalidad del ámbito latinoamericano presenta unos rasgos comunes, algunos de los cuales comparte con el *neoconstitucionalismo*:

- (i) mantiene las posiciones sobre la necesaria constitucionalización del ordenamiento jurídico, pero –a diferencia de este último– concibe la constitución como el mandato y expresión de la voluntad dado por el constituyente popular,
- (ii) analiza y defiende la evolución del constitucionalismo hacia el Estado Constitucional y
- (iii) se ocupa, ante todo, de la legitimidad de la constitución, rasgo exclusivo del *nuevo constitucionalismo*.

“*En efecto, el primer problema del constitucionalismo democrático es servir de traslación fiel de la voluntad constituyente del pueblo y establecer mecanismos de relación entre la soberanía, la esencia del poder constituyente y la constitución, entendida en su sentido amplio como la fuente de poder (constituido y, por lo tanto, limitado)*” (Martínez Dalmau y Viciano Pastor, 2011).

De esta manera, el fenómeno del que estamos tratando “*reivindica el carácter revolucionario del constitucionalismo democrático, dotándolo de **mecanismos** que pueden hacerlo*

<sup>9</sup> Tal como lo refleja la experiencia latinoamericana a partir de los recientes procesos constituyentes latinoamericanos.

*más útil para la emancipación y avance de los pueblos, al concebir la constitución como un mandato directo del poder constituyente y, en consecuencia, fundamento último de la razón de ser del poder constituido". (Ibidem) (Énfasis añadido)*

Como veremos a continuación, la responsabilidad estatal es uno de esos mecanismos y cada vez más dialoga con el texto constitucional democrático en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

### **Responsabilidad del Estado en el contexto de la Constitución democrática**

En este apartado abordaremos varios puntos en los que convergen la responsabilidad estatal y la constitución democrática en general, con algunas referencias puntuales al caso colombiano. Más adelante, centraremos el análisis en el marco de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Vimos atrás que el *nuevo constitucionalismo* comparte a idea de constitucionalización del ordenamiento jurídico que defiende el *neoconstitucionalismo*, y además de ocuparse del asunto de la legitimidad del texto constitucional, pretende que este sea una realidad, alejándose así del positivismo. En este orden, este fenómeno propende fundamentalmente por

- (i) la efectiva garantía de los derechos, principios y reglas constitucionales emanados todos de la voluntad popular,
- (ii) la supremacía de la constitución y
- (iii) el establecimiento de mecanismos efectivos para controlar y limitar el ejercicio del poder.

Así las cosas, partiendo de que hoy por hoy es más evidente la constitucionalización del derecho administrativo y de la institución de la responsabilidad pública, en tanto que esta encuentra sustento en los mismos textos

constitucionales, en los puntos que acaban de enunciarse –que se erigen a nuestro juicio como los principales cometidos de un Estado Constitucional y democrático de derecho–, se advierte permanente diálogo entre la constitución democrática y la responsabilidad de la administración, tal como se precisa en las líneas que siguen.

### **Responsabilidad Estatal y la efectiva garantía de los derechos, principios y reglas constitucionales definidos democráticamente por la voluntad popular (poder constituyente)**

Un Estado constitucional en sentido amplio, es aquél en el que además de existir un texto constitucional, la libertad de los ciudadanos en sus relaciones con la administración, *“está protegida mediante oportunas técnicas de división del poder político”*. (Guastini, 1999)

Esa concepción liberal de la Constitución fue establecida en el artículo 16 de la *déclaration des droits de l’homme et du citoyen* (1789), que preceptuó: *“Una sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni reconocida la división de poderes, no tiene constitución”*.

Como sabemos, el texto Constitucional democrático, fundado en los clásicos postulados de separación de poderes, los Derechos Humanos y sometimiento del Estado al Derecho, está integrado por disposiciones con estructura de principios y reglas establecidas por voluntad popular (constituyente), las cuales forman un conjunto de preceptos que han de orientar la vida en sociedad y el funcionamiento de las instituciones públicas.

Reglas y principios imperan o deben imperar en las relaciones estatales y sociales, así como en la interacción entre ambas, sin perjuicio de las responsabilidades y sanciones que amerite su inobservancia.

Es así como

*“Administración y el derecho administrativo se encuentran condicionados de un modo esencial por la Constitución de su tiempo. Así se reconoce de forma generalizada en la actualidad, desde que Fritz Werner, a la sazón presidente del Bverwg (Bunderverwaltungsgericht (Alemania). Tribunal Supremo Administrativo Alemán), acuñara la tan citada máxima del Derecho Administrativo como Derecho Constitucional concretizado’ (...) Las decisiones recogidas en la Constitución (Escrita o no escrita) acerca del Estado, sus funciones y competencias y su relación con los ciudadanos deben tener su reflejo en la Administración y el derecho administrativo si quieren hacerse realidad”.* (Parejo Alfonso, 2003, p. 864 y Hartmut Maurer, 2011. p. 59) (Énfasis añadido)

En efecto, las reglas y principios constitucionales se reflejan en el derecho administrativo (constitucionalización) y este último es a su turno un mecanismo que, previo diálogo con la Constitución permite efectivizarlos y garantizar que lo que definió el pueblo soberano (poder constituyente) sea una realidad.

Ahora bien, los derechos previstos en la constitución democrática tienen una estructura normativa de principios (definidos por un sector de la doctrina como mandatos de optimización, en tanto que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales y jurídicas) (Alexy, 2009, p. 8. al referirse a Meno, 1996, pp. 125 y ss.), los cuales *“no valen únicamente para la relación entre el Estado y el ciudadano, sino mucho más allá de eso, ‘para todos los ámbitos del derecho’* (BVerfGE 7, 198 (210) Citado por Alexy, *óp. cit.*, p. 6). *Esto lleva a un efecto de irradiación (Ausstrahlungswirkung) de los derechos fundamentales sobre todo el sistema jurídico; los derechos fundamentales se vuelven ubicuos”.* (Ibidem, p. 6)

En un Estado constitucional democrático los derechos –definidos por el poder constituyente y escritos en la Constitución–, no solo adquieren su importancia por estar consignados en el texto constitucional, sino también –y principalmente–, en la medida en que son garantizados por el mismo Estado, a tal punto que, si este los desconoce, los amenaza o los vulnera, debe responder.

Al respecto, la doctrina ha señalado que la responsabilidad de la administración tiene varias funciones<sup>10</sup> y aunque cada autor y cada ordenamiento jurídico privilegia alguna sobre las demás o toma partido por sólo una de ellas, de la concepción sobre el papel de ese instituto se infieren algunas notas características del tipo de sociedad, de la constitución de cada país y del Estado mismo. Sin que nuestro objeto sea el análisis detallado de las funciones de la responsabilidad, lo cual demandaría una amplia reflexión, queremos expresar aquí -a partir de su enunciación- que la responsabilidad Estatal se erige como un importante mecanismo que permite materializar la voluntad de los pueblos expresada en el uso de su soberanía (poder constituyente), esencia de la Constitución democrática y, por esta vía, efectivizar los derechos constitucionales.

Así, entonces, como funciones de la responsabilidad del Estado, se destacan las siguientes:

**(a) Punitiva:** el Estado es castigado cuando causa un daño, con la finalidad de que nunca vuelva a cometer una acción u omisión reprochable que afecte los derechos e intereses jurídicamente protegidos.

**(b) Preventiva:** busca que la administración evite la materialización de daños antijurídicos que afecten derechos y garantías constitucionales que son protegidos y deben ser efectivamente garantizados.

<sup>10</sup> Enunciaremos aquí las que explica Hugo Andrés Arenas Mendoza en Régimen de Responsabilidad Subjetiva. Editorial Legis. Bogotá 2018.

**(c) De control social:** la responsabilidad se concibe como un mecanismo para evaluar el comportamiento de las instituciones públicas, las cuales deben respetar y garantizar la efectividad de los derechos.

**(d) Económica:** explicada por Coleman así: *“la responsabilidad extracontractual articula un marco de permisos y precios, de juicios sobre lo que pueden hacer los individuos y los precios que deben pagar por hacerlo. (...) podemos decir que los objetivos económicos de la responsabilidad extracontractual son la reducción del riesgo (costes primarios), la dispersión del riesgo (costes secundarios). El propósito del derecho de daños debería ser la minimización de estos costes”*. (Coleman, 2010, p. 92)

**(e) Solidaria:** algunos autores (Gil Botero) consideran que la solidaridad no solo es un axioma que permite la creación de fondos de reparación administrativa sino también un fundamento filosófico y estructural de la responsabilidad y, por lo tanto, del deber normativo de reparar íntegramente el daño irrogado”.

**(f) Reparadora,** en tanto que busca indemnizar, o comenzar los daños causados por las Entidades públicas a los derechos de los particulares.

**(g) Transformadora:** en situaciones de posconflicto o de violaciones a Derechos Humanos, contextos en los cuales la doctrina ha desarrollado el concepto de *“reparaciones transformadoras, o reparaciones dirigidas a promover la transformación democrática, como un esfuerzo por articular la justicia correctiva y la justicia distributiva en el diseño e implementación de los programas de reparación”* (Uprimny y Guzmán, D., 2010, núm. 17, p. 248)<sup>11</sup>. Aquí la responsabilidad busca,

alejándose de la pretendida reparación integral, armonizar las nociones clásicas de justicia correctiva y distributiva.

**(h) De reparación integral:** busca indemnizar y reparar todas las afectaciones causadas a los derechos de la víctima a tal punto que se deje en las condiciones en las que se hallaba antes de producirse el daño.

Se advierte entonces que sea cual sea la función de la responsabilidad que se privilegie en cada ordenamiento, esta es sin duda un instituto para lograr que realmente los derechos constitucionales sean una realidad, se cumpla así la voluntad del constituyente, y no se queden en el mero enunciado normativo.

De otro lado, cuando en sede de la responsabilidad estatal se ha decantado la tipología de perjuicios, para volver resarcibles aquellos que afectan los derechos constitucionales, *“se acerca la responsabilidad a la carta política, con el objetivo de que esta sirva como de ruta o criterio para delimitar el marco de la reparación”*. (Gil Botero, 2014, p. 54)

En suma, *“El Juez de la responsabilidad, es [en consecuencia] un operador jurídico que articula no solo las nociones e instituciones propias del derecho de daños, sino que, de igual forma, en sentido estricto, es un garante de los derechos constitucionales que se involucran en la concreción del daño”* (Gil Botero, 2014, p. 55). De ahí el importante diálogo entre esta última y la responsabilidad pública.

---

*Humanos conduce a un dilema difícil. Las víctimas tienen derecho a la restitución plena o, al menos, a una reparación proporcional al daño sufrido; pero este ideal parece difícilmente alcanzable en contextos transicionales, no solo debido a las restricciones económicas e institucionales, sino también por cuanto una implementación estricta de ese principio puede contradecir ideales de justicia distributiva y vulnerar los deberes estatales frente a la población de escasos recursos, si se trata de sociedades con alta desigualdad y pobreza extendida”*.

<sup>11</sup> Para estos autores *“en contextos de transición y en sociedades desiguales, el ideal de reparación integral de las víctimas de violaciones graves a los Derechos*

## Supremacía de la Constitución y responsabilidad de la administración

El principio de supremacía Constitucional y el control de constitucionalidad tuvieron su más destacado antecedente en la revolución de la independencia norteamericana y en la Constitución Política de los Estados Unidos de América expedida en 1787 (Anteriores a la revolución francesa de 1789), con la cual surgió la constitución escrita, como expresión de la institucionalización del poder y la justificación del Estado de Derecho (Santofimio Gamboa, 2007, pp. 221 y ss). A partir de entonces y con la evolución del derecho público, el clásico principio de legalidad pasó a tener su fundamento en el mismo contenido normativo de la constitución, la cual vino a ser

*“una especie de ley superior ordenadora total, y punto de referencia para cualquier actuación o decisión de los poderes públicos; en cuanto norma superior establece los ‘principios de sumisión’ del Estado al Derecho, las limitaciones del poder público, igualmente regula todos los principios básicos referentes a los derechos fundamentales e individuales de los ciudadanos”.* (Ibidem, p. 223)

En el contexto del nuevo constitucionalismo, la supremacía de la Constitución se halla justificada en su origen popular, si se tiene en cuenta que deriva del ejercicio del poder soberano del pueblo<sup>12</sup> *“cuya titularidad está garantizada*

<sup>12</sup> El preámbulo de la Constitución Política de Colombia de 1991, expresa que el Texto Fundamental deriva del ejercicio del poder soberano del pueblo, en los siguientes términos: “El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona

*por un conjunto de restricciones [impuestas al poder público] de índole material, temporal y estructural contenidas en el mismo texto de la Constitución, que, por demás, se ubica en la cúspide de un complejo normativo diseñado con el propósito de garantizar la vigencia real y permanente de los derechos, intereses, creencias y libertades de los asociados, y el logro de los cometidos estatales”.* (Buitrago Quintero, 2012)

Las aludidas restricciones están fundadas en el carácter normativo de la Constitución y relacionadas con los principios de jerarquía<sup>13</sup> y unidad normativa, legalidad o sometimiento de las autoridades al ordenamiento jurídico y, revisión o control jurisdiccional de normas. Éstos revisten una clara importancia a la hora de abordar el tema de la supremacía de la constitución y los mecanismos judiciales existentes para garantizarla.

La constitución es, entonces, la norma suprema. No obstante, de su valor normativo, la mayoría de los preceptos constitucionales tienen una *textura abierta* que conduce a su desarrollo legal o la misma Constitución impone al legislador ocuparse de determinadas materias. A su turno, las disposiciones contenidas en la Ley muchas veces deben ser

y promulga la siguiente: Constitución Política de Colombia”.

<sup>13</sup> Como bien lo afirmó el Consejo de Estado colombiano, el principio de jerarquía normativa “cuyos orígenes se remontan al surgimiento del Estado Liberal clásico, proclama la relativa superioridad intrínseca de unas normas sobre otras. Se fundamenta en una categorización de las normas, de conformidad con una escala de rangos, en la que cada norma puede disponer sobre aquellas ubicadas en un nivel inferior, en tanto que estas últimas deben respetar estrictamente los contenidos de aquellas situadas en un rango superior”. Las consecuencias negativas de este principio conducen a que si la disposición de inferior jerarquía desconoce los contenidos de la superior, debe ser retirada del ordenamiento jurídico (sentencia de la Sección Primera, del 14 de julio de 2012. M. P.: María Claudia Rojas Lasso Radicación N.º 2009-00032-02, demandante: Efrén Antonio Hernández Díaz.

reglamentadas por actos administrativos. Tanto las previsiones legales como las inferiores a ellas no pueden contrariar los lineamientos trazados por el constituyente y, en el caso de las últimas, no pueden ser expedidas con violación de lo dictado por el legislador.

Los textos constitucionales establecen mecanismos para garantizar su supremacía, tales como el control de constitucionalidad, esto es, “*el conjunto de procedimientos judiciales, políticos, de control y administrativos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad constituyente y para impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes de la comunidad*”. (Charry, 1992, p. 69)

Esta idea de control de constitucionalidad influyó en el derecho moderno de manera decisiva y complementaria del clásico principio francés de la legalidad y del control de la legalidad. “*El mismo carácter de norma jurídica suprema que se le reconoce a la constitución implica que se generen los mecanismos necesarios para la preservación de esa inmensa construcción y que no sea deteriorada con su incumplimiento o desconocimiento por parte de los poderes*”. (*Ibidem*, pp. 225 - 226)

En consecuencia, podemos afirmar que el control que efectúa la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en algunos países, respecto de los actos administrativos (acciones de nulidad) y, en general sobre la actividad o inactividad de la administración (acciones de reparación de daños causados por el Estado “responsable”), se traduce en un claro mecanismo para garantizar la supremacía de la constitución.

Así, en casos como el colombiano, le corresponde a la jurisdicción administrativa, encabezada por el Consejo de Estado, el control –constitucional y legal– de las disposiciones expedidas por la administración en el ejercicio

de las funciones que le son propias<sup>14</sup>, así como el control de la actividad o inactividad de las Entidades públicas con miras a establecer su responsabilidad cuando causen daños a los ciudadanos; al paso que la Corte Constitucional es la encargada de controlar, entre otras, las disposiciones que derivan de la actividad legislativa (ordinaria y extraordinaria), con el cometido de garantizar la prevalencia de la Constitución.<sup>15</sup>

Se advierte entonces que lo que marca la diferencia entre el *control constitucional* que ejerce una y otra jurisdicción, es el nivel jerárquico de la disposición controlada, pero una y otra apuntan a garantizar la supremacía de la Constitución. (Buitrago Quintero, 2012)

De este modo la Jurisdicción Contencioso Administrativa contribuye a la garantía de la supremacía del texto constitucional al contrastar, en casos concretos, los actos, acciones u omisiones Estatales, con

<sup>14</sup> En efecto, en el plano normativo el Consejo de Estado Colombiano en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, ejerce control de constitucionalidad abstracto y residual cuando conoce de las acciones de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad, cuyo ejercicio busca, además de controlar la actividad de la administración, expulsar del ordenamiento las disposiciones infralegales que contraríen la Constitución y la Ley, en el marco de los principios de jerarquía y la unidad normativa con una pretensión de coherencia del ordenamiento jurídico.

<sup>15</sup> Aunque en el contexto colombiano las Corporaciones encargadas de efectuar el control de constitucionalidad (Corte Constitucional y, de manera residual, el Consejo de Estado) son Tribunales supremos autónomos e independientes entre sí, pues cada uno de ellos es órgano de cierre de su respectiva jurisdicción y las normas sobre las cuales recae el control en uno y otro caso, se ubican en distintos niveles del sistema jurídico; las decisiones de cada uno de ellos deberían ser coherentes (no contradictorias como ocurre a veces en la realidad), si se tiene en cuenta **i)** el papel preponderante de la Corte Constitucional en la interpretación de la Constitución y la garantía de su supremacía, **ii)** el sometimiento necesario de todas las autoridades a la primacía del texto fundamental y **iii)** la consistencia y coherencia rectoras de los principios de jerarquía y unidad normativa.

(i) los deberes y prohibiciones asignados por la Constitución, La Ley y el reglamento a las entidades públicas y

(ii) los derechos establecidos por el constituyente en favor de los administrados, al punto que, de evidenciar alguna contradicción, la respectiva Entidad pública debe responder. Vemos de este modo otro aspecto en el que dialogan la Constitución democrática y la responsabilidad Estatal.

### La responsabilidad Estatal como mecanismo para limitar y controlar el ejercicio del poder público

En el contexto de la concepción liberal de la constitución, cuyo fundamento normativo histórico se encuentra establecido en el artículo 16<sup>16</sup> de la *déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, previamente citada, “el término ‘constitución denota no ya una organización política cualquiera, sino una organización política liberal y garantista. La Constitución es concebida aquí como límite al poder político” (Guastini, 1999), y esa concepción se mantiene en la constitución democrática.

Recordemos aquí que los principios de legalidad, separación de poderes y respeto a un Estado de Derecho, cuyo origen y evolución incidiría en el paralelo surgimiento y consolidación del derecho administrativo como una disciplina jurídica autónoma, que en una concepción moderna

*“incorpora a la administración en un contexto diferente: la dota de la posibilidad de decisión. Esto es, de la capacidad suficiente para adoptar las distintas disposiciones que considere oportunas para el cumplimiento de los superiores cometidos y finalidades estatales”.* (Santofimio Gamboa, pp. 28 y 29)

<sup>16</sup> “Artículo 16: “Una sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni reconocida la división de poderes, no tiene constitución”.

De este modo, las administraciones públicas tienen cada vez más un papel activo, en la medida en que cuentan con un alto grado de decisión política y amplias competencias –poder– para el impulso de la actividad pública, garantizar la efectividad de los derechos sociales y los demás fines y cometidos Estatales. Es por tanto necesario que la administración esté sujeta a controles y sistemas de participación adecuados para evitar su desbordamiento (*Ibidem*), es decir que no infrinjan el ordenamiento jurídico y que tampoco se excedan en sus facultades o cometan abusos.

Es por ello que las constituciones democráticas incluyen “*mecanismos eficaces de control en todas las instancias, acompañados de medidas de colaboración y responsabilidad institucionales que las aseguren real y efectivamente*” (Aragón Reyes, 1999, p. 36), pues es de la esencia de un Estado constitucional “*Establecer límites al ejercicio del poder y controles orientados a garantizar su fuerza normativa, en consecuencia determinante del ejercicio del poder*” (Santofimio Gamboa, 2017, p. 29). Uno de ellos, quizá el más importante, son las libertades individuales que deben ser respetadas por toda decisión o actuación administrativa.

En nuestros días se controla judicialmente la actividad de la administración en toda su dimensión, en la medida en que el Estado está llamado a responder no solo por la expedición inconstitucional o ilegal de sus actos (caso en el cual estos últimos son expulsados del ordenamiento jurídico)<sup>17</sup>, sino también por los contratos, hechos, omisiones, operaciones administrativas, ocupación de inmuebles, entre

<sup>17</sup> Controles de constitucionalidad y de legalidad de los actos administrativos. “El control de la actividad de la administración no solo habrá de efectuarse frente a las disposiciones de rango legal sino también -y principalmente- frente aquellas constitucionales que son superiores”. Ver a Angélica María Buitrago Quintero, acción de nulidad por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado, bases para el análisis de su eficacia. Trabajo de grado, maestría en derecho público, Universidad Externado de Colombia, 2012.

otras causas, que pueden generar daños a los particulares<sup>18</sup>.

De este modo el Derecho administrativo y, en particular, la responsabilidad estatal, es un mecanismo de control al poder, materializa la sumisión de la administración a la ley (base de todo estado de derecho) y permite garantizar una tutela efectiva a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. (García de Enterría, 2000, p. 34)

## La constitucionalización de la responsabilidad estatal en Colombia

De acuerdo con lo que hemos visto en este escrito, una de las características tanto del *neoconstitucionalismo* como del *nuevo constitucionalismo*, es que ambos defienden y propenden por la constitucionalización del ordenamiento jurídico. La responsabilidad del Estado no escapa de ese fenómeno pues, como se ha precisado, dicho instituto está en permanente diálogo con la constitución y representa uno de los mecanismos para garantizar la efectividad de los derechos, la supremacía de la Constitución y el control al ejercicio del poder público.

En este acápite abordaremos la constitucionalización de la responsabilidad estatal en Colombia partiendo de unos breves antecedentes y deteniéndonos en la Constitución Política de 1991, con la cual se iniciaron –por lo menos formalmente–, los nuevos procesos constituyentes latinoamericanos que son el resultado de reivindicaciones sociales anteriores<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> En ese sentido los artículos 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991 ; 82, 83, 84, 85, 86 y 87 del Decreto N° 01 de 1989 (Código Contencioso Administrativo vigente hasta el 2 de julio de 2012) y 103 y 104 de la Ley 1437 de 2011 (Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

<sup>19</sup> Al respecto ver Martínez Dalmau, Rubén y Viciano Pastor, Roberto “el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal” en revista General de derecho comparado N.º 9, 2011.

Antes de abordar los temas propuestos, queremos contextualizarlos reiterando lo que sostienen Viciano Pastor y Martínez Dalmau, en el sentido de que el proceso constituyente colombiano en 1991, contó con las principales características del nuevo constitucionalismo: “respondió a una propuesta social y política, precedida de movilizaciones que demostraban el factor necesidad, y confió en una asamblea constituyente plenamente democrática la reconstrucción del Estado a través de una nueva constitución” (Ibidem). El referido texto es, entonces, una verdadera constitución democrática y “se reivindicó como un texto constitucional fuerte, capaz de cambiar de forma decisiva el devenir del país. No en vano, el proceso constituyente colombiano de 1990-1991, ha sido calificado como el inicio del verdadero constitucionalismo colombiano” (Ibidem. Los autores citan en este punto a Ángulo Bossa, 2002, pp. 127 y ss.)

## Breve referencia a los antecedentes de la responsabilidad Estatal en Colombia

Como punto de partida tenemos que la responsabilidad de la administración en Colombia comenzó y se desarrolló en el seno de la jurisprudencia, inicialmente a través de sentencias expedidas por la Corte Suprema Federal como consecuencia de la guerra civil de 1860 a 1861.

A ello contribuyó la introducción de las ideas liberales que tuvo lugar principalmente entre 1849 y 1885, periodo conocido como de hegemonía o revolución liberal.

*“Tal ideología permeó las Constituciones de este lapso y fortaleció los derechos fundamentales de las personas, en particular, el de propiedad, lo que permitió condenar al Estado por el ejercicio de sus actividades” (Arenas Mendoza, 2018, p. 2). De este modo, “el pensamiento liberal sirvió de fundamento para hacer responder al Estado por los daños*

*causados durante las guerras civiles de 1860 a 1861 y de 1876 a 1877. En la primera se presentaron los avances iniciales en materia de responsabilidad en Colombia, mientras en la segunda se configuró la posibilidad real de demandar al Estado tanto por sus daños como por los ocasionados por sus enemigos".* (Ibidem, pp. 2 y 3)

Posteriormente, la institución de la responsabilidad de la administración tuvo su desarrollo en fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia y luego por el Consejo de Estado, en momentos específicos a los que nos referiremos brevemente a continuación, con la advertencia de que no es nuestro propósito detenernos en la evolución histórica de la responsabilidad del Estado Colombiano. Lo que queremos revelar a partir de estas líneas, es que el desarrollo de dicha institución a través de la práctica jurisprudencial en la que se venía declarando la responsabilidad pública, sirvió de fundamento o, si se quiere, de insumo para luego establecer positivamente, tanto en la Constitución como en las Leyes, límites a la administración y la obligación de reparar los daños que esta cause a los administrados.

En efecto, como se desprende de las líneas que siguen, *"ni la Corte Suprema de Justicia –antes la Corte Suprema Federal–, mientras conservó la competencia general en estos asuntos, ni el Consejo de Estado, tuvieron necesidad de un texto constitucional o legal para estructurar y desarrollar, de la misma forma como lo ha venido haciendo la jurisdicción Administrativa en Francia, a partir del Arrêt Blanco, un completo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado"* (Navia Arroyo, p. 212 y 213). No obstante, y luego de un copioso desarrollo jurisprudencial, los principales elementos y características de la responsabilidad de la administración se han venido incluyendo en los textos de la Constitución y de las Leyes.

**La responsabilidad del Estado en la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal.** El 30

de junio de 1864, en vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863<sup>20</sup>, esa Corporación dictó la primera sentencia en la que *"condenó al tesoro nacional a pagar por el valor del ganado tomado por el Gobierno del Estado soberano del Magdalena para la manutención del ejército Unido que, en defensa de la federación, atacó y venció a las fuerzas centralistas en Santa Marta en 1860. A partir de ese fallo, las providencias empezaron a proliferar y se reconocieron diversos tipos de bienes muebles que se habían empleado para la guerra que se pueden agrupar en empréstitos, bienes semovientes, alimentos para los soldados y sus bestias, armas, y otros elementos para el sostenimiento"*. En esa época el Estado también fue condenado por daños causados a inmuebles.

Se advierte que, aunque entonces no existía una norma expresa en la Constitución que estableciera el deber del Estado de responder por los daños que ocasionara, la Carta Política de 1963 sí contenía algunas disposiciones que, a nuestro juicio, sirvieron de fundamento para las primeras sentencias en las que se declaró la responsabilidad de la administración.

En efecto, el artículo 15<sup>21</sup> del texto superior se ocupó de los derechos individuales positivando los siguientes: La vida humana (acentuando su carácter inviolable), la libertad

<sup>20</sup> Esta fue una constitución liberal, propia del Estado Federal, cuyo artículo 15 se refería a la "Garantía de los derechos individuales" y su artículo 25 establecía: "Todo acto del congreso nacional, o del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos, que viole los derechos garantizados en el artículo 15, o ataque la soberanía de los Estados, es anulable por el voto de éstos, expresado por la mayoría de sus respectivas legislaciones"

<sup>21</sup> El artículo 15 de la Constitución de 1963, relacionó varios derechos luego del siguiente encabezado: *"la base esencial e invariable de la Unión entre los Estados, el reconocimiento por parte del Gobierno general y de los Gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, a saber: (...)"*

individual, la seguridad personal, la propiedad, la libertad absoluta de imprenta y de circulación de los impresos, la libertad de expresión, la libertad de locomoción, la libertad de ejercer toda industria y de trabajar sin usurpar la industria del otro, la igualdad, la libertad de dar o recibir instrucción, el derecho de petición, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de asociación, la libertad de tener y comercializar armas en tiempos de paz y la libertad religiosa. A su turno, el artículo 25 *ibidem*, establecía la anulación de los actos del Congreso o del Ejecutivo cuando estos violaran los derechos previstos en el artículo 15.

En lo que se refiere a la propiedad, el numeral 5° de esta última disposición, la estableció como un derecho de los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia

*“no pudiendo ser privados de ella, sino por pena o contribución general, con arreglo a las leyes, o 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. Lo dispuesto en este inciso no autoriza para imponer pena de confiscación en ningún caso”.*

Se observa entonces que la circunstancia de que la Constitución de corte liberal estableciera varios derechos individuales –destacándose el de propiedad–, así como la obligación del Estado de no desconocerlos, influyó necesariamente en los primeros pronunciamientos judiciales en los que se condenó a la Administración.

Ahora bien, los primeros fallos emitidos por la Corte Suprema Federal se produjeron en un contexto histórico, marcado por guerras civiles, como las que tuvieron lugar entre 1860 y 1861 y 1876 a 1877. Esta última

*“es relevante para el estudio de la responsabilidad del Estado en Colombia, pues fue por*

*causa de los daños provocados por los ejércitos que la Corte Suprema Federal produjo una abundante y a la vez uniforme jurisprudencia que garantizaba a los particulares la defensa de su derecho de propiedad, a pesar de las circunstancias de orden público. En consecuencia, en los daños posteriores a la guerra se desarrolló la responsabilidad del Estado, sobre todo debido al reconocimiento de los empréstitos, las expropiaciones y los suministros causados a los asociados por las guerras, sin importar cuál ejército la hubiera realizado”.* (Arenas Mendoza, 2018, p. 25)

En ese contexto histórico, las personas afectadas<sup>22</sup> (naturales, jurídicas, nacionales o extranjeras), podían promover procesos civiles ordinarios contra el Estado, por afectaciones causadas (principalmente, a bienes muebles e inmuebles), por representantes del gobierno general, jefes revolucionarios, enemigos o funcionarios de los Estados rebeldes. A su turno, la Corte Suprema Federal decidía con fundamento en las disposiciones de la Constitución de 1863, el Código de la Unión de 1876, la Ley 67 de 1877 (sobre suministros empréstitos y expropiaciones), la Ley 57 de 1878 (reconocimiento de créditos a extranjeros) y la Ley 60 de 1878 que modificó la Ley 64 de 1877. Las indemnizaciones a que hubiera lugar se pagaban dependiendo si la persona había defendido al Estado, si había permanecido neutral o si había apoyado a los revolucionarios, reconociendo a quienes fueran fieles al Gobierno vales de primera clase y, a los demás, vales de segunda categoría.

**Responsabilidad del Estado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.** Con la Constitución de 1886, la Corte Suprema Federal pasó a ser la Corte Suprema de Justicia y hasta 1914 fue la Corporación que conoció,

<sup>22</sup> Normalmente, lo que habían sido gravadas por empréstitos, o destinatarios de expropiaciones o suministros impuestos por los ejércitos en contienda.

de manera exclusiva, los pleitos contra el Estado. En efecto, en ese año (1914) se creó la jurisdicción contencioso-administrativa cuyo órgano de cierre es el Consejo de Estado, asignándosele una competencia residual en temas de responsabilidad extracontractual como, por ejemplo, los daños causados por las guerras y por la ocupación de bienes para la ejecución de obras públicas. En todo caso, ambas corporaciones (Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado) conocieron casos de responsabilidad estatal, hasta 1963<sup>23</sup>, cuando el Consejo de Estado como máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pasó a tener la competencia exclusiva en esta materia.

Se destaca que, en el contexto descrito, los casos de responsabilidad de la Administración Pública se resolvían con base en los lineamientos establecidos en la Constitución, destacándose principalmente el artículo 33<sup>24</sup> que

- (i) se refería a la propiedad privada en situación de guerra,
- (ii) previó la expropiación por orden no judicial en casos de conflicto y sin previa indemnización para las necesidades propias de la confrontación y,
- (iii) en todo caso señaló que la nación era responsable por las expropiaciones causadas por ella y sus agentes.

<sup>23</sup> Se precisa que en 1941, con la entrada en vigencia del Código Contencioso Administrativo, se amplió la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en materia de la responsabilidad extracontractual del Estado.

<sup>24</sup> El artículo 33 de la Constitución Política de 1886, señalaba: “En caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento de orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa una 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”.

Para dar sustento a la declaratoria de responsabilidad estatal, la Corte Suprema interpretaba sistemáticamente el contenido de los artículos 19, 20<sup>25</sup> y 33 de la Carta Política vigente en esa época, bajo el presupuesto de que toda autoridad se instituía para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes. De este modo, y aunque es evidente que el desarrollo de la responsabilidad estatal en este país se dio en la práctica judicial, la búsqueda de un fundamento constitucional para las decisiones judiciales en esta materia se presentó desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1886 aunque, como ya se vio, la concepción liberal de Estado y las garantías previstas en el texto constitucional de 1863, abonaron el terreno para los primeros fallos de responsabilidad estatal, emitidos por la Corte Suprema Federal.

En 1887 se expidió el Código Civil, cuyas disposiciones (Principalmente los artículos 2341 a 2360) fueron el eje central de la evolución y consolidación pretoriana de la responsabilidad estatal.

Por esa época se fortaleció la aplicación de la responsabilidad Estatal y se trató de expandirla a supuestos diferentes a la guerra aun cuando estos continuaron siendo causa de indemnizaciones. Como elementos necesarios para que procediera la declaratoria de responsabilidad pública se requería que se tratara de:

- (i) una acción u omisión de una entidad del Estado o de sus agentes,

<sup>25</sup> Los artículos 19 y 20, establecían lo siguiente:

**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.

**Artículo 20.** Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las Leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de estas”.

- (ii) un daño y
- (iii) la culpa.

Entre 1914 y 1940, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de responsabilidad Estatal tuvo un importante desarrollo, en tanto que a través de varias sentencias esa Corporación analizó las causales de exoneración de responsabilidad, reconoció indemnizaciones por daños morales<sup>26</sup>, consolidó la teoría de la falla del servicio, declaró la responsabilidad estatal en varios supuestos en los que se causaron daños a particulares o a funcionarios estatales derivados de fallas en la prestación del servicio médico, de actividades peligrosas, muerte, falta de precauciones en incendios, inundaciones por obras municipales, entre otros.

En 1941, con la expedición del Código Contencioso Administrativo, se ampliaron las competencias de la Jurisdicción Contenciosa y, en 1963, esta última asumió de manera exclusiva la atribución para conocer de los casos de responsabilidad estatal.

Entre 1941 y 1963, la Corte Suprema de Justicia dictó importantes fallos, en los que definió la tipología de daños presentes y futuros, los elementos del daño, las características y requisitos para indemnizar los perjuicios materiales, los perjuicios morales, los elementos de la responsabilidad, la responsabilidad directa e indirecta, la ampliación de la noción de culpa etc. También emitió sentencias en las que declaraba la responsabilidad de la administración por actividades peligrosas, por el “*hecho ajeno*” en algunos casos y por daños ocasionados por trabajos públicos.

**Responsabilidad del Estado en la jurisprudencia del Consejo de Estado.** El Consejo de Estado sólo comenzó a desempeñar

funciones jurisdiccionales en 1914 (pese haber sido restablecido con la Constitución de 1886), conociendo inicialmente de algunos casos de responsabilidad de la administración por daños causados durante las guerras. En dicha época la mayoría de los asuntos en los que se debatía la responsabilidad pública continuaron siendo conocidos por la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual hubo un periodo mixto –en el que ambas corporaciones conocían de estos temas– hasta 1963, cuando el Consejo de Estado y, en general, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo asumió la competencia exclusiva en la materia. (Palomares, 2015)

Desde 1914 se fueron ampliando lentamente las atribuciones del Consejo de Estado, y ello ocurrió de manera más visible en 1941, cuando se expidió el Código Contencioso Administrativo. Para 1963 –cuando asumió la competencia exclusiva– el fundamento de la responsabilidad del Estado se alejaba de las disposiciones del derecho civil y ahora se sustentaban más claramente en el Derecho Público. Desde entonces, hubo una “*determinación más clara de las diversas entidades del Estado, el desarrollo de la falla del servicio, los títulos de imputación objetivos, la profundización en los requisitos para la generación de responsabilidad y el fortalecimiento de la acción de repetición. Además, se endureció la responsabilidad por títulos de imputación objetivos, se desarrollaron ideas innovadoras en materia de responsabilidad por omisión*” (Arenas Mendoca, Higo Andrés. Op. cit, p. 52) y, en general, se presentaron numerosos casos que fueron conocidos por la Corporación en comentario.

En 1984 se expidió un nuevo Código Contencioso Administrativo, el cual recogió los avances más destacados en materia de responsabilidad del Estado que se habían dado hasta ese momento. Fue así como los aspectos decantados jurisprudencialmente se plasmaron ahora en la Ley que pasó a regular la materia. En esa normativa se consignó una lista enunciativa

<sup>26</sup> La primera sentencia en la que la Corte Suprema de Justicia reconoció daños morales fue del 21 de julio de 1922, “caso Villaveces”

de las entidades públicas que podían generar responsabilidad de Estado y se estableció la posibilidad de que las entidades privadas comprometieran la responsabilidad pública al cumplir funciones administrativas. En dicho código se consignó expresamente la acción de reparación directa como mecanismo procesal para que las personas que dieran solicitar la declaratoria de la responsabilidad estatal y la consecuente reparación.

En suma, esta codificación junto con el desarrollo jurisprudencial posterior por parte del Consejo de Estado fijó nuevas e importantes pautas en materia de responsabilidad de la Administración<sup>27</sup>. Entretanto, el sustento constitucional del deber estatal de reparar daños siguió fundándose (hasta 1991), en los artículos 19, 20 y 33 de la Constitución Conservadora de 1886, siendo en esta época más relevantes los fundamentos legales y los avances pretorianos que continuaban consolidándose.

Ahora bien, antes de centrar nuestro análisis en la Constitución Política de 1991, debemos concluir de este acápite que, al igual que la democracia, la responsabilidad del Estado es un concepto en permanente evolución, cuyo desarrollo y características dependen en gran medida del contexto histórico, cultural, político y económico, así como del tipo de Estado y de Constitución vigente. Sin duda, en la evolución de la responsabilidad estatal en Colombia, las

normas constitucionales influyeron notablemente en análisis de los casos sometidos a la jurisdicción (ordinaria y luego contenciosa), en particular las relacionadas con el derecho a la propiedad. Y, aunque no existía en ellas una disposición general que de manera expresa se refiriera al deber estatal de responder por los daños ocasionados por la administración, consideramos que la constitución vigente en cada época marcó un derrotero no sólo para el desarrollo y el funcionamiento de las instituciones, sino también para determinar el alcance del deber estatal que se acaba de mencionar.

## La Responsabilidad del Estado colombiano en la Constitución Política de 1991

Como se indicó antes, la Constitución Política de Colombia de 1991 es, sin lugar a dudas, una Constitución democrática: *“respondió a una propuesta social y política, precedida de movilizaciones que demostraban el factor necesidad, y confió en una asamblea constituyente plenamente democrática la reconstrucción del Estado”* (Martínez Dalmau, y Viciano Pastor, 2011) a través del nuevo texto superior. Abrió la puerta al nuevo constitucionalismo latinoamericano. (Quintero & Molina, 2013)

Esta Constitución incorporó una nueva concepción de la responsabilidad estatal, pues, aunque con anterioridad a ella dicha institución tuvo un importante desarrollo jurisprudencial, tiene ahora un fundamento expreso en el texto superior que recogió la construcción pretoriana.

En efecto, el artículo 90 de esa normativa establece que:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades”* y agrega el fundamento de la acción de repetición en los siguientes

<sup>27</sup> Tal como lo indica Hugo Andrés Arenas Mendoza, en el *“régimen de responsabilidad subjetiva”* Editorial Legis, Bogotá 2018, “la jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado entre 1984 y 1990 tuvo los siguientes lineamientos: 1) fundamento en normas de derecho público; 2) la posibilidad de vincular a la Administración en sentido amplio, incluidas las actuaciones de particulares, 3) posibilidad de responder por omisiones, 4) los elementos de la responsabilidad son daño, imputación y relación de causalidad, 5) La falla del servicio continúa siendo el título principal de imputación, 6) el daños especial se aplica a otras situaciones con más aceptación por los magistrados y 7) el riesgo excepcional surgió como otro título de responsabilidad objetivo.

términos: “*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este*”.

De este modo, la voluntad popular hizo que se elevara a rango constitucional el deber estatal de responder patrimonialmente ante los daños que cause a los particulares y con ello se positivó un importante mecanismo de control y límite al poder público, que a su vez permite la garantía efectiva de los derechos constitucionales y que, de este modo, viabiliza el carácter supremo y democrático del texto constitucional.

En efecto, la disposición previamente citada

*“representa la consolidación de un instrumento fundamental para el cumplimiento de los propósitos y finalidades del Estado Social de Derecho, y de manera inicial e histórica, la concreción de su modulación a partir de un régimen que propende por la garantía y la defensa de los derechos subjetivos y colectivos, teniendo como protagonista a la víctima, despojándose de la construcción clásica de la responsabilidad sujeta a la verificación del comportamiento, conducta, acto o acción causante del daño”.* (Santofimio Gamboa, 2017, pp. 28 y 29)

Podemos afirmar sin vacilación que la Constitución Política de 1991 significó la *constitucionalización* de la responsabilidad estatal, el primero entendido como el fenómeno (Por el que propende tanto el neoconstitucionalismo, como el constitucionalismo democrático) en el que el texto normativo superior irradia al resto del ordenamiento jurídico. En efecto, hasta 1991 “*no existía en la constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado*” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-333 de 1996). De modo que con el nuevo texto constitucional se abandona el sustento legal (normas de derecho civil) y jurisprudencial de

la responsabilidad de la administración pública, la cual pasa a tener su fundamento explícito en la Carta Política que, a su vez, es la base para las disposiciones emitidas por el legislador con el objeto de regular la materia. (v.gr. Ley 1437 de 2011)<sup>28</sup>

En todo caso, respecto del Derecho Administrativo general como categoría más amplia que la responsabilidad estatal, compartimos lo que precisa Cassese:

*“la constitucionalización no es un fenómeno reciente y (...) paradójicamente, no debería hablarse de constitucionalización del derecho administrativo como de un fenómeno que se produce respecto a un derecho administrativo maduro, bien desarrollado. De hecho, desde sus orígenes, el derecho administrativo ha tenido un lugar en la constitución”.* (Cassese, 2014)

Esta última es el marco del derecho administrativo, en tanto que establece los contornos de la organización y de la acción administrativa, “*pero deja una variedad de soluciones posibles en cuanto al contenido; puede nutrirse de fuentes diversas, constitucionales solamente algunas de ellas*” (Devolvé, 2014). Innegable es, entonces, la recíproca relación entre Constitución y Administración.

Pero centrándonos en el tema que nos ocupa, la Constitución de 1991 trajo consigo un nuevo paradigma en materia de la responsabilidad, al relevar a las víctimas de los daños causados por el Estado quienes ahora tienen en esta materia el papel central al paso que respecto del primero se predica una exigencia mayor.

<sup>28</sup> Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. El artículo 140 de esa normatividad, establece el medio de control de reparación directa, como mecanismo procesal para solicitarle al juez de lo contencioso administrativo la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

En ese contexto, a continuación, nos referiremos a los aspectos más importantes que, consideramos, evidencian la constitucionalización de la responsabilidad estatal en Colombia.

**Responsabilidad y derechos constitucionales y convencionales:** En la Constitución Política de 1991, el constituyente democrático identificó e individualizó los bienes e intereses legítimos que tienen relevancia para la responsabilidad extracontractual del Estado, pues si este los afecta, ocasiona un daño que debe reparar. Aquí reiteramos entonces que la responsabilidad es un mecanismo que permite la salvaguarda de los derechos de los administrados, los cuales –igual que la responsabilidad– tienen sustento constitucional (funciones reparadora y preventiva de la responsabilidad).

*“El Juez de la responsabilidad, es un operador jurídico que articula no solo las nociones e instituciones propias del derecho de daños, sino que, de igual forma, en sentido estricto, es un garante de los derechos constitucionales que se involucran en la concreción del daño”.*  
(Gil Botero, 2014, p. 55)

**Constitución y tipología de perjuicios:** Con el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la responsabilidad pública a partir de la Constitución de 1991, el Consejo de Estado ha decantado la tipología de los perjuicios que, previa demostración de la causalidad y la imputación, determinan la declaratoria de responsabilidad estatal y la correspondiente reparación. Fue así como recientemente agregó a la clasificación de daños materiales (daño emergente y lucro cesante) e inmateriales (morales y a la salud), una categoría indemnizatoria adicional: la de los daños a bienes constitucional y convencionalmente amparados los cuales, por su naturaleza, se incorporan dentro de los perjuicios inmateriales.

En efecto, con las sentencias de unificación de 28 de agosto de 2014, la Corporación antes

citada incluyó esta categoría más abierta y contentiva de nuevos tipos de daños para lograr una reparación integral. Con ella se trata de reconocer e indemnizar la afectación de derechos previstos en la constitución o en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia<sup>29</sup>, como por ejemplo el buen nombre, la honra, la vida, la intimidad, la integridad familiar, etc. Es decir, incorpora los daños inmateriales que no se hubieran podido indemnizar por concepto de daño moral o a la salud. Adicionalmente, si este tipo de afectación está demostrada en el proceso, su indemnización procede de oficio (no requiere que el demandante la haya solicitado expresamente) y, para su reparación, se adoptan –principalmente– medidas de carácter no pecuniario o económico<sup>30</sup> (v.gr. un acto de excusas públicas, un monumento, instalar

<sup>29</sup> Aquí es importante citar el contenido del artículo 93 de la Constitución Política de 1991: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, **que reconocen los Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.** Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia *regulada* en él”. (Incisos 3 y 4 adicionados por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2001).

<sup>30</sup> De manera excepcional, para reparar este tipo de daño se pueden ordenar medidas pecuniarias a favor de la víctima directa, en los eventos en los que no sea suficiente la medida no pecuniaria ni se haya reconocido como daño a la salud. En estos casos, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que la indemnización puede ser de máximo 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

placas conmemorativas, hacer publicaciones o documentales, insertar vínculos en la página web de las Entidades, difundir la sentencia al interior de la administración entre otras) a favor de las víctimas y su grupo familiar más próximo.

Se advierte entonces que la Constitución Política de 1991, incide materialmente en la responsabilidad estatal en tanto que, en aras de la garantía de los derechos constitucionales y convencionales, sustenta la incorporación de nuevas categorías de reparación, lo que evidencia que efectivamente esta última es un mecanismo previsto en el texto constitucional que permite efectivizar la protección a los derechos. Como lo precisa Gil Botero, “*Se acerca la responsabilidad a la carta política, con el objetivo de que esta sirva como de ruta o criterio para delimitar el marco de la reparación*”. (2014, p. 54)

Ahora bien, las características de este nuevo tipo de perjuicio son las siguientes:

*“i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial*

*ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.*

*iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del reconocimiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.*

*iv) la vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta, de gozar plena y legítimamente de su derechos constitucionales y convencionales”* (Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, MP. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Exp. 32988)

**La responsabilidad como límite al ejercicio del poder público:** Este último sometido al derecho, con deberes y prohibiciones. En este punto, al establecer la Constitución Política de 1991 la obligación del Estado de reparar los daños antijurídicos que cause por su acción u omisión señala un límite al poder gubernamental y un mecanismo de control a su ejercicio.

**El derecho a una buena Administración.** Este derecho se incorporó en el ordenamiento colombiano de manera indirecta, a partir de los artículos 1º, 2º, 83 y 209<sup>31</sup> de la Constitu-

<sup>31</sup> “**Artículo 1o.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

**Artículo 2o.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

(...)

ción Política de 1991 y la normatividad sobre Derecho Administrativo, que establecen los fines, principios y criterios orientadores del ejercicio de la función pública que, bajo el Estado Social y Democrático de Derecho, tiene mayores responsabilidades y obligaciones frente a los particulares.

A su turno, el Consejo de Estado ha incorporado en sus sentencias la referencia a “*la cláusula general de buena administración*”<sup>32</sup>, lo que evidencia aún más la relación entre la Constitución democrática de 1991 y la institución de la responsabilidad Estatal.

“*El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas, constituye un paso decisivo en orden a garantizar unos mínimos democráticos en el ejercicio del poder*» (Rodríguez-Arana, 2008, número 113, p. 23), incluye los correlativos deberes estatales de actuar adecuadamente, de prestar los servicios públicos sin causar daños, de gestionar óptimamente los recursos, tomar decisiones de calidad, lograr la participación de los ciudadanos, garantizar la prevalencia del interés general y fijar unos mínimos democráticos en el ejercicio del poder. En este contexto, si el Estado causa un daño, ya sea por su comportamiento normal

o anormal, el mecanismo de la responsabilidad estatal debe restablecer el bien afectado.

Cuando el funcionamiento administrativo es anormal el perjudicado también resulta privado de un derecho implícito en la Constitución: el derecho al buen funcionamiento de la administración. (Ponce Solé, 2010, p. 117)

En ese orden, el mal funcionamiento de la administración se traduce en la mala prestación de los servicios públicos por acción u omisión de las Entidades estatales o de los particulares que cumplen funciones públicas (los servicios no funcionan, no lo hacen correctamente o la actuación estatal es tardía). En estos eventos debe existir una falla del Estado: Una conducta ilícita, anormal o inapropiada (culpa). Aquí la actuación o la omisión de la administración no se ajusta a los parámetros que le fijó tanto el constituyente como el legislador, por lo que surge el deber estatal, de responder (régimen subjetivo de responsabilidad o falla del servicio).

En contraste, existen situaciones en las que el Estado debe reparar un daño causado pese a su actuación legítima y respetuosa del derecho a la buena administración (sin culpa estatal). Generalmente, en esos eventos el Estado debe responder porque se beneficia por la ejecución de la actividad, o porque le asigna al particular una carga que no le corresponde supuestos (régimen objetivos de responsabilidad: riesgo excepcional y daño especial).

## La interpretación del artículo 90 de la Constitución Política de 1991

La interpretación del texto constitucional tiene particularidades derivadas de su origen democrático y de su supremacía. Es por ello que aunque la interpretación –como parte de la teoría o filosofía del derecho– es una sola, la de la Constitución “*es precisamente una parte especial de la interpretación, en el sentido de que participando de los grandes problemas de*

---

*Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.*

(...)

*Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.*

<sup>32</sup> Al respecto, las sentencias de 31 de agosto de 2011, de 24 de octubre de 2013 y de 20 de octubre de 2014.

*la interpretación tiene, sin embargo, aspectos concretos*” (García Belaunde, 1994) ante las especiales características del texto interpretado<sup>33</sup>.

Las especificidades del texto constitucional crearon la necesidad de fundar un sistema de control que garantizara la unidad, la estabilidad y equilibrio de los poderes, el respeto por las disposiciones superiores y la efectividad de los derechos definidos por el constituyente.

En Colombia, se adoptó el modelo Kelseniano que propendía por la creación de un Tribunal Constitucional para que fungiera como guardián o defensor de la Carta Política y, a su vez, como su intérprete.

En efecto, a la Corte Constitucional colombiana se le confió la guarda de la integridad y la supremacía de la constitución de 1991 (artículo 241 de la C. P), y en consecuencia, corresponde a esa Corporación definir el sentido y alcance de sus disposiciones. (Aldana & Guarín, 2016)

En lo que se refiere al artículo 90 de la Carta Política, la interpretación de la Corte Constitucional ha permitido zanjar las dudas que surgieron inicialmente derivadas de la inclusión del carácter *antijurídico* del daño, presente en España, lo que condujo a que durante los primeros años de vigencia de la constitución tanto la doctrina como la jurisprudencia del Consejo de Estado efectuaran una interpretación equivocada de esa norma, pues afirmaban que en nuestro país se había implementado el

régimen de responsabilidad objetiva en el que no se analizaba la culpa estatal.

Sin embargo, posteriormente el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo encauzó su interpretación y, en 1996 mediante la sentencia C-333, la Corte Constitucional precisó definitivamente que el texto constitucional conservaba la prevalencia del régimen subjetivo de responsabilidad del Estado, por lo que el deber de reparar surgía principalmente con la presencia del daño antijurídico causado por la culpa estatal. De este modo, es claro actualmente que el hecho de que el daño sea imputable a la Administración no significa necesariamente que la responsabilidad sea siempre objetiva, pues el artículo 90 engloba ambos regímenes de responsabilidad.

De otro lado, a los recientes planteamientos doctrinales y jurisprudenciales que plantean la suficiencia de dos elementos para que surja la responsabilidad de la administración (daño e imputación), se antepone la prevalente interpretación de la Corte Constitucional, Tribunal que defiende la existencia de tres elementos necesarios para la atribución al Estado del deber de reparar un daño antijurídico: daño, relación de causalidad e imputación (sentencia C-892 de 2001). Este será un tema sobre el que profundizaremos en un trabajo posterior.

## Conclusiones

De todo lo expuesto podemos concluir que:

- 1) La evolución del constitucionalismo y de la responsabilidad pública, evidencian importantes puntos de convergencia y diálogo entre ambos, así como su influencia recíproca. En todo caso, es claro que en la actualidad la Constitución constituye el marco dentro del cual se desarrolla en la institución de la responsabilidad como mecanismo importante para el control del poder, la garantía de los derechos y de la prevalencia del texto constitucional.

<sup>33</sup> En efecto, tal como lo indica García Belaunde, la constitución (i) es la norma suprema del Estado, (ii) tiene un procedimiento de elaboración distinto de las otras normas y obedece a una lógica propia (iii) es política en tanto tiene un primordial fin político ya que se dirige a disciplinar, ordenar y regular el ejercicio del poder en un determinado contorno social y, a su vez, trata de fijar límites a los destinatarios del poder y, en consecuencia, poner barreras que los ciudadanos o gobernados pueden oponer a los gobernantes.(iv) envuelve determinadas opciones valorativas o axiológicas debido a sus sesgo político, (v) es una especie de eje central que ordena o pretende ordenar el resto del ordenamiento jurídico, y (vi) contiene normas incompletas.

- 2) Con el surgimiento de la constitución democrática, la responsabilidad pública se erige en un instrumento para el efectivo cumplimiento de la voluntad popular (poder constituyente), la cual no solo es relevante en tanto que está positivada sino en la medida en que es una realidad.
- 3) La Constitución política de 1991 estableció de manera expresa el deber estatal de responder por los daños que cause, con lo que se constitucionalizó el derecho de daños. El texto constitucional también irradia el permanente desarrollo pretoriano de esa figura, incidiendo notablemente en aspectos como las categorías resarcibles y el papel preponderante de las víctimas.
- 4) El constituyente democrático de 1991, no sólo definió un catálogo importante de derechos y garantías constitucionales, sino que también incluyó en el texto constitucional, mecanismos para su efectiva materialización, dentro de los cuales se destaca la institución de la responsabilidad estatal que continúa desarrollándose ampliamente en la jurisprudencia, ahora sobre las bases constitucionales y dentro de los contornos que, sobre su alcance, ha definido la Corte Constitucional, máximo intérprete de la Constitución.

Concluimos aquí las reflexiones de este escrito, indicando una vez más que los conceptos de democracia, constitución y responsabilidad estatal están en permanente evolución y diálogo, el cual va determinando su afianzamiento en el contexto del estado constitucional también inacabado.

## Referencias bibliográficas

Acemoglu, D. y Robinson J. A. (2012). *Porqué fracasan los países*. Segunda Edición, Barcelona, Deusto.

Aldana, J. & Guarín, E. (2016). Los límites de la teoría del equilibrio como alternativa

de solución a la cuestión de la prevalencia del poder del Alto Tribunal de lo Constitucional en Colombia, en *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 11, N.º 1 / enero-junio 2016. pp. 59-82. Documento extraído el 3 de marzo de 2018 de <http://revistas.usantomas.edu.co/index.php/viei/article/view/2923/2796>

Alexy, R. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. *Revista iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. N.º 11, enero-junio 2009. Al referirse a los mandatos de optimización el autor cita a una publicación anterior: "Theorie der Grundrechte, 3ª ed, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1996.

Ángulo Bossa, J. (2002), *Gestación de constitucionalismo colombiano (1781-1991, doscientos años del proceso constituyente)*, Leyer, Bogotá.

Arenas Mendoza, H. A. (2018). *El régimen de responsabilidad subjetiva*. Segunda Edición. Editorial Legis. Bogotá D.C.

Arenas Mendoza, H. A. (2017). *El régimen de responsabilidad objetiva*. Segunda Edición. Editorial Legis. Bogotá D.C. 2017.

Aragón Reyes, M. (1999). *Constitución y control del poder*. Universidad Externado de Colombia.

Barnes, J. (2014). "La interacción entre la Constitución y el Derecho Administrativo: límites y patologías" en *La Constitucionalización del Derecho Administrativo*. XV jornadas internacionales de Derecho Administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Bernal Pulido, C. y Fabra Zamora J. (Editores). Varios Autores. (2013). *La Filosofía de la Responsabilidad Civil: estudios sobre los fundamentos filosóficos jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*. Universidad Externado de Colombia.

Buitrago Quintero, A. M. (2012). *La acción nulidad por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado: Bases para el análisis de su*

*eficacia*. Trabajo de grado. Maestría en Derecho Público, Universidad Externado de Colombia.

Canasi, J. (1977). *Derecho Administrativo*, Vol. IV. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Cassese, S. (2014). “Las Tres Etapas de la constitucionalización del Derecho Administrativo” en La Constitucionalización del Derecho Administrativo. XV jornadas internacionales de Derecho Administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Charry, J. M. (1992). *La acción de tutela*. Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá.

Cortes, S. (2016) Derechos Humanos en las políticas de Paz y Posconflicto en Colombia en *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 11, N.º 1 / enero-junio 2016, pp. 129-145. Documento extraído el 3 de enero de 2018 de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/2926/2798>

Daza, A. (2013). Legalidad y prescripción frente a la investigación de crímenes de lesa humanidad en Colombia en *Revista IUSTA*, N.º 38, enero-junio de 2013, pp. 205-223. Documento extraído el 4 de abril de 2018 de <http://revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/view/1095/1330>

Devolvé, P. (2014). “La actualidad de la teoría de las bases constitucionales del derecho administrativo” en La Constitucionalización del Derecho Administrativo. XV jornadas internacionales de Derecho Administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia

Ferrajoli, L. (2014). *Democracia a través de los derechos*. Editorial Trotta, España.

García Belaunde, D. (1994). La interpretación Constitucional como Problema. *Revista de estudios políticos* (nueva época) (86), 9-37.

Gamboa, S. (2016). A propósito de una verdad contrahegemónica: aprendizajes desde la decisión de la Corte Penal Internacional sobre el ataque contra la flotilla de la libertad en *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 11,

N.º 1 / enero-junio 2016. pp. 11-35. Documento extraído el 5 de mayo de 2018 de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/2925/2797>

García de Enterría, E. (2000). *Democracia, Jueces y Control de la Administración*. Editorial Civitas, Quinta Edición ampliada. Madrid (España).

García Belaunde, D. 1994. La interpretación constitucional como problema. En *Revista de Estudios Políticos*, nueva época N.º 86. Octubre – diciembre, de 1994.

Garrido Falla, F. (1989) “la constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado”, *RAP*, N.º 119, mayo – agosto de 1989.

Gil Botero, E. (2014). *La Constitucionalización del Derecho de Daños*. Primera Edición. Editorial Temis. Bogotá D.C.

Gil Botero, E. (2017). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Séptima Edición. Editorial Temis. Bogotá D.C.

Guastini, R. (1999). Sobre el concepto de Constitución, *Cuestiones Constitucionales N.º 1*.

Haberle, P. (2010). Métodos y principios de interpretación constitucional, un catálogo de problemas. *Revista de Derecho Constitucional Europeo N.º 3*. 2010.

Hartmut, M. (2011). *Derecho Administrativo, parte general*, Madrid, Marcial Pons. Henao,

Juan Carlos. (2007). *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.

Honoré, T. (2013). Condiciones Necesarias Suficientes en la Responsabilidad extracontractual. *Revista Chilena de Derecho*. set2013, Vol. 40 Issue 3.

Humbarita, J. (2015). Derecho Constitucional Hispanoamericano frente a la realidad institucional, manifiesta divergencia en *Revista IUSTA*, N.º 43, julio-diciembre de 2015.

Documento extraído el 3 de junio de 2018 de <http://revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/view/2537/2469>

Laferrière. Citado por Rodríguez R. Libardo. (1996). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Editorial Temis, novena Edición. Bogotá D.C.

Landa, C. (2016). La Constitucionalización del derecho administrativo. *Themis. Revista de derecho*. Núm. 69, Enero 2016. Base de datos: Lex Materias: Perú vLex Export Zotero/Mendeley.

Martínez Dalmau, R. (2013). *La interpretación de la Constitución Democrática en AA.VV, Costituzione, Economía, Globalizzazione*. Liber Amicorum in onore di Carlo Amirante. Edizioni Schientifiche Italiane. Nápoles, 2013.

Martínez Dalmau, R. y Tremolada Álvarez, E. (2014). Jerarquía Constitucional y aplicación preferente del derecho de integración. Elementos para la solución del posible conflicto entre derechos e integración. En *Universitas N.º 128, enero-junio 2014*.

Martínez Dalmau, R. (2016). Problemas actuales sobre la interpretación constitucional de los derechos, *Ius revista del instituto de Ciencias jurídicas de Puebla N.º 37 enero- junio 2016*.

Martínez Dalmau, R y Viciano Pastor R. (2011). El nuevo constitucionalismo Latinoamericano: Fundamentos para una construcción doctrinal, en *Revista General de Derecho Público Comparado N.º 9*.

Martínez Dalmau, R y Viciano Pastor, R. 2013. "La constitución democrática, entre el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo" *El otro Derecho N.º 48*.

Mass Rocha, F. (2015). Reflexiones acerca de la efectividad de la ley de tortura en Brasil: la importancia de la fase pre procesal en *Revista IUSTA*, N.º 42, enero-junio de 2015, pp. 117-128. Documento extraído el 7 de febrero

de 2018 de <http://revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/view/2478/2414>

Montaña Plata, A.; Ospina Garzón, A. F. y otros (Editores). (2014). La Constitucionalización del Derecho Administrativo. *Tomo I: XIV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2014.

Montaña Plata, A.; Ospina Garzón, A. F. y otros (Editores). (2016). La Constitucionalización del Derecho Administrativo. Tomo II: El Derecho Administrativo para la Paz *XVII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2016.

Montaña Plata, A. (2010). *Fundamentos de derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición Bogotá D.C.

Navia Arroyo, F. (S/A) "La responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política."

Niño, C. (2016). Exportación de conocimiento: Colombia como proveedor de seguridad para la lucha contra el terrorismo y el crimen internacional en *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 11, N.º 2 / julio-diciembre 2016 / pp. 87-104. Documento extraído el 4 de marzo de 2018 de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/3277/3089>

Ospina Garzón, A. F. (Editor), (2013). *Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Colombiana*. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición.

Ospina, A. (2014). "Presentación" en La Constitucionalización del Derecho Administrativo. *XV jornadas internacionales de Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Parejo Alfonso. L, (2003). *Derecho administrativo*. Barcelona, Ariel.

Palomares, J. (2015). El carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el derecho alemán, en *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*,

Vol. 10, N.º 2 / julio-diciembre 2015, pp. 29-56. Documento extraído el 3 de enero de 2018 de [evistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/2551/2483](http://evistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/2551/2483)

Pisarello, G. (2000). *Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y Derecho*. En Carbonell, miguel. (Ed) *Derechos sociales y derechos de las minorías*. México UAM 2000.

Ponce Solé, J. (2010). *Procedimiento administrativo, globalización y buena administración, en derecho administrativo global: organización, procedimiento, control judicial*. Madrid, Marcial Pons.

Prieto Sanchis, L. (1991). Notas sobre la interpretación constitucional. *Revista Centro de Estudios Constitucionales*, N.º 9 1991. 175-198.

Quézel-Ambrumaz, C. (2010). *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*. Paris, Dalloz.

Quintero Navas, G. (2009). “La construcción de la responsabilidad del Estado en Colombia” en *Manual de Derecho Administrativo*. Universidad de Los Andes.

Quintero. S. & Molina, D. (2013). La ilegalidad: una herramienta de análisis para la naturaleza del conflicto en Colombia, en *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 8, N.º 1/Enero – Junio 2013, Documento extraído el 6 de marzo de 2018 de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/846/1127>

Restrepo Piedrahita, C. (1995). *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia (compilación)*. Segunda Edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C.

Rodríguez-Arana, J. (2008). “El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas” en *revista de Derecho Público*, 2008, número 113.

Saavedra Becerra, R. (2018). *De la Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Tomo I. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá.

Saidiza, H. & Carvajal, J. (2016). Crisis del Estado de derecho en Colombia: un análisis desde la perspectiva de la legislación penal en *Revista IUSTA*, N.º 44, enero-junio de 2016, pp. 17-39. Documento extraído el 3 de febrero de 2018 de <http://revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/view/3074/2940>

Santofimio Gamboa, J. O. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo v: Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.

Schmidt-Assmann, B. (2014). “El concepto de constitucionalización del derecho administrativo” en *La Constitucionalización del Derecho Administrativo. XV jornadas internacionales de Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Viciano Pastor, R. y Martínez Dalmau, R. (2013). “La constitución democrática, entre el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo” *El otro Derecho* N.º 48, 2013.