

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL DERECHO
ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

GERARDO ARMANDO DAZA PELAEZ

UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
VALLEDUPAR
SEPTIEMBRE
2020

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL EN EL DERECHO
ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

Trabajo de grado presentado como requisito para optar
Al título de Abogado

Asesor Metodológico
RODRIGO APONTE

Asesor Temático
JESUS MARQUEZ

UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
VALLEDUPAR
NOVIEMBRE
2016

Nota De Aceptación

Firma del presidente jurado

Firma del jurado

Valledupar Septiembre de 2020

DEDICATORIA

Dedico mi investigación a *MI DIOS* todo poderoso porque siempre fue me luz y mi camino en esta investigación sin él no lo habría podido lograr.

A mis esforzados padres RODRIGO DAZA y ROSARIO INES PELAEZ que me dieron la vida y han hecho posibles que escale esta nueva meta.

AGRADECIMIENTOS

A Dios todo poderoso por cuidarnos la vida, darnos la capacidad y fuerza necesaria para lograr con éxito nuestras metas, porque sin su ayuda imposible alcanzarlas.

TABLA DE CONTENIDO

	PÁG
RESUMEN	7
ABSTRAC	8
1. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO	9
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	9
1.2. OBJETIVOS	12
1.2.1. General	12
1.2.2. Específicos	12
2. DELIMITACION CONCEPTUAL	13
3. JUSTIFICACION	18
4. MARCO REFERENCIAL	20
4.1. Antecedentes	23
4.2. Marco Conceptual	23
4.2.1. <i>Responsabilidad Civil Contractual</i>	23
4.2.2. <i>La diferenciación a partir de la existencia de un deber específico y previo entre el responsable y la víctima.</i>	24
4.2.3. <i>El Régimen contractual y extracontractual</i>	25
4.2.4. <i>Daño antijurídico</i>	27
4.2.5. <i>Títulos de imputación de responsabilidad.</i>	29
4.2.6. <i>Falla en la prestación del servicio</i>	29
4.2.7. Riesgo excepcional	30
4.2.8. Daño especial	31
4.2.9. <i>Regímenes de responsabilidad</i>	31
4.2.10 <i>Régimen de responsabilidad subjetivo</i>	31
4.2.11 <i>Régimen de responsabilidad objetivo</i>	32
4.3. Marco Legal	33
4.3.1. <i>Sentencia del 31 de Octubre de 1991</i>	33
4.3.2. <i>Sentencia del 30 de Julio de 1992</i>	34
5. METODOLOGIA	35
5.1. Enfoque de la Investigación	35
5.2. El Diseño de Investigación	35
6. ANALISIS DE RESULTADOS	36
CONCLUSION	
BIBLIOGRAFIA	

RESUMEN

Una vez acaecida la aparición de las distintas formas de organización política, y su posterior desarrollo en la forma de organización estatal, se empieza a acuñar el concepto de soberanía como elemento esencial del Estado, a partir del cual se le reconocía amplios poderes para disponer de los mecanismos que considerara necesarios para la consecución de sus fines cuya observancia estaba radicada en cabeza de los gobernantes.

La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia no ha sido ajena al desarrollo de las tesis doctrinales que respecto del tema se han dado en otros ordenamientos. Más aún, ha sido notoria la correspondencia de las mismas con el desarrollo Derecho Administrativo, razón por la que la fundamentación del Derecho Privado fue inicialmente el ámbito de gestación, hacia una concurrente remisión hacia el Derecho Público.

Palabras clave: Responsabilidad extracontractual, Títulos de imputación, Daño antijurídico, Servicio público.

ABSTRAC

Once occurred the emergence of various forms of political organization, and its further development in the form of state organization, you begin to coin the concept of sovereignty as an essential element of the state, from which was recognized wide powers to dispose of the mechanisms deemed necessary for the fulfillment of its purposes was based on the observance head of the rulers.

Contractual liability of the State in Colombia has not been immune to the development of doctrinal thesis on the subject they have been given in other systems. Moreover, it has been notorious correspondence thereof with the development Administrative Law, which is why the foundation of Private Law was initially the scope of gestation, to a concurrent reference to public law.

Keywords: contractual liability, Titles imputation unlawful damage, public service.

1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La ley colombiana sólo contempla la responsabilidad derivada de daños contractuales o extracontractuales. No obstante, consideramos, con base en algunas posiciones doctrinales, la posibilidad de contemplar, por la naturaleza de la responsabilidad que se compromete en el *iter-negocial*, un tercer régimen de responsabilidad, que es aquel que surge por la violación de ciertos principios en esta etapa. Como dijimos antes, el objeto de esta investigación, consiste en fijar el estado del debate sobre la existencia o no, en nuestro ordenamiento jurídico, de este tercer régimen de responsabilidad civil.

Por lo que se debe identificar la postura de La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, con respecto a la naturaleza, extracontractual de la responsabilidad que surge por los daños ocasionados en las tratativas previas a la formación de un contrato.

Por otro lado, señalar puntos de convergencia y de contraste con las posturas legales y doctrinarias y por último como objetivo específico, indagar cuáles han sido los fundamentos teóricos y conceptuales sobre los cuales, la Corte Suprema de Justicia colombiana ha desarrollado el concepto de responsabilidad Extra-Contractual.

Los tratadistas colombianos como, Javier Tamayo Jaramillo¹ y Jorge Oviedo Albán², han precisado el concepto y además se han preguntado sobre los alcances de los tratos preliminares en la contratación privada del derecho colombiano, e indicando el sentido que le han dado a la buena fe en la etapa precontractual y a los deberes secundarios de conducta que de ella se derivan.

El problema que enfrente el derecho administrativo, es frente al daño ocasionando a las distintas partes, hay quienes sostienen que el artículo 90 de la Constitución Política, no cambió en nada el sistema que se venía utilizando, es decir, que se siguen aplicando los regímenes de falla del servicio probada como regla general, de falla del servicio presunta como un régimen intermedio y los regímenes no condicionados a la falla del servicio o regímenes objetivos, y que el concepto de “Daño Antijurídico”, es el género en el cual encontramos como especies los regímenes atrás mencionados.

La situación actual sobre la responsabilidad extracontractual en el derecho administrativo en Colombia es también llamada como, “la responsabilidad delictual, dado que se origina por un hecho cualquiera que conlleve un perjuicio, todo en ausencia de un contrato o tal como está definida en nuestro código civil se basa en el entendido de que aquel que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”³. Lo importante en esta investigación fue entender todo, sobre el perjuicio, que no puede ser necesariamente causa de la comisión de un punible pues existen situaciones o hechos que pudiesen estar dentro del campo de la responsabilidad civil extracontractual pero que no estén sujetos a la ley penal.

¹ *Tratado de la Responsabilidad Civil*: varias ediciones (en dos y cuatro tomos), la más reciente (2007) fue publicada por la Editorial Legis, de Bogotá.

² Doctor en Derecho y Magister en Derecho Privado por la Universidad de los Andes.

³ Saavedra, e. “Imprudencia de las acciones Wrongful Birth y Wrongful Life, en el ordenamiento jurídico colombiano. Universidad Nueva Granada. 2014

La situación que se da sobre los Tribunales y Juzgados, y que como todo tema jurídico, requiere ser analizado desde las diversas ópticas de las dogmáticas que en él intervienen, en este caso, la procesal y la relativa a la responsabilidad civil. Si bien es cierto que la primera de ellas la procesal se presenta como una rama autónoma, formal e independiente, tiene un claro fin instrumental plasmado expresamente en la Constitución Nacional, cual es hacer efectivos los derechos sustanciales de los justiciables; también lo es que la segunda de ellas la responsabilidad civil se presenta como un modo particular de reparación de daños, en términos de justa retribución e indemnización.

Indudablemente el Estado colombiano, desde la aparición de las distintas formas de organización política, y su posterior desarrollo en la forma de organización estatal, se empieza a acuñar el concepto de soberanía como elemento esencial del Estado, a partir del cual se le reconocía amplios poderes para disponer de los mecanismos que considerara necesarios para la consecución de sus fines cuya observancia estaba radicada en cabeza de los gobernantes.

La anterior concepción, originó el desconocimiento de toda responsabilidad del Estado en perjuicio alguno que ocasionara sin atención de justa causa o no, dándosele la exoneración absoluta de toda obligación a indemnizar. Sin embargo, es oportuno resaltar que dicha irresponsabilidad predicada no compelió siempre la inexistencia de un deber de compensación por lo ocasionado. Dentro del proceso de evolución histórica se fueron encontrando ciertos elementos que impusieron un límite al carácter absoluto que se predicaba con respecto a la concepción de irresponsabilidad. Como primera medida, si bien el Estado no era responsable de los daños que por su actividad se ocasionaran, sí lo eran los agentes que en su nombre actuaban, debiendo responder por el perjuicio ocasionado.

De otro lado la responsabilidad del Estado se empieza a establecer frente a circunstancias determinadas, cuya ocurrencia correspondía al endilgamiento de la obligación de reparación de los daños, tal y como aconteció en Francia desde comienzos del siglo XIX, con los perjuicios ocasionados por los trabajos públicos.

¿Existe Independencia que constituye la Responsabilidad Civil Extra-Contractual en el Ordenamiento Jurídico Colombiano?

1.2. OBJETIVOS.

1.2.1. Objetivo General.

Determinar la Independencia que constituye la Responsabilidad Civil Extra-Contractual en el Ordenamiento Jurídico Colombiano.

1.2.2. Objetivos específicos.

- ✓ Identificar la postura de la Corte Suprema respecto a la naturaleza, extracontractual.
- ✓ Indagar sobre los fundamentos teóricos y conceptuales sobre la responsabilidad Extra-Contractual.
- ✓ Señalar puntos de convergencia y de contraste con las posturas legales y doctrinarias.

2. DELIMITACION CONCEPTUAL

La palabra responsabilidad producto de la evolución de la palabra latina responderé, tiene sus antecedentes en el derecho romano y cuyo significado es seguridad, restitución o indemnización; en Francia responsabilité, derivado del latín responsus, que significaba constituirse en garante.

Para las sociedades primitivas, la responsabilidad respondía a un principio universal de equilibrio, siendo susceptibles de juicios de responsabilidad tanto los hechos naturales como las conductas humanas. Las relaciones causa-efecto que daban lugar a la responsabilidad comprendían no solo la relación física entre los eventos, sino también una dimensión espiritual que sustentaba el juicio de responsabilidad. Así, los tabúes eran las guías de las acciones humanas y la responsabilidad, materializada en la expiación y sacrificio, era el medio para recomponer las consecuencias de la conducta indebida.

Con la evolución de las sociedades humanas- distinción de individuo, grupo, vida privada y pública y entre las cuestiones divinas y humanas - se dan conceptos particulares de responsabilidad, apareciendo la concepción de la responsabilidad propiamente jurídica con dos consecuencias importantes: la ofensa o violación a la norma y la sanción. Se empiezan a distinguir los efectos del quebrantamiento de los órdenes normativos, adquiriendo igualmente las consecuencias de la violación, un carácter independiente y particular (político, jurídico, religioso, moral).

En lo que toca a la responsabilidad jurídica, la particularización del orden normativo se refleja en la noción de pena como consecuencia de la ofensa a ese orden jurídico particular, que tiene lugar bajo dos condiciones: en primer lugar implica la existencia de un comportamiento social necesario para la existencia de la comunidad-

concretado en la protección de la vida y las estructuras económicas - y en segundo lugar la existencia de una autoridad que aplica y ejecuta las normas de la comunidad.

Al organizarse la vida pública mediante normas jurídicas, conlleva a que la noción de responsabilidad jurídica se particularice bajo dos esferas más específicas: la responsabilidad política, referida a la existencia de gobernantes y a la gestión pública sobre la base del concepto de interés general, y la responsabilidad jurídica propiamente dicha, segmentada bajo dos paradigmas, que corresponden a dos funciones del derecho: la protección de la vida y de la integridad física (paradigma penal) y la protección de los bienes económicos (paradigma civil) (Larrañaga, 2004).

La distinción entre responsabilidad penal y responsabilidad civil fue evolucionando históricamente, sin embargo, su distinción clara solo se logra cuando se advierten dos consecuencias jurídicas distintas para las conductas indeseables: el castigo y la obligación de restitución o compensación; consecuencias jurídicas que nacen a su vez de procesos de estatificación de las relaciones sociales y del derecho. Este último proceso lleva a que el Estado se reserve el derecho de intervenir en las infracciones relacionadas con el interés común por considerar una amenaza al orden social, dejando en libertad para las relaciones de los particulares el campo normativo relacionado con el aspecto económico (Larrañaga, 2004).

Desde el punto de vista de la *Teoría General del Derecho*, el concepto de responsabilidad ha sido desarrollado sobre la base de las condiciones exigidas en los sistemas jurídicos para imputar consecuencias jurídicas a una determinada conducta.

En el derecho contemporáneo, el teórico más influyente del siglo XX, Hans Kelsen identifica las nociones de obligación jurídica y de responsabilidad² siendo su

principal aporte frente al concepto de responsabilidad, la forma en que vincula el concepto con el de norma jurídica, especialmente con el de sanción.

Kelsen no desarrolla una teoría de la responsabilidad jurídica, pero su principal aporte al tema reside en el método y en el objetivo que asigna a la ciencia jurídica y en la vinculación directa que hace de las definiciones jurídicas con la noción de la norma.

Para Kelsen (citado por Larrañaga, 2004) las nociones de obligación jurídica y responsabilidad se identifican. Afirma el autor: "...que una persona sea legalmente responsable de determinada conducta o que sobre ella recaiga la responsabilidad jurídica de la misma, significa que está sujeta a una sanción en el caso contrario" (p. 43).

Así, la responsabilidad se constituye en función de la condición jurídica, es decir que la conducta suponga una sanción. Para Kelsen las nociones de responsabilidad, deber y obligación jurídica son las mismas; la responsabilidad simplemente la enfoca como una situación normativa referida la sanción y no a la obligación jurídica que ella conlleva.

La responsabilidad tiene una relación muy estrecha con sanción, en la que se es responsable de la conducta quien en virtud de una norma puede ser sancionado por realizar dicha conducta. Esta situación conlleva a que el concepto de responsabilidad solo pueda aplicarse en los ordenamientos jurídicos en los que la responsabilidad suponga sancionabilidad, no siendo entonces viable frente a sistemas jurídicos cuyas normas no tienen una función sancionadora, como por ejemplo la responsabilidad directa o responsabilidad por resultado.

Por su parte Alf Ross hace referencia a la responsabilidad como un sistema. Considera la responsabilidad como exigibilidad en virtud de la cual la persona

responde con fundamento en la culpa y responsabilidad como sancionabilidad conforme a la cual se le sanciona (Gil Botero, 2011, p. 3).

La culpabilidad es un requisito exigido para determinar responsabilidad y la responsabilidad es un presupuesto de la sanción jurídica o castigo. Las nociones de culpabilidad, responsabilidad y castigo se encuentran estrechamente relacionadas y tienen como fundamento común el haber trasgredido un sistema jurídico.

Ross hace relación a la culpabilidad en dos sentidos: culpabilidad en la que incurre quien ha trasgredido una norma jurídica, siendo la carga que debe soportar el infractor de la norma y que corresponde al reproche que hace el resto de la comunidad que comparte el código normativo, y culpabilidad como concepto vinculado a la noción de imputación de consecuencias jurídicas, como presupuesto de la responsabilidad en el sistema normativo (Larrañaga, 2004, p. 60).

Considera responsable a la persona que ha actuado en contra de un determinado sistema jurídico haciendo algo prohibido, produciéndose una reacción. Dicha reacción consiste en llamar a la persona para que responda por el hecho y reciba la censura de los demás (a través de una sanción en forma de pena). De ahí que habla de responsabilidad- exigibilidad (exigir cuentas de la acción a las personas) y responsabilidad- sancionabilidad (sanción que conlleva la conducta).

H-L Hart se aproxima al concepto de responsabilidad desde el punto de vista lingüístico, dándole al término varios significados: como capacidad, como causalidad, como deberes propios de un cargo derivados de un rol social, y como sancionabilidad; términos vinculados todos directa o indirectamente con el sentido de responsabilidad como sancionabilidad (Larrañaga, 2004).

Las anteriores visiones teóricas, no dan una respuesta jurídica completa al concepto de responsabilidad, en la medida en que el concepto de responsabilidad en Kelsen se confunde con el de la obligación jurídica, Ross no explica la responsabilidad

objetiva y Hart presenta acercamientos al concepto desde el punto de vista lingüista, se hace necesario analizar la esencia misma, institución de la responsabilidad.

No existe un sistema jurídico organizado que no tenga como uno de sus ejes centrales el régimen de responsabilidad; sistema jurídico entendido como conjunto de normas destinadas a ser ejecutadas por sujetos del derecho.

A la institución de la responsabilidad se le ha considerado como un concepto jurídico fundamental en el marco de la *Teoría General de Derecho*. La responsabilidad jurídica se configura cuando un sujeto de derecho se encuentra en la situación de responder por su conducta; esto es, en la situación de observar respecto de otro sujeto una actitud determinada en razón de que su conducta le ha causado perjuicios (Peirano, 2004, p.24).

La responsabilidad como sancionabilidad representa el sentido básico de responsabilidad en el derecho; la responsabilidad se exige del individuo para que tengan lugar las consecuencias normativas. La responsabilidad se encuentra íntimamente unida al funcionamiento eficaz del orden jurídico, concebido éste como un orden de obligación, porque no puede existir obligación sin la consecuente sanción por su violación. La responsabilidad hace posible las obligaciones jurídicas. En la teoría clásica de la responsabilidad, específicamente en el campo del derecho civil, la unión entre derecho y obligación conlleva a que no solo se pueda hablar de deber desconocido sino también de y perjuicio cometido; así en la responsabilidad siempre debe estar presente la relación entre el autor quien desconoce la obligación jurídica y quien sufre el daño por el hecho.

3. JUSTIFICACIÓN.

En la práctica contractual, bien es sabido que para el perfeccionamiento de los contratos se requiere del concurso real de dos o más voluntades de quienes participan en él. Dicha etapa del negocio suele estar precedida por dos actos jurídicos unilaterales, de cuya conjunción resulta el perfeccionamiento del negocio jurídico. Se trata de, la oferta y la aceptación, que pueden estar dirigidos a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

Ahora bien, es preciso mencionar que no en todos los acuerdos de voluntades coinciden los actos de oferta y aceptación, debemos entonces, establecer aquella serie de tratos previos a la oferta, entendidos como los primeros acercamientos de los eventuales interesados en celebrar un contrato, que cumplen la función de preparar el camino para que la voluntad exprese su intención real y efectiva de quedar obligada.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, tiene por objeto un acercamiento a la responsabilidad civil derivada de los daños causados en la etapa precontractual, esto es, en los tratos preliminares al perfeccionamiento del contrato. Supone, por tanto, un interés por rastrear el *status quaestionis* sobre la responsabilidad extracontractual en el derecho administrativo colombiano.

Es importante resolver a la interrogante planteada, en el planteamiento del problema, habida cuenta que en la legislación colombiana se habla únicamente de dos regímenes de responsabilidad: el contractual y el extracontractual. Sin embargo, hay situaciones particulares que son difíciles de enmarcar en uno de estos dos regímenes. Tales situaciones son las que se generan como resultado de ciertas actuaciones en las tratativas previas a un negocio jurídico. Desde este punto de vista, el trabajo aquí propuesto es de vital importancia para el derecho

administrativo, pues pretende plantear el debate teórico sobre la responsabilidad extracontractual.

Se trata, por lo demás, de un trabajo socialmente relevante, pues puede contribuir a ampliar las herramientas jurídicas existentes a la hora de presentar un negocio. Aunque nuestro estudio sólo busca establecer el debate colombiano sobre la aplicabilidad de un tercer régimen de responsabilidad, desea también resaltar que existe la posibilidad de ampliar un ordenamiento jurídico relegado frente a la dinámica comercial del mundo actual, sentando algunas bases para dotar al mundo de los negocios, así sea teóricamente, de la posibilidad de implementar nuevos mecanismos jurídicos que la ley positiva no contempla a profundidad.

4. MARCO REFERENCIAL.

4.1. Antecedentes.

En la evolución del principio de responsabilidad extracontractual del estado, se pueden encontrar plenamente definidos tres periodos de transformación que experimentó dicho principio a lo largo de la historia, empezando desde la irresponsabilidad absoluta del estado hasta llegar a lo que hoy en día conocemos como responsabilidad del estado. A continuación expondré las diferentes etapas que conforman la mencionada evolución.

Esta época se caracteriza o identifica con la frase anglosajona "*The king can do not wrong*" (El rey no puede hacer mal). Esta fase reflejaba con plenitud la concepción medioeval que consideraba que el soberano en su actuar nunca generaba un daño y por lo tanto nunca debía responder por las consecuencias de sus acciones, puesto que su obrar era "divino", ya que los monarcas se consideraban como la representación de la divinidad en la tierra. Con la llegada de la revolución francesa y las ideas liberales, esta concepción de la irresponsabilidad del estado no varió en nada, pues como lo anota el doctor Antonio José De Irisarri⁴ citando a García de Enterría y Fernández, "la soberanía del pueblo se subroga en el lugar que antes ocupaba el príncipe, heredando los privilegios de éste en las esferas no afectadas expresamente por el nuevo orden".

Esta etapa de la irresponsabilidad del estado se mantuvo hasta la llegada de la Revolución Industrial a mediados del siglo XIX con todas las consecuencias que ya se anotaron al estudiar el concepto de responsabilidad objetiva, pero además con el auge de la intervención del estado en diversas actividades con lo que se

⁴ De Irisarri Restrepo, Antonio José. "La responsabilidad de la administración pública por falla o culpa del servicio en Colombia". Artículo publicado en el libro La responsabilidad de la Administración Pública en Colombia, España, Francia e Italia. Universidad Externado de Colombia, 1986. Pág. 143

incrementó la producción de daños por parte del Estado, daños que no podían dejarse sin reparación alguna pues esto contrariaba la equidad y la justicia social.

Por tal razón y a fin de evitar injusticias, se procedió a aplicar las normas sobre responsabilidad del derecho civil a los daños producidos por el Estado. Como se vio anteriormente, la responsabilidad del Estado fue reconocida dentro de un marco de “civilización” de la responsabilidad estatal, esto es aplicando las normas del Código Civil para juzgar casos de responsabilidad estatal. Esta “civilización” perdura hasta que el Consejo de Estado francés (no hay que olvidar que es Francia donde se presenta el mayor y más amplio desarrollo de la responsabilidad del estado) en su célebre fallo Blanco desvincula la responsabilidad del estado de las normas del código civil y le otorga autonomía e independencia, proveyéndola de sus propias normas y principios, lo cual en un principio resultó adverso para los particulares afectados por el Estado.

Pero esta situación adversa se ha ido desvaneciendo con el paso del tiempo puesto que se ha ido ampliando el ámbito de la responsabilidad de tal forma que dichos particulares afectados al acudir a la jurisdicción administrativa para que el Estado indemnice los perjuicios por él causados, han encontrado una mayor respuesta y notable compromiso por parte de los tribunales, debido como ya se anotó, al aumento y ampliación que han venido desarrollando los tribunales del concepto de responsabilidad administrativa, de tal forma que cada vez son más los casos en que se condena al Estado a dejar indemne a los particulares perjudicados por su acción u omisión.

El desarrollo que el tema de la responsabilidad estatal ha tenido en Colombia, viene enmarcado por dos grandes momentos y la razón de esto encuentra explicación en que Colombia es un país que cuenta con una doble jurisdicción: por un lado la jurisdicción ordinaria de la cual su más alto tribunal es la Corte Suprema de Justicia

y por el otro lado, una jurisdicción especializada; la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siendo el Consejo de Estado su mayor exponente.

Por esta razón encontramos un primer periodo que comprende la jurisprudencia que sobre el tema produjo la Corte Suprema de Justicia, organismo que tuvo la competencia general sobre estos temas hasta 1964, fecha en la cual comienza el segundo periodo en el cual se encuentra la jurisprudencia elaborada por el Consejo de Estado sobre dicho tema, el cual lo ha hecho hasta nuestros días, en virtud del decreto ley 528 de 1964 y otros ordenamientos posteriores, tales como el decreto Ley 01 de 1984, mediante el cual se adoptó el Código Contencioso Administrativo que, con algunas modificaciones introducidas principalmente mediante el decreto ley 2304 de 1989 y la ley 446 de 1998, es el estatuto general que hoy rige la materia.

En Colombia el profesor Juan Carlos Henao lo define como “aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes de responsabilidad suponiendo la aplicación del principio *iura novit curia*”, lo cual, evidentemente, no es una definición. De allí que a renglón seguido el autor deba explicar: “El daño antijurídico se convierte así en un género que cobija varias especies, en donde el elemento daño que es el género sería el fundamento mediato de la responsabilidad, en tanto que las especies serían su fundamento inmediato”. Para el autor, la inclusión del daño antijurídico como fundamento de la responsabilidad patrimonial de la administración, no implica una objetivación de la responsabilidad; para él siguen presentándose los regímenes subjetivos (falla probada y falla presunta), solo que el fundamento, en todos los casos, va a ser el daño antijurídico, pero según cada caso este se puede revelar como falla del servicio, (presunta o probada), o como daño especial, o como riesgo excepcional u otros regímenes no condicionados por la presencia de una falla del servicio.

4.2. Marco Conceptual.

4.2.1. *Responsabilidad Civil Contractual.*

La responsabilidad civil contractual se deriva del no cumplimiento, el cumplimiento tardío, o, el cumplimiento defectuoso de las obligaciones a cargo de las partes, surgidas de un contrato. La responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones contractuales se encuentra regulada en nuestra legislación en los artículos 1604 y siguientes del Código Civil.

Principiamos por decir que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien causa un daño a otro, de manera antijurídica, se ve obligado a asumir las consecuencias patrimoniales derivadas bien por la violación al deber general de prudencia o bien por el incumplimiento de las obligaciones generadas por el contrato⁵. Por definición, ningún daño, respecto a las mismas partes, puede a su vez ser de carácter contractual y al mismo tiempo de carácter extracontractual, sino que necesariamente conoce un único origen.

Pese a la definición arriba indicada, según la cual la responsabilidad es contractual cuando deviene del incumplimiento de las obligaciones del contrato y extracontractual cuando lo hace de la violación al deber general de prudencia; la distinción o el lindero entre sendas responsabilidades no es del todo claro, no ha sido pacífico, y hoy, pese a existir diferencias de derecho positivo que indican la necesidad de distinguir entre ellas, lo cierto es que desde el punto de vista conceptual el tema sigue siendo dudoso y amerita una continua reflexión.

En este punto compartimos la opinión expresada por el profesor Juan Carlos Gaviria, según la cual: “En principio, la base para la resolución del problema no se

⁵ GAVIRIA GUTIERREZ, Juan Carlos. Razón de ser y Ámbito de la Responsabilidad Contractual. Conferencia dictada en el Congreso Internacional de Derecho Privado. (Cartagena de Indias: 2007)

debería encontrar en la legislación, pues las categorías jurídicas generales no pueden depender del tratamiento legal que cada ordenamiento les otorgue. Sin embargo, es necesario reconocer que las diferentes doctrinas en el ámbito de la responsabilidad civil se han construido teniendo en cuenta la posición que cada ordenamiento jurídico asume en relación con la figura⁴, es decir, el análisis en torno a la existencia o no de la diferenciación entre las figuras que venimos señalando, debe considerar las normas legales y la forma en que se regulan en el ordenamiento, pero no fenecer el análisis allí, toda vez que el concepto no debe depender del manejo legislativo que haya recibido, el tratamiento formal que reciba por distintas razones políticas o de conveniencia no modifica la esencia del concepto y nada obsta para que por vía de una reforma política y legislativa dicha reglamentación sea modificada.

4.2.2. Responsabilidad Contractual.

Al hablar de la responsabilidad contractual hacemos alusión a la obligación de reparar los perjuicios provenientes del incumplimiento, o del retraso en el cumplimiento, o del cumplimiento defectuoso de una obligación pactada en un contrato. Para que exista esta clase de responsabilidad es necesario que haya una relación anterior entre el autor del daño y quien lo sufre y que el perjuicio sea causado con ocasión de esa relación. Dentro del estudio de este tema se pueden observar claramente dos grupos de teorías bien definidas: de una parte, aquellas que presentan la responsabilidad contractual cuando se ha incumplido una obligación proveniente de un contrato anteriormente celebrado; otras teorías sostienen que se está en presencia de responsabilidad contractual cuando se ha incumplido una obligación emanada no solamente de un contrato, sino cuando se incumple obligación derivada de vínculo jurídico anterior o de la ley. Para el autor chileno Arturo Alessandri “La responsabilidad contractual supone una obligación anterior, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente y cuya violación sirve de sanción. Es la que proviene de la violación de un contrato:

consiste en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto. Si todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, justo es que quien lo viole sufra las consecuencias de su acción y repare el daño que así cause.

4.2.3. Responsabilidad Extracontractual.

Contrario a lo que sucede en el caso de la responsabilidad contractual, se habla o se está frente a un problema de responsabilidad extracontractual en el evento en que entre víctima y autor del daño no exista vínculo anterior alguno, o que aun así exista tal vínculo, el daño que sufre la víctima no proviene de dicha relación anterior sino de otra circunstancia. El autor del daño está obligado a indemnizar a la víctima de un perjuicio que no proviene de un vínculo jurídico previo entre las partes.

El autor colombiano Martínez Rave define la responsabilidad extracontractual como: “la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso”⁶. En esta definición el autor no hace referencia alguna al hecho de que las partes de la relación dañosa, es decir, la víctima y el autor del daño tengan o no relación o vínculo jurídico anterior, pero en la misma obra en páginas anteriores al referirse a la responsabilidad en general, consagra lo que tradicionalmente se ha entendido por responsabilidad extracontractual como “la que nace para la persona que ha cometido un daño en el patrimonio de otra y con la cual no la liga ningún nexo contractual legal.

Es decir, que nace para quien simple y llanamente ocasiona un daño a otra persona con la cual no tiene ninguna relación jurídica anterior.⁷

4.2.4. Responsabilidad Subjetiva.

⁶ Hineirosa, Fernando. Obra citada. Pág. 330.

⁷ Martínez Rave, Gilberto. Obra citada, pág. 39.

Estas teorías sustentan que el fundamento de la responsabilidad civil se encuentra en la conducta del autor del daño, es decir, que para determinar si se está en presencia de responsabilidad no basta con que se presente un daño, sino que es necesario que ese daño haya devenido del actuar doloso o culposo del autor del daño.

Es así como para establecer la responsabilidad extracontractual basados en la teoría subjetiva o teoría clásica de la culpa, es necesario que se presenten tres elementos, a saber: el daño, el actuar doloso o culposo del actor y la relación de causalidad entre el daño y el actuar doloso o culposo del sujeto generador del daño.

Así, una vez constatada la presencia de estos tres elementos, se está en presencia de una responsabilidad la cual genera el deber de indemnizar los perjuicios por parte del agente generador del daño (quien fue el que actuó con culpa o dolo) a la víctima del mismo. Los mayores defensores de esta teoría fueron los hermanos Mazeaud quienes sostenían que “la culpa debe ser mantenida como requisito y fundamento de la responsabilidad civil. Tal es el principio: no hay responsabilidad civil sin una culpa”⁸.

Dichos autores criticaron fuertemente a los defensores de aquellas teorías que desechaban el análisis del elemento culpa en la determinación de la responsabilidad, al decir “Establecer una responsabilidad automática es despojar a la responsabilidad de toda moral y de toda justicia. La justicia y la moral suponen una diferenciación entre el acto culpable y el acto inocente, un examen de la conducta del agente ... Resolver que un acto inocente compromete la responsabilidad de su autor, puede justificarse rara vez sobre el terreno de la utilidad social, y jamás sobre el de la moral”⁹

⁸ Mazeaud, Henri – Leon – Jean. Obra citada, pág. 91.

⁹ Mazeaud, Henri – Leon – Jean. Obra citada, pág. 89.

4.2.5. Responsabilidad Objetiva.

Al contrario de lo que sucede con la teoría clásica de la culpa, los expositores de la teoría de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo como también se le conoce, afirman que el fundamento de la responsabilidad se encuentra en el hecho que produjo el resultado dañoso, sin importar si este fue cometido con culpa o dolo.

Lo relevante para establecer una responsabilidad es la presencia del daño y la relación de causalidad entre el hecho o acción ejercida y el daño. No es necesario analizar si quien realizó la acción lo hizo de una forma dolosa o negligente. De ese estudio NO depende que se indemnice o no el perjuicio.

Para indemnizar el perjuicio solo basta con demostrar la realización de una acción o la omisión y el nexo de causalidad entre ese actuar o esa omisión y el daño. Alessandri en su obra explica en forma muy clara la característica principal de la responsabilidad objetiva.

Afirma, en efecto, que “La responsabilidad objetiva prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido. Basta éste para que su autor sea responsable cualquiera que haya sido su conducta, haya habido o no culpa o dolo de su parte. Es el hecho perjudicial, el hecho liso y llano y no el hecho culpable o doloso el que genera la responsabilidad¹⁰”

4.2.6. La diferenciación a partir de la existencia de un deber específico y previo entre el responsable y la víctima.

¹⁰ Alessandri Rodríguez, Arturo. Obra citada, pág. 92

Se afirma en la doctrina y la jurisprudencia que la responsabilidad será contractual cuando deviene del incumplimiento o inejecución de las obligaciones del contrato, dado por tres hipótesis, cuando el contrato se incumple pura y simplemente, cuando se ejecuta morosa o defectuosamente. Así lo expresa, el profesor Javier Tamayo Jaramillo, siguiendo un sector considerable de la doctrina francesa y chilena: “Para que surja responsabilidad contractual se requiere que haya un daño proveniente de la inejecución de un contrato válidamente celebrado entre la víctima y el causante del daño” (Mesa, 2010).

Así también, el profesor Arturo Alessandri Mientras la responsabilidad contractual supone una obligación anterior, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente, a cuya violación sirve de sanción la responsabilidad delictual o cuasidelictual supone la ausencia de obligación, se produce entre personas jurídicamente extrañas por los menos en cuanto al hecho de que deriva, y es ella la que crea la obligación de reparar el daño¹¹.

4.2.7. El Régimen contractual y extracontractual.

Según el origen del daño, esto es si deviene del incumplimiento de las obligaciones del contrato o de la inobservancia del deber general de prudencia, el análisis que realiza el juzgador es sustancialmente diferente, así: Es sabido, que tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual, admiten estructuras subjetivas (basadas en la culpa, en ocasiones probada o presunta) y objetivas (basadas en el riesgo o en obligaciones contractuales de resultado), por lo que tanto en materia contractual o extracontractual, el juez, dependiendo de la clase de imputación debe entrar a analizar si la conducta del demandado fue diligente, perita y prudente o simplemente si se dan los elementos propios de la causa extraña, para concluir o no la exoneración del presunto responsable.

¹¹ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad civil en el derecho civil chileno. Chile: Imprenta Universal, 1969. p. 42

No obstante lo anterior, es claro que el análisis que realiza el juez en sede contractual difiere del que realiza en sede extracontractual, ya que, refiriéndose a la primera de ellas, el juez, se ocupa de establecer cuál era la obligación que se debía, es decir, si era de medio (si el demandado tan sólo se obligó a emplear los medios necesarios para lograr un resultado) o si es de resultado (el demandado no se obligó a emplear los medios sino a lograrlo), así como la clase de incumplimiento que medió, esto es, si fue un incumplimiento total o puro y simple o moroso, casos en los cuales, aun cuando se trate de una obligación de medio, la única forma de exoneración es mediante la prueba de una causa extraña.

En sede contractual, en principio, el juez no analiza si un deudor como el responsable puesto en las mismas circunstancias objetivas, hubiere incumplido el contrato, de acuerdo al deber general de prudencia, sino simplemente la prestación a la que se obligó y la forma en que se incumplió, y si observó o no el nivel de diligencia propio del contrato, que en ocasiones será el máximo (cuando el contrato se encuentra en exclusivo interés del deudor) o el mínimo (cuando el contrato se encuentra en beneficio exclusivo del acreedor) . Mientras que en sede extracontractual, el juez no analiza una prestación previa específica, sino que compara al responsable con el prototipo, hombre de mediana diligencia (el buen padre de familia) que puesto en las mismas circunstancias actuaría de cierta manera, sin analizar si la conducta fue más o menos grave, y sin calificar su grado de diligencia, sino con base en el prototipo y las características internas y externas que le atribuye el juzgador.

Se destaca, que incluso para efectos de determinar la imprevisibilidad e irresistibilidad como elementos de la causa extraña, la culpa del contrato sigue siendo un elemento determinante. Es decir, aún en los casos en que la culpa no es factor de atribución, ésta como elemento subjetivo sigue teniendo relevancia, ya que, la culpa en estos casos no tiene importancia para efectos de la atribución de

responsabilidad pero sí la tiene para efectos de la exoneración, por lo que no libera la ausencia de culpa, sino la causa extraña, que sólo puede ser la imprevista e irresistible diligentemente, según el grado de diligencia debido al respectivo contrato.

Por otro lado, en cuanto a las instituciones propias de cada responsabilidad se presenta otra diferencia relevante, mientras en lo contractual, un contratista frente al otro responde de manera directa, es decir, aun cuando un tercero ejecute materialmente la prestación y sea quien materialmente cause el daño, el contratista respectivo sigue siendo responsable directamente, y no le es dable alegar ni un hecho del tercero ni tampoco adecuada vigilancia para exonerarse de responsabilidad (artículo 1738 C.C). En cambio en materia extracontractual, cuando un tercero sometido a la vigilancia y control del civilmente responsable causa un daño, si bien éste no puede exonerarse alegando el hecho de un tercero, porque éste está obligado a responder por el hecho del directamente responsable, sí puede exonerarse de responsabilidad mediante la prueba de adecuada vigilancia al tercero. (Salvo que el tercero se encuentre en ejercicio de una actividad peligrosa del civilmente responsable o se trate de personas jurídicas en donde la responsabilidad de la sociedad por el hecho de sus órganos es siempre directa).

En síntesis, mientras en materia contractual, opera la graduación de culpas, en los casos de responsabilidad subjetiva, en materia extracontractual la culpa no es graduable, sino que se concluye con base en la elaboración del prototipo, por ello la gravedad o no de ella, en principio no tiene incidencia alguna. Adicionalmente, en el escenario contractual, cuando existe un incumplimiento doloso (comprende el dolo y la culpa grave), el deudor está obligado a pagar los perjuicios directos e imprevisibles. En cambio en materia extracontractual, sin importar en principio, la gravedad de las culpas, el responsable responderá de todos los daños ciertos, personales y que tengan relación de causalidad con su conducta.

Por otro lado, encontramos perjuicios indemnizables a la luz de lo contractual, dadas las características de la relación obligacional previamente celebrada entre el responsable y la víctima y nunca indemnizables desde lo extracontractual, a este perjuicio se le denomina propio, para diferenciarlo del común. Así lo establece el profesor Marcelo López Mesa¹², quien en la división de su obra, ubica este tipo de perjuicios bajo el título “daños en la responsabilidad contractual”, veamos: El daño común es el que habría experimentado cualquier persona con motivo del incumplimiento de la obligación. El daño particular o propio es el que perjudica al acreedor por sus condiciones especiales o por su situación singular, jurisprudencialmente se lo ha definido como aquel que sufre exclusivamente una persona determinada por las circunstancias que a ella le atañe. El daño común, demostrado que sea, es siempre reparable; en cambio el daño propio aún probado sólo sería resarcible si hubiera sido conocido por el deudor al contraer la obligación (Mesa, 2010).

4.2.8. Daño antijurídico.

Daño antijurídico “Un daño será antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada por imperativo explícito del ordenamiento a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica”. Una definición del Autor, diría que el daño antijurídico es el detrimento o pérdida significativa de carácter material o inmaterial que:

A) Tiene origen en una actuación estatal (acto, hecho, omisión u operación).

B) Se causa directamente a una o unas persona o personas determinada o determinadas.

¹² Académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Galicia (España). Uno de los dos académicos argentinos en ella y uno de los cinco juristas argentinos que son miembros de alguna Academia europea.

C) Es padecido por quien o quienes no tiene o tienen el deber jurídico de soportarlo.

Los daños que los administrados no tienen el deber jurídico de soportar son aquellos productos de:

A) Una falla en cualquiera de los servicios que presta el Estado.

B) Un riesgo excepcional creado por el Estado.

C) Un desequilibrio en las cargas públicas.

Estos constituyen los llamados Títulos de imputación de responsabilidad.

4.2.9. Títulos de imputación de responsabilidad.

Los Títulos de imputación de responsabilidad son la razón, el motivo o la circunstancia por la que se endilga la responsabilidad; en Colombia se imputa responsabilidad del Estado, como antes se dijo, por fallar en la prestación del servicio, por crear un riesgo excepcional o por desequilibrar las cargas públicas.

4.2.10. Falla en la prestación del servicio.

La Falla en la prestación de cualquiera de los servicios, que están a cargo del Estado “consiste en afirmar que la ausencia o la deficiencia de la prestación de un servicio estatal que genera daño dan lugar a la responsabilidad directa del Estado”. Esta se presenta en tres eventos a saber:

A) Cuando no se presta el servicio.

B) Cuando el servicio se presta tardíamente.

C) Cuando el servicio se presta irregularmente.

En este título de imputación de responsabilidad del Estado siempre es necesario probar la falla; ya sea mediante la utilización de la técnica probatoria de la presunción de la falla (falla presunta); esta es la excepción y opera solo para los casos de responsabilidad médica; o bien sea mediante aportación de prueba que haga el demandante (falla probada). Esta opera como regla general para este título de imputación de responsabilidad del Estado¹³.

La falla presunta tiene como fin invertir la carga de la prueba a favor del demandante cuando a este le queda casi que imposible la obtención de la prueba y simultáneamente al demandado le es cómodo la obtención de la misma. Esta inversión de la prueba se fundamenta en la teoría de la carga dinámica de la prueba, que consiste, como ya se dijo, en que cuando a una de las partes le es difícil la obtención de una prueba, que se encuentra en manos de la contraparte, aquella parte queda aliviada de aportarla y solo necesita afirmar el hecho que quiere hacer valer dentro del proceso, correspondiéndole a la contraparte aportar la prueba para desvirtuar tal afirmación.

4.2.11. Riesgo excepcional.

El riesgo excepcional es aquel que tiene lugar cuando el estado, al prestar un servicio a la comunidad, utiliza medios y recursos que generan riesgos especiales

¹³ VIDAL PERDOMO, Jaime - Derecho Administrativo, Santafé de Bogotá, Editorial Legis 2006 Pág. 392.

que exceden los peligros que normalmente deben soportar los asociados en el diario vivir. Este riesgo es producto de las cosas o actividades peligrosas que necesariamente debe utilizar y desarrollar el estado para prestar determinados servicios. Los presupuestos para configurar la responsabilidad del estado por crear un riesgo excepcional son:

- La existencia de un riesgo excepcional creado por el Estado.
- Un daño.
- El nexo causal entre el primero y el segundo.

4.2.12. Daño especial.

El Daño especial, es el resultado del desequilibrio en las cargas pública; este último se presenta por el rompimiento del principio de la igualdad de los administrados frente a las cargas públicas y tiene lugar cuando con el desarrollo de una actuación legítima y legal desarrollada por el Estado se le impone a una o unas, persona o personas, determinada o determinadas, una carga significativamente más pesada que la que soportan las demás personas que también se benefician o se beneficiarán de esa actuación lícita del Estado.

Es bien sabido que la existencia del Estado, su supervivencia, su desarrollo y administración imponen a los asociados una serie de sacrificios o cargas y que dentro del principio de la equidad y justicia distributiva, todos deben sobrellevar por igual. No es permitido al Estado romper ese equilibrio o situación de igualdad. Haciendo a unos más onerosos su compromiso social que a otros, pues cuando tal fenómeno se registra se incurre en una injusticia que debe repararse en todas sus consecuencias.

4.2.13. *Regímenes de responsabilidad.*

Un régimen de responsabilidad es un sistema, dotado de un conjunto de normas, mediante el cual se determina la responsabilidad. En nuestro país, la jurisprudencia, ha establecido dos regímenes o sistemas a los cuales están sometidos los diferentes títulos de imputación de responsabilidad para su configuración, ellos son: un Régimen de responsabilidad subjetivo y un Régimen de responsabilidad objetivo.

4.2.14. *Régimen de responsabilidad subjetivo.*

En el régimen de responsabilidad subjetivo se tiene en cuenta la conducta del Estado, para determinar si el mismo es o no responsable, siendo responsable únicamente cuando medie culpa en la actuación estatal; es decir, cuando esté de por medio una conducta imprudente, irregular, negligente, tardía, omisiva, defectuosa, reprochable, fallida, etc. De ahí que el elemento culpabilidad sea requisito sine cuanom en este régimen de responsabilidad. El único título de imputación de responsabilidad que se desarrolla sometido a las reglas de este régimen de responsabilidad es la falla del servicio, ya que este título indica una conducta defectuosa del estado.

4.2.15. *Régimen de responsabilidad objetivo.*

También llamado responsabilidad sin falta; en este régimen no se tiene en cuenta la conducta del Estado para determinar si el mismo es o no responsable; es decir, que la actuación estatal no es objeto de estudio dentro de este régimen de responsabilidad, ya que en este la actuación omisiva, tardía o irregular del Estado no es necesaria para configurar la responsabilidad del mismo. Dicho en otras palabras, en este régimen, el elemento subjetivo de la culpabilidad no existe; aquí lo determinante es el daño y su antijuridicidad.

4.3. Marco Legal.

El marco normativo, del daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado, tiene como fundamento constitucional la Constitución Política de Colombia de 1991 que en su artículo 90 preconiza que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

La responsabilidad patrimonial del Estado a partir de la Constitución de 1991 —art. 90 que consagra el principio general que rige la materia— es por regla general directa y objetiva, y sólo excepcionalmente cuando se trate de obligaciones de medio, se podrá comprometer a título de falla del servicio. (p.14)

La primera reacción del Consejo de Estado luego de la consagración en la nueva constitución del artículo 90, fue afirmar que lo que había hecho dicho mandato constitucional era objetivar la responsabilidad patrimonial de la administración pública, puesto que ahora el fundamento de ésta se encontraba en el concepto jurídico de LESION (daño antijurídico).

Durante esta primera etapa la jurisprudencia de la corporación, se nutrió principalmente con los conceptos de un amplio sector de la doctrina española que sostiene la teoría de la objetivación de la responsabilidad estatal pues al hablar de que el fundamento de la responsabilidad se encuentra en el concepto de lesión o perjuicio antijurídico no se estaba refiriendo al perjuicio causado antijurídicamente, es decir, no se estaba realizando un juicio de valor sobre la conducta del agente productor del daño, sino que se refiere o se mira únicamente es el daño antijurídico, sin importar si la conducta de la administración fue jurídica o injurídica.

4.3.1. Sentencia del 31 de Octubre de 1991.

En esta sentencia al resolver un recurso de apelación contra sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño en la cual no se condenó a la Nación- Ministerio de Obras Públicas por los perjuicios causados con motivo de la caída de una piedra en la carretera Panamericana Sur, el Consejo de Estado manifestó: “La sentencia será revocada, pues el ad quem no hace suya la perspectiva jurídica que maneja el a quo, al hacer la valoración jurídica y fáctica de todas las circunstancias particulares del caso.... Y no se patrocina esta manera de razonar (el a quo no encontró probada la falla del servicio), porque el caso no se deja de manejar con esta última perspectiva jurídica, sino con la filosofía que informa la idea de “LESION”, esto es, como todo perjuicio antijurídico, que es la base o fundamento del deber de reparación, y que encuentra su apoyo constitucional en el artículo 90 de la Carta”

4.3.2. *Sentencia del 30 de Julio de 1992.*

En esta sentencia el Consejo de Estado luego de traer a colación el artículo 90 de la nueva Carta Política, realiza un análisis de dicho artículo en los siguientes términos: “Del texto que se deja transcrito se desprende, en términos generales:

- a) Que la responsabilidad del Estado, directa y objetiva, surge de una acción u omisión. (Subrayado fuera del texto)
- b) Que esa acción u omisión debe ser imputable a una autoridad pública.
- c) Que esa acción u omisión, imputable a una autoridad, cause un daño antijurídico a una persona natural o jurídica.

5. METODOLOGIA.

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizó un diseño no experimenta, el diseño metodológico de la investigación constó de cinco fases, divididas a su vez en distintas etapas, estas fases fueron:

- a. Recolección de información bibliográfica.
- b. Identificación de la normatividad
- c. Identificación de la jurisprudencia pertinente para construcción del texto sobre la temática particular del daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado.
- d. Recuperación de la doctrina actual en torno al tema.
- e. Elaboración del trabajo final: artículo de investigación

5.1. Enfoque de la Investigación.

Se pretende estudiar la realidad en su contexto natural, tal y como sucede, intentando sacar sentido de, o interpretar los fenómenos de acuerdo con los significados que tienen para las personas implicadas. La investigación cualitativa implica la utilización y recogida de una gran variedad de materiales—entrevista, experiencia personal, historias de vida, observaciones, textos históricos, imágenes, sonidos – que describen la rutina y las situaciones problemáticas y los significados en la vida de las personas”.

5.2. El Diseño de Investigación.

Esta permite situar al investigador en el mundo empírico y determina las actividades que tendrá que realizar para poder alcanzar el objetivo propuesto. La investigación cualitativa, se plantea, por un lado, que observadores competentes y cualificados

pueden informar con objetividad, claridad y precisión acerca de sus propias observaciones del mundo social, así como de las experiencias de los demás. Por otro, los investigadores se aproximan a un sujeto real, un individuo real, que está presente en el mundo y que puede, en cierta medida, ofrecernos información sobre sus propias experiencias, opiniones, valores...etc. Por medio de un conjunto de técnicas o métodos como las entrevistas, las historias de vida, el estudio de caso o el análisis documental, el investigador puede fundir sus observaciones con las observaciones aportadas por los otros”.

Se ha tomado el Método analítico ya que este consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. *Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia.* Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías.

El tipo de investigación será descriptivo; porque se someterá a un análisis en el que se mide y evalúa diversos aspectos o componentes tales como cuerpos legales y normativas vigentes del problema a investigar.¹⁴ Se utilizará el tipo de investigación explicativa que consiste “en establecer las causas de los eventos, sucesos o fenómenos que se estudian”. El tipo de investigación será explicativa porque se explicará cómo ocurre un fenómeno (mejorar la competitividad) y en qué condiciones se da éste. Dado que la naturaleza de la investigación es explicativa surge la necesidad de plantear una investigación correlacional que consiste “en evaluar el grado de relación entre dos variables”.¹⁵ Es explicativa porque se dará a

¹⁴ Roberto Hernández Sampieri, Carlos Fernández Collado, Pilar Baptista Lucio, Metodología de la Investigación, 4ta Edición, México D.F, 2006, 1998,1991, Pag. 124 46 Roberto Hernández Sampieri,

¹⁵ *Ibidem*.

conocer las definiciones y conceptos legales y técnicos referentes a la responsabilidad civil extracontractual en el ordenamiento jurídico colombiano.

5.3. Población y Muestra.

En esta investigación sobre el daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado no se tendrá con una población ni muestra sobre la cual realizar una intervención, puesto que es un trabajo bibliográfico, documental, de carácter interpretativo.

Técnicas y herramientas usadas para la recolección de información Para el desarrollo de la presente investigación se empleó la técnica de la recopilación bibliográfica de la información jurídica, jurisprudencial y doctrinal, como instrumento la observación, y la lectura estructurada. La observación implicó sondear los documentos encontrados sobre el tema, legislación fallos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, la doctrina y el derecho comparado. La revisión bibliográfica comprende todas las actividades relacionadas con la búsqueda de información escrita sobre un tema, que apoye la investigación.

5.4. Validez del Instrumento.

Teniendo en cuenta que la validez del instrumento se pretende establecer si los ítems que se enuncian están relacionados con el objeto de la investigación, en la

presente investigación se empleará la técnica de juicio de expertos en este caso la jurisprudencia emitida por las altas corporaciones judiciales y la verdad de autoridad del constituyente y el legislador respecto de la normatividad constitucional y legal que regula la materia del daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado.

6. ANALISIS DE RESULTADOS.

6.1. Postura de La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia respecto a la naturaleza, extracontractual de la responsabilidad que surge por los daños ocasionados en las tratativas previas a la formación de un contrato.

A raíz de la Constitución del 91, en Colombia se han generado cambios en la jurisprudencia relativos a la responsabilidad extracontractual del Estado, que incluyen las diferentes causas nominadas como competencia directa o indirecta, de lo que se considera debe éste asumir.

En Colombia los perjuicios están compuestos por daños materiales y daños inmateriales; estos últimos se pueden catalogar como el daño moral, ampliamente desarrollado por la doctrina y el daño fisiológico o a la vida de relación, el cual fue reconocido por el Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de Mayo de 1993, lo cual fue consecuente al análisis del artículo 16 de la Ley 446, en la que se expone: *“La Sala procede a dar paso jurisprudencial en virtud del cual hay lugar, en casos como el presente, al reconocimiento y pago del perjuicio fisiológico o a la vida de relación. Éste debe distinguirse, en forma clara del daño material, en su modalidad*

de daño emergente y lucro cesante, y también de los perjuicios morales subjetivos.”¹⁶

Los primeros pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre esta materia se hicieron en 1922 y 1924 respectivamente, mediante dos sentencias con ponencia de Tancredo Nannetti.

La aparición de una responsabilidad propia o particular del Estado es un fenómeno reciente dentro de la evolución de la disciplina jurídica que aparece solo al final del siglo XIX. El objetivo del artículo es presentar y analizar el origen y evolución general de las diferentes teorías y enfoques jurídico-políticos que a partir de las tesis provenientes del Derecho civil, permitieron la consolidación de un tipo de responsabilidad especial y autónoma dentro del Derecho público, en especial, el Derecho administrativo. Es una investigación socio jurídica, con un tipo de estudio explicativo e histórico a la vez que utiliza el método dialéctico para observar el cambio a través del tiempo; se utilizaron fuentes tanto primarias como secundarias, especialmente documentos escritos y se aplicaron técnicas de producción de información como la revisión documental y la observación directa. Se concluye que la responsabilidad administrativa aparece como resultado de los siguientes procesos:

- a) El ascenso de las tesis iusnaturalistas que condujeron a la noción del contrato social.
- b) El decaimiento de los fundamentos teológicos sobre el origen del poder político;
- c) La mayor intervención del Estado en la vida social, lo cual complejizó su organización y maneras de actuar, pero, sobre todo, incrementó las probabilidades de producir daños y perjuicios a los particulares.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de mayo de 1993. Consejero Ponente Dr. Julio Cesar Uribe Acosta.

La responsabilidad, como figura jurídica, se origina en las relaciones de los ciudadanos de la antigua *polis* griega y de la *civitas* romana.

Para el tratadista Enrique Gil Botero, la institución jurídica de la responsabilidad está íntimamente unida a la noción de dignidad humana, que se puede rastrear en la obra *Antígona* de Sófocles: “*Se da en Antígona un deber ser vinculante con un contenido material que minimiza el cumplimiento de la ley, por ser inicua y por ir contra la esencia misma del hombre: su dignidad. Es por ello por lo que en toda obligación, el obligado es tomado como persona responsable*” (Gil Botero, 2011, p. 14).

Otros aseguran que sus antecedentes se encuentran también en Aristóteles, cuando hablaba de la función reparatoria del Derecho a través de la justicia correctiva (Saavedra, 2005).

En todo caso, la responsabilidad aparece, ya en virtud de un contrato (responsabilidad contractual) o por fuera de él (responsabilidad extracontractual o aquiliana¹⁷) Este último tipo de responsabilidad puede ser directa (por un hecho propio), o indirecta (por hechos de personas, animales o cosas sobre las cuales se tiene la custodia), y según el factor de imputación, puede ser a su vez subjetiva y objetiva.

La responsabilidad tuvo sus orígenes y se desarrolló principalmente en el Derecho civil, hasta no hace mucho tiempo. En efecto, hasta finales del siglo XIX no se concebía una responsabilidad específica del Estado o de la Administración frente a los ciudadanos o súbditos, por considerar que el interés del Estado y del gobernante era superior, absoluto e incluso, sagrado: Sin lugar a dudas, el Estado inicial como organización político administrativa, mitificada y dirigida por quienes se creían

¹⁷ Llamada así porque fue acogida por la Ley Aquilia, promovida a su vez por el tribuno de la plebe Aquilio en el siglo III a.C.

designados y representantes de los dioses, incapaces de errar, repotentes ausentes de autocrítica, condujeron a que las autoridades así constituidas, y dirigidas por el rey, se negaran a reconocer la existencia de la responsabilidad. (Gutiérrez, 2003).

Parra Gutiérrez (2003), en el mejor de los casos eran los agentes o servidores del imperio, reino, principado o república (según el momento histórico), quienes podían responder por los daños que causaba su conducta, pero se les aplicaban las normas de la responsabilidad civil, como entre particulares. El auge de las monarquías absolutistas entre los siglos XVI al XVIII reforzó así la idea de la “irresponsabilidad del gobernante”: Antiguamente existía una incompatibilidad entre los conceptos de soberanía y responsabilidad. Principio que los defensores de dicha teoría de la irresponsabilidad del gobernante resumían diciendo que “lo propio de la soberanía era imponerse a todos sin compensación”, consideraciones que el derecho administrativo rechaza de plano, por antijurídicas. (Penagos, 1997, p. 2).

La situación de la responsabilidad estatal anterior al Imperio romano, esto es, bajo la república romana y la democracia en Grecia, es poco conocida, aunque todo parece indicar que el sistema de responsabilidad seguía los preceptos del Derecho privado o civil.

Se puede decir que desde la caída de la república y el establecimiento del imperio en Roma hacia el siglo I a. C. empiezan a concentrarse todas las potestades políticas, militares y hasta religiosas (*pontífice maximus*) en manos del emperador, el cual tendrá en adelante un áurea de superioridad e infalibilidad que no admite responsabilidad alguna por su actos; esta es la noción de imperium. *“Además, los emperadores reemplazaron desde luego el voto de los comicios por la resolución del senado; después ellos hicieron directamente la ley. Los senadoconsultos y después las constituciones imperiales suceden, por consiguiente, en este periodo, a las leyes y a los plebiscitos; de otra parte, el edicto de los magistrados y las*

respuestas de los prudentes llegaron a hacerse, a partir de Adriano, fuentes del derecho Derecho Civil” (Petite, 2003, p. 49).

Según Carlos H. Pareja, en Roma como en la actual Alemania, el César encarnaba en su persona al mismo tiempo la majestad divina y la autoridad humana; era Sumo Sacerdote y Emperador; su persona, por lo tanto, era inviolable y sagrada, y por consiguiente, irresponsable. (Citado por López Morales, 2007, p. 35).

Durante la alta Edad Media (siglos VI a X), la situación es más difícil aún, puesto que en los pueblos de origen germánico que se instalaron y que dominaron en Europa prevalece una visión que privilegia el Derecho privado sobre el Derecho público (Bobbio, 1997, pp. 22 - 27), con el agravante de que este derecho es oral, no escrito o escasamente codificado; en efecto, lo característico de este período es una confusión entre los bienes del monarca y los del reino, entre las prerrogativas personales y las potestades reales.

Bajo estas circunstancias, se entenderá la inexistencia de un tipo de responsabilidad imputable al rey o a sus vasallos, pues simplemente no la tenían, y si la tuvieron alguna vez, dicha responsabilidad era personal, no institucional. El régimen feudal, con los contratos de vasallaje se encargará de transmitir las prerrogativas reales a cada uno de los señores feudales.

El cristianismo, sin embargo, se encargará de propagar la herencia latina mediante la cristianización de aquellos pueblos; ¹⁸ también, el surgimiento de las universidades y la escolástica van a permitir confrontar la fe y la razón durante la baja Edad Media (siglos XI al XV), y esto favorece el redescubrimiento y desarrollo del Derecho romano (recuérdese el papel de los glosadores). En materia política, lo

¹⁸ El Imperio romano se había cristianizado hacia el siglo IV d.C. El Edicto de Milán y el concilio de Nicea en 313 y 325, respectivamente, establecidos bajo el emperador Constantino I, señalaron el comienzo de una alianza que beneficiaba a ambas partes.

característico de esta etapa será la materialización de la *teoría de las Dos Espadas*, formulada por los padres de la Iglesia, en especial por el papa Gelasio I a finales del siglo V d.C. como consecuencia de la cristianización del Imperio romano y la necesidad de definir las relaciones entre la Iglesia y el emperador; según esta doctrina, existen dos poderes (espadas) en la Tierra, el poder espiritual y el poder terrenal, los cuales derivan del poder supremo de Dios. Las dos espadas se necesitan, se complementan,¹⁹ pero deben estar en manos diferentes pues solo Cristo fue a la vez sacerdote y rey, y luego de él las espadas se separan; a la cabeza de cada poder están el papa y el emperador, respectivamente.

En el año 800 d.C. el papa León III corona al rey franco Carlomagno como emperador y continuador de Roma en Occidente y, aunque este consolida un importante imperio, sus hijos lo desintegrarán al dividirlo en tres partes. A finales del siglo X serán los reyes germánicos quienes continuarán con la idea, al fundar el Sacro Imperio Romano Germánico con la bendición papal al emperador Otón I, en 962 d.C. Cada poder se consideraba supremo e inexpugnable, en virtud de que el papa y la jerarquía eclesiástica cumplían un fin superior en la Tierra llevando el mensaje de salvación de los hombres, y de igual manera, el emperador aseguraba las condiciones materiales para que la Iglesia pudiera cumplir con su misión; pero además, el precepto de obediencia al gobernante como deber del buen cristiano reforzaba el poder temporal o secular del emperador.

Sin embargo, la fórmula de una comunidad cristiana universal gobernada por el papa y el emperador no duraría mucho. En primer lugar, debido a las disputas entre estas autoridades, lo que va socavando la unidad al interior;²⁰ y en segundo término, por la aparición de los reinos particulares o territoriales que desafiarían tanto al

¹⁹ Según el pasaje de los evangelios: "Dar al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios".

²⁰ La controversia por las investiduras del papa Gregorio VII y el emperador Enrique IV entre 1075 y 1081 que al final reivindicó la superioridad del papado; posteriormente las disputas entre el papa Juan XXII y el emperador Luis IV de Baviera en las que tomaron partido a favor del emperador escolásticos influyentes como Marsilio de Padua y Guillermo de Ockham.

emperador como al papa, dando inicio a la formación de los Estados nacionales modernos de Europa²¹.

Nicolás Maquiavelo en *El Príncipe*, escrito en 1513, introducirá el término “Estado” para referirse a una nueva realidad política que implicaba:

- a) Posesión permanente y exclusiva sobre un territorio.
- b) Situación de mando sobre sus habitantes.

La posibilidad de conquista de nuevos reinos y de mantener los territorios ganados son la preocupación principal de esta obra; por ello el concepto “razón de Estado” es central para entender la irresponsabilidad del príncipe maquiavélico, puesto que es esta la razón que justifica la conducta del gobernante según la cual “el fin o el resultado, justifica los medios”, de tal modo que el príncipe puede entonces mentir, ocultar, conspirar, aparentar, etc., con tal de salvaguardar el principado (Maquiavelo, 2007, p. 117).

El concepto de soberanía es introducido por Jean Bodin en 1576 en *Los seis libros de la República*. La soberanía se entiende como la fuerza de cohesión necesaria para mantener la unión de una comunidad: es la potestad absoluta y perpetua de una república, sin la cual esta se disociaría; por ello la soberanía es un poder supremo que no reconoce otro por encima de él.

En esta concepción, el soberano es por antonomasia, irresponsable ante los demás, solo se reconoce a sí mismo. Tres atributos o características de la soberanía completan su carácter:

- 1) Es absoluta, pues el soberano hace la ley y no está sometido a esta.
- 2) Es perpetua, no está asignada por un tiempo determinado.

²¹ El primer gran desafío vendría del territorio francés: “La victoria de 1214 de Felipe II sobre el emperador Otón en la batalla de Bouvins, determinó el ascenso de Francia a una potencia temporal rival del imperio; desde entonces, las palabras rey y reino entraron definitivamente a la terminología política” (De la Cueva, 1994, p. 42); más tarde el rey Felipe IV, “el Hermoso” entrará en conflictos con el papa Bonifacio VIII entre 1296 y 1303.

3) Es indivisible, no se debe compartir.

Aunque el soberano podría ser un rey, una aristocracia o una asamblea popular, Bodin se muestra favorable a la monarquía al considerarla más conforme a la naturaleza (en la familia un solo jefe, en el firmamento un solo sol, en el mundo un solo Dios soberano), porque se potenciaba al estar en manos de un solo hombre y además, porque la monarquía preservaba el poder ante la influencia inculta y peligrosa del pueblo. Durante los siglos XV a XVIII los Estados europeos se configuraron como monarquías en las que el soberano era el rey (Chevallier, 1974).

6.2. Fundamentos teóricos y conceptuales sobre los cuales, la Corte Suprema de Justicia colombiana ha desarrollado el concepto de responsabilidad Extra-Contractual.

❖ **Teoría de la Responsabilidad Estatal.**

El final del absolutismo señala el triunfo de la ideología liberal y el comienzo del Estado de Derecho, en el cual podemos encontrar los dos grandes principios formulados más tarde por Hauriou:

- a) Que el Estado actúe, pero sujeto a la ley (principio de legalidad).
- b) Que el Estado actúe, pero que pague los perjuicios ocasionados (principio de responsabilidad).

No es que con anterioridad no existiera Derecho o que el gobernante no produjera normas jurídicas, de lo que se trata ahora es de una nueva concepción sobre la relación entre el Derecho y el poder político en dos puntos centrales:

- a) Que el poder tiene su origen en la comunidad o en el pueblo y que, por consiguiente, el gobernante no lo recibe directamente de Dios.

b) Que el gobernante y sus agentes en el ejercicio del poder político ya no pueden disponer de este de manera arbitraria y, por tanto, su actuación debe estar ajustada a la ley (García de Enterría y Fernández, 2004, p. 424).

❖ La Responsabilidad Estatal como Aplicación del Principio de Legalidad

La adopción del principio de legalidad traerá como consecuencia el desarrollo paulatino de la responsabilidad estatal, hasta la formulación de una teoría de la responsabilidad cuya formulación se puede encontrar a partir del fallo Blanco proferido en Francia, en 1873.

Mientras tanto, las ideas liberales decididamente antiabsolutistas, la Ilustración con su fe en la razón y el ataque a toda forma de privilegios, todo esto unido a las situaciones sociales (hambre, pobreza), políticas (opresión, colonialismo) y económicas (malas cosechas, hiperinflación, monopolio), traerán como resultado las revoluciones inglesa (1688) y francesa (1789), así como los movimientos de independencia americanos, primeramente en Estados Unidos (1776) y después en los países latinoamericanos a partir de 1810.

En estos fenómenos políticos se imponen las ideas contractualistas de Locke, Montesquieu, Rousseau y Sieyès, y se abre paso el constitucionalismo moderno frente al *Ancien regime*. Se pretendía entonces la limitación y racionalización del ejercicio del poder del gobernante, adoptando unos principios básicos que se estipularían en documentos escritos (constituciones). Tres son los principios esenciales del constitucionalismo:

a) La separación de poderes; b) La soberanía nacional o popular, y c) La consagración de derechos individuales y libertades públicas. Para el tema que nos

ocupa, reviste especial importancia la consideración de la propiedad privada como un derecho natural e inviolable.

Aunque ya Bodin había señalado ciertos límites al soberano absoluto (respetar la libertad natural, las relaciones y la propiedad privada de los súbditos), fue John Locke el primero que incluyó el derecho a la propiedad como un derecho natural, protegido de la intromisión de los hombres y del gobernante. Posteriormente, la Declaración de Independencia (1776) y la Constitución de Estados Unidos (1787) recogerán estos planteamientos.

❖ **El Derecho Civil como Marco para la Aplicación de la Responsabilidad Estatal.**

En un primer momento se acudió a la aplicación directa de los principios y disposiciones del Derecho civil, a falta de un Derecho administrativo o político autónomo y eficiente. El código civil ofrecía en cada caso una normatividad general frente a la responsabilidad del Estado y la Administración, tanto así que hasta mediados del siglo XX, en algunos países como Italia, Inglaterra y varios de Latinoamérica, se aplicaron tales disposiciones. El código civil se convirtió en la norma aplicable y los conflictos resultantes se ventilaban ante la jurisdicción civil u ordinaria.

❖ **La Adopción de un Principio Especial de Responsabilidad Estatal.**

Las tesis y principios civilistas empezaron a mostrar sus limitaciones a la par que el Derecho administrativo (vía jurisprudencia) empezaba a desarrollarse en algunos países.¹³ En cuanto al principio de responsabilidad estatal, solo fue con el famoso fallo Blanco en Francia (1873), que la jurisprudencia introdujo un régimen especial de responsabilidad administrativa o estatal, permitiendo de esta manera que se desarrollara el Derecho administrativo y su respectiva jurisdicción. Dijo entonces el

Tribunal de Conflictos: La responsabilidad que puede incumbir al Estado por los daños causados a los particulares por hechos de las personas que emplea el servicio público, no puede ser regida por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular; esta responsabilidad no es general ni absoluta, tiene reglas especiales que varían según las peculiaridades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los intereses particulares. (Ramón Parada, citado en Penagos, 1997, p. 3).

Las consecuencias de este fallo pueden resumirse así:

- 1) Se reafirmó de manera expresa el principio de responsabilidad del Estado por los daños causados por los servidores públicos a particulares;
- 2) Se estableció el carácter especial de esta responsabilidad, la cual no puede ser general ni absoluta;
- 3) La responsabilidad de la Administración no podía tener fundamento en los principios del Código Civil;
- 4) Las reglas de esta responsabilidad se basan en las particularidades de los servicios públicos y la conciliación de los derechos generales con los particulares,
- 5) Los procesos originados en este tipo de responsabilidad se resolverían en la justicia administrativa.

Sobre este último punto vale recordar el proceso de emancipación de las controversias administrativas, las cuales fueron pasando desde los despachos puramente administrativos (el ministro juez) hacia instancias judiciales especializadas en dichos asuntos, es decir, se origina la jurisdicción administrativa. Pese al reconocimiento de una responsabilidad especial de la Administración, esta quedó muy ligada a la prestación de ciertos servicios públicos, aquellos que eran directamente controlados por el Estado (por ejemplo, ferrocarriles o recolección de basuras), pues prevaleció por algún tiempo la tesis de la doble personalidad del Estado, como se verá más adelante. De otro lado, la adopción de tal principio de la

responsabilidad estatal fue dispar y lenta en los demás países. Primeramente, la doctrina y la jurisprudencia la reconocían, pero la aceptación por parte de la legislación tardaría un poco más. Prusia la adoptó en 1909, Estados Unidos en 1946 con la *Federal Court Claims Act*, Italia la reconoce en 1947 por norma constitucional, el mismo año que en Inglaterra se aceptó la responsabilidad con la *Crown Proceeding Act*, para citar algunos ejemplos.

Pero debido a que se debían precisar las relaciones entre el Estado y sus agentes para aclarar sus atribuciones y responsabilidades, surgieron entonces varios planteamientos, que se exponen a continuación.

❖ **Teoría Organicista. Responsabilidad Directa e Indirecta del Estado.**

Finalmente, se ensayó con la tesis de la representación, más conocida como teoría organicista, la cual va a diferenciar entre los directores y representantes (que son los órganos o depositarios de la voluntad de la persona jurídica del Estado), y los auxiliares o dependientes (cuya actuación no la realizan en calidad de representantes).

De lo anterior se deduce una *responsabilidad estatal directa* para los actos de los primeros y una *responsabilidad estatal indirecta* para los hechos de los segundos, con las consecuencias que esto acarrea en cuanto a la indemnización que debía pagar el Estado.

Estas tesis se aplicaron, por ejemplo, en Italia, a la luz del art. 1.153.3 del Código Civil con la responsabilidad directa por hecho propio y la indirecta de los patronos o comitentes; en Colombia se acogieron sin reparos las tesis de la responsabilidad indirecta en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia hasta 1939, y más adelante los preceptos organicistas que contemplaban ambos tipos de responsabilidad, según la aplicación por analogía de los preceptos del Código Civil,

especialmente los artículos 2341 (responsabilidad por hecho propio), 2347, 2348 y 2349 (responsabilidad por el hecho ajeno) y las nociones doctrinarias sobre culpa *in eligendo* y la culpa *in vigilando*.²²

❖ **Teoría de la Separación de Responsabilidades. La Falta del Servicio y la Falta Personal.**

La intervención cada vez mayor del Estado en la economía y en la sociedad, el aumento de actividades y servicios a su cargo, generaron importantes desafíos para las doctrinas administrativistas y del Derecho público en general. Aparece en Francia la escuela de Burdeos, en donde se desarrollaría la teoría del servicio público; en adelante este concepto justificaría toda actividad y finalidad del Estado.

❖ **Teoría de la Falla o Falta del Servicio.**

Las tesis anteriores también fueron atacadas bajo la consideración de que la falta personal del funcionario nunca está desprovista de un vínculo con la Administración, y en cualquier caso, basta el hecho de que el daño fue producido por el funcionario para generar la responsabilidad estatal. Apareció entonces una teoría general de la responsabilidad de la Administración, basada en la noción de la *falla del servicio* (*faute de service*), entendida como aquella en que se produce un daño o perjuicio por un ente público que no ha actuado cuando debía, ha actuado mal o lo ha hecho tardíamente. Algunas características de la falla de servicio son:

a) Es un tipo de responsabilidad directa. Se considera que el hecho fue cometido por la Administración o por una persona jurídica de Derecho público, así el daño

²² Sobre las tesis organicistas de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, ver los numerales 13 y 23 de la Sentencia de 30 de junio de 1962.

haya sido producido por un funcionario; entonces, la Administración es la primera responsable. Las tesis de la doble personalidad estatal o de la separación de responsabilidades no son aplicables en los casos de falla del servicio.

b) Se produce con ocasión del servicio. En todo caso, se requiere que el daño generado por el funcionario haya ocurrido en ejercicio de sus funciones y con ocasión de la prestación del servicio público. Perjuicios ocasionados por fuera del servicio generan una responsabilidad particular y exclusiva en cabeza de la persona natural, que en tal condición no actuó en calidad de funcionario, así esté vinculado al servicio público.

c) El factor de imputación es especial: el anormal o defectuoso funcionamiento del aparato público estatal. No interesa entonces la buena o mala disposición del funcionario que cometió la falta, es decir, su conducta (dolo o culpa), pues de lo que se trata es de demostrar que ocurrió una falla o error funcional en la prestación del servicio, lo cual ocasionó el daño sufrido por la víctima o usuario. Por ello, para algunos tratadistas se trata de un tipo de responsabilidad objetivizada, dado que no importa el factor subjetivo de imputación, como se vio en la parte general; al respecto, Valencia Zea, citado por Héctor Romero, dice lo siguiente: “En cuanto a la noción de falla del servicio público, se advierte... que se sustituye la noción de la culpa individual de un agente determinado por la noción de falla del servicio, o sea falla funcional, orgánica o anónima”. (Romero, 2000, p. 83).

❖ **Teoría de la Responsabilidad Objetiva o sin Falta.**

Hasta 1918 el Consejo de Estado francés venía aplicando las tesis de la falla o falta del servicio para resolver los contenciosos sobre responsabilidad estatal; sin embargo, las dificultades probatorias para establecer la falla del servicio, la idea de “riesgo creado” por la cercanía de un servicio público y el concepto de “lesión anormal”, llevaron a este alto tribunal a abandonar en algunos casos los postulados

de la falla del servicio y a establecer de esta manera un tipo de responsabilidad estatal de tipo objetivo, para lo cual no hay necesidad de acreditar la falta del servicio.

Surge de esta manera la teoría de la responsabilidad estatal sin falta, conocida también como responsabilidad objetiva, por oposición a la responsabilidad basada en la teoría de la falla del servicio en la cual se necesita probar el factor de culpabilidad administrativa, como ya se dijo. Algunas características de esta teoría son las siguientes:

a) Se basa en el principio de la *igualdad de las cargas públicas*. La actividad del Estado encaminada al logro del bien común y la prestación de servicios genera cargas o costos a los asociados, los cuales deben asumir de manera equilibrada o equitativa; pero cuando tal actividad hace muy onerosa la situación de un particular respecto de los demás, se produce un *daño antijurídico* en razón de que el afectado no tiene por qué soportarlo. El Estado debe entonces restablecer el equilibrio en las relaciones con los administrados, reparando ese daño causado, así dicho perjuicio haya sido producido en la realización de actividades plenamente autorizadas por la ley.

b) Aplica los conceptos de lesión injusta o daño antijurídico. En esta nueva teoría se desplaza la atención hacia el tercer elemento estructurante de la responsabilidad: el daño. Por ello, las consideraciones sobre el daño causado a la persona lesionada:

- La responsabilidad pasa a reposar de este modo sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción personal por un comportamiento inadecuado para convertirse en un mecanismo objetivo de reparación, que se pone en funcionamiento sólo si, y en la medida en que, se ha producido una lesión patrimonial. (Ramón Parada, citado en Penagos, 1997, p. 6).

Se consagra de esta manera el derecho a ser indemnizado por toda lesión injusta, pues lo que importa aquí es la situación de la víctima, sus derechos y su condición de igualdad ante los demás, antes que consideraciones acerca de la autoría material del daño. La característica central de este tipo de responsabilidad es el haber reducido a dos los elementos estructurantes de la responsabilidad, pues al estar fundada está en el dato objetivo de la existencia de lesión o daño antijurídico, se torna indiferente la concurrencia del dolo o la culpa del funcionario o de la Administración; por ello, se reitera constantemente que en el caso de la responsabilidad objetiva no es necesario establecer la culpabilidad o la negligencia de la actividad administrativa, basta con probar la existencia del daño y la relación de causalidad. Se supera de este modo la influencia del Derecho civil y penal, en los cuales no se concibe una responsabilidad sin un culpable: “Dicha concepción de la responsabilidad se habría así alejado definitivamente de la influencia que en los regímenes de responsabilidad, tanto civil como administrativa, habría operado el Derecho penal en el que no hay responsabilidad sin culpable”. (Ramón Parada, citado en Penagos, 1997, p. 6).

❖ **Responsabilidad por Riesgo Creado.**

Cuando las actividades del Estado generan un riesgo sobre las personas o sobre las cosas y dicho riesgo está por encima del riesgo normal, se genera un riesgo especial, el cual comporta la obligación de indemnizar los perjuicios si estos se presentan. Este tipo de responsabilidad se asemeja mucho al régimen de responsabilidad por actividades peligrosas del Derecho privado (Romero, 2000).

Las tesis del riesgo creado permiten la responsabilidad estatal en los daños causados por la fuerza pública y el uso de armas, el transporte o conducción de automotores, los daños realizados por jóvenes delincuentes, enfermos mentales y los presos en sus permisos autorizados.

❖ **Responsabilidad por Obras Públicas.**

En este caso se indemniza a los propietarios de bienes o negocios que se ven perjudicados por la realización de obras o trabajos públicos, como la ocupación temporal de los predios, los daños ocasionados a infraestructuras de las edificaciones, la dificultad en los accesos y la movilidad en general.

❖ **Responsabilidad por Expropiación.**

La expropiación como mecanismo que tiene el Estado para preservar el interés general sobre el particular en la realización de obras y servicios públicos, genera no obstante, la necesidad de una indemnización previa y justa a favor del particular que ha sido gravado (art. 58, C.P.) Según Romero (2000), no por ser previa pierde la indemnización su carácter reparatorio, ya que en este caso no se trata de una compraventa sino de resarcir el menoscabo a la propiedad. El artículo 59 de la Constitución Política de Colombia establece la expropiación sin indemnización previa cuando circunstancias bélicas lo exijan.

❖ **Responsabilidad hacia los Funcionarios y Agentes de la Administración.**

Se contempla para indemnizar los daños o perjuicios físicos o materiales graves de servidores públicos, cuando se exponen a riesgos en el ejercicio de sus funciones. Hoy día están incluidos en el sistema de seguridad social, en lo que se refiere a la atención de riesgos profesionales y enfermedad profesional.

❖ **Teorías sobre la Responsabilidad del Funcionario frente a la Administración.**

Otro aspecto que evolucionó dentro de las teorías sobre la responsabilidad estatal fue el concerniente a la responsabilidad del funcionario frente al Estado; esto es muy importante para la realización de la presente investigación, pues es aquí donde se ubica de manera especial el tema de la acción de repetición. En un comienzo, frente a la Administración el funcionario no tenía ninguna responsabilidad cuando esta debía pagar o asumir una indemnización como consecuencia de su conducta. Esto último es lo que se conoce como teoría de la irresponsabilidad del funcionario frente a la Administración, como se verá enseguida.

❖ **Teoría de la Irresponsabilidad del Funcionario.**

Durante largo tiempo prevaleció el principio de la irresponsabilidad del funcionario frente a la Administración, pues no se consideraba un elemento importante dentro de las relaciones jurídicas entre el funcionario y el Estado: cuando el funcionario ocasionaba un daño con su conducta se pensaba que era suficiente la reparación del agravio frente al particular, y si existiese alguna falta adicional, estaba el Derecho penal o el Derecho disciplinario para encuadrar la posible conducta desviada. Pero el Consejo de Estado francés desistió de esta teoría en la sentencia Lareulle en 1951: el funcionario de allí en adelante responde pecuniariamente ante la Administración por las consecuencias perjudiciales de sus faltas personales (De Laubadère, 1984, p. 112).

❖ **Teoría de la Responsabilidad Compartida y la Acción de Repetición.**

A partir del *fallo Lareulle* de 28 de julio de 1951 proferido por el Consejo de Estado francés, se consideró que aun en casos de responsabilidad personal cometidas en el ejercicio de sus funciones o fuera de ellas, por regla general el funcionario debía responder ante la administración, la cual podía repetir en forma directa, o como consecuencia del llamamiento en garantía. Para garantizar la indemnización de las víctimas en los casos de insolvencia del agente, la nueva visión consistió en considerar que la responsabilidad entre la Administración y sus agentes no se excluía, sino que era concurrente, y en consecuencia, podía ser demandado el agente, la administración o ambos, con la posibilidad para el Estado de adelantar la acción de repetición (Rodríguez, 2005, pp. 482-483; García de Enterría y Fernández, 1977, p. 405).

6.3. Señalar puntos de convergencia y de contraste con las posturas legales y doctrinarias.

- La buena fe y los deberes secundarios de conducta.

Como ya hemos reiterado a lo largo de este trabajo, la buena fe debe asumirse como un imperativo de conducta que debe estar presente en todas las etapas del iter-negocial, sin embargo, nos ocuparemos únicamente, como es lógico, de su aplicación en la etapa precontractual, es decir, en aquellas manifestaciones puntuales de este standard de conducta en los tratos previos al perfeccionamiento del contrato que resulta de la conjunción de la oferta y la aceptación contractual. El concepto de la buena fe ha sido uno de aquellos que más complejidad ha tenido en cuenta a los alcances que su definición comporta, habida cuenta que se trata de una noción que ha ido adquiriendo mayor amplitud desde que fue concebida originalmente por los romanos. Sin embargo, para el estudio que nos ocupa

debemos entender que la buena fe debe concebirse genéricamente como *“...el deber de lealtad y corrección, o lo que es lo mismo: el deber de obrar de manera leal y correcta, no obstante, la libertad contractual por la cual las partes que incursionan en el negocio son libres de contratar o no hacerlo.”*²³

Al respecto, el profesor Arturo Solarte Rodríguez, citando un texto del maestro español Diez-Picazo, señala que la buena fe *“...significa fundamentalmente rectitud y honradez en el trato y supone un criterio o manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos”*. De lo anterior puede colegirse que la buena fe contribuye a integrar el contenido precontractual, con fundamento en la confianza que debe presidir las relaciones jurídicas, dándole, de esta forma, legitimidad a las expectativas que cada parte se forma respecto del comportamiento de su contraparte durante todas las etapas de la negociación. Así las cosas, como ya se mencionó en el capítulo anterior, nuestro estatuto comercial reconoce en su artículo 863 de forma escueta la buena fe en la etapa precontractual, lo cual de suyo implica el deber de reparar los daños por la infracción o desconocimiento de este imperativo de conducta.

De otro lado, es importante mencionar que la buena fe puede examinarse desde dos perspectivas diferentes. La primera de éstas, el criterio subjetivo, consistente en la convicción interna con que la persona actúa en ciertas circunstancias, esto es, aquel elemento volitivo que le permite crear derechos, partiendo de la base de que dicha persona obra con el convencimiento sensato y exento de culpa de que su comportamiento no es contrario al ordenamiento jurídico. A la buena fe subjetiva hacen referencia, por ejemplo, los artículos 768, 964 y 1634, entre otros, del Código Civil. Desde otra perspectiva, el criterio objetivo, puede entenderse como una guía que conduce la conducta de las partes o un contenido positivo que impone deberes

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sent. De 2 de febrero de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

de conducta, que deben ser observados por las partes que deciden emprender negociaciones con el objeto de perfeccionar un contrato.

La Corte Suprema de Justicia ha definido la buena fe en sentido objetivo como *“un genuino hontanar de normas de comportamiento no formuladas positivamente, pero implícitas en el ordenamiento que, por consiguiente, ante una situación dada, le imponen al sujeto una conducta determinada con miras a no agraviar los intereses jurídicos ajenos.”* Dicha función de la buena fe, genera deberes y prohibiciones como aquellos que impiden actuar contrario a los actos propios (regla del venire contra factum proprium non valet), romper abrupta e injustificadamente las negociaciones y abusar de los derechos. La buena fe en sentido objetivo sirve también como un canon hermenéutico o criterio de interpretación de los contratos y como fuente de integración del contenido normativo del contrato, que actúa por vía dispositiva, a falta de pacto o abstracción hecha de la intención real o voluntad de las partes. Esos deberes de conducta que impone la buena fe en la etapa precontractual, han sido clasificados por la doctrina en: el deber de información, el deber de confidencialidad, de deber de corrección y lealtad, entre otros, estrechamente relacionados con el contenido normativo del principio de la buena fe.

- Deber de información.

Bajo este deber, las partes deberán advertirse recíprocamente todas aquellas situaciones y circunstancias que se consideren relevantes para la celebración del contrato. De igual forma, es importante que las partes conozcan cuáles serán las condiciones tanto de tipo objetivo como subjetivo que rodearan la celebración del acuerdo de voluntades, más aún en aquellos contratos de contenido predispuesto en el cual no existen posibilidades para una de las partes de negociar sus condiciones. Al respecto, Stiglitz señala que *“...el deber de informar constituye una obligación legal, fundada en una regla accesoria de conducta cuyo contenido consiste en cooperar, desde la etapa de las tratativas, con quien se haya disminuido*

con relación a la persona que dispone de la información.” Este deber cobra mucha importancia en esta etapa del iter-negocial, toda vez que es en allí cuando los contratantes empiezan a recolectar los elementos de juicio suficientes para emitir libre de vicios su declaración de voluntad. Para lo cual, resulta indispensable la constante cooperación entre las partes, en un contexto de corrección y lealtad.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de abril de 2001 sostuvo sobre el particular que, *“...dentro de los deberes de corrección y lealtad que se exigen a toda persona que emprenda tratos negociales, se encuentra el que atañe con las informaciones o declaraciones que está llamado a suministrar, cuando a ellas hay lugar, en relación con el objeto, circunstancias o particularidades del acuerdo en camino de consumación, y cuya importancia, si bien es variable, resulta substancial para efectos de desembarazar el consentimiento del destinatario de artificios o vicios que lo afecten.”* Ahora bien, lo anterior no implica que la existencia del deber de información sea contraria a la carga que deben asumir los contratantes en cuanto a documentarse lo suficientemente respecto de la materia sobre la que vayan a contratar, para lo cual, señala el profesor Arturo Solarte Rodríguez, *“...habrá que analizar las circunstancias concretas de las partes, su entorno, sus aptitudes y sus particulares posibilidades de ‘autoinformarse’, para determinar hasta donde llega el deber de informar y dónde empieza el terreno de las cargas que tienen las partes en la contratación, en particular las cargas de sagacidad y conocimiento.”*

- Deber de reserva o secreto.

Este deber de reserva, secreto o confidencialidad consiste la prohibición de no suministrar información, bien sea personal o con relevancia patrimonial, que con ocasión de las tratativas se haya conocido del otro. Cuando las partes en el curso de las negociaciones preliminares, manifiestan detalles técnicos, de mercadeo, industriales, de producción, con el objeto de explorar el interés contractual de la otra parte y conocer los alcances del futuro acuerdo, el deber de secreto impone la

obligación de no utilizar esta información fuera del ámbito en que ésta fue suministrada y para fines contrarios al negocio que se pretende celebrar. De lo contrario, se estaría desconociendo manifiestamente la buena fe y lealtad negocial, como también ocurriría en el caso en que dicha información fuera utilizada en provecho propio o en perjuicio de quien la proporcionó, sin importar si el contrato pueda perfeccionarse o no.

- Deber de no abandonar las negociaciones sin justa causa.

Entre las distintas hipótesis de incorrección durante las negociaciones preliminares, de la cual se genera responsabilidad precontractual, es especialmente relevante la concerniente al rompimiento injustificado de las mismas. Sobre el particular es importante resaltar el hecho de que los sujetos involucrados en los tratos previos están dotados de un cierto margen de autonomía que les permite decidir si se vinculan o no mediante un contrato, pues esto tiene fundamento en el principio de la libertad contractual, que va de la mano con las estructuras de las economías de mercado; sin embargo, no podrá confundirse esta “libertad” con la temeridad o arbitrariedad de abandonar las negociaciones sin una justa causa. Este deber ha sido entendido como aquel de debe orientar el negocio a su realización, esto es, de entrar en las negociaciones con la intención real de celebrar un contrato, aunque en la práctica no se logre el cometido. Al respecto, el profesor Munar Cadena señala que *“...a medida que los tratos avanzan surge entre los interlocutores una explicable confianza en la seriedad y las buenas perspectivas de aquellos, de manera que no pueden abandonarla caprichosamente, es decir, sin que exista una justificación razonable.”* En efecto, este imperativo de conducta impone a las partes que, aún pudiendo no contratar, en ejercicio de la libertad contractual, no generen falsas expectativas en torno a la celebración de un contrato cuando no es esa su real intención, siendo coherente con los puntos fijados en las negociaciones y prudente a la hora de retirarse de las mismas, lo cual de suyo implica manifestar claramente las razones de su decisión.

En la actualidad, es claro que en la etapa negocial, las partes no están obligadas a celebrar ningún contrato, siendo potestad de estas, decidir si continuar o no con las negociaciones. Sin embargo, como lo manifiesta el profesor Monsalve Caballero,

“Los intervinientes tratan, pero no contratan, hay tractatus, pero no contractus”, ahora, lo que sucede es que cuando una parte, por su forma de comportarse, ha generado en la otra parte una razonable confianza en la conclusión de un negocio, lícito es que para interrumpir los tratos necesite una justa causa, cualquier excusa o pretexto n la consabida libertad contractual no han de servirle para justificar una ruptura, la que no podría calificarse de otra manera que de caprichosa, con la consiguiente acusación de daños a la parte que de buena fe había confiado en la seriedad, corrección y congruencia de unos comportamientos humanos, de tal manera que se había hecho dogma de aquella creencia que afirma que nadie podrá hacerle creer a la otra parte que las cosas son diferentes de cómo realmente son”.²⁴

²⁴ MONSALVE CABALLERO Vladimir, Disertación Hacia Una Nueva Construcción En Colombia De La Culpa In Contrahendo, 2007, Revista de derecho julio número 027, Pág 52.

CONCLUSION

La responsabilidad del Estado tal como ha sido concebida y según es aplicada por el Consejo de Estado y los tribunales administrativos es una responsabilidad civil, es decir, de contenido económico o patrimonial.

Esta característica, es reflejo de la función que cumple esta rama de la responsabilidad jurídica: mientras que la responsabilidad penal sanciona a un culpable mediante la aplicación de una pena, la responsabilidad administrativa lo mismo que la responsabilidad civil tiene por objeto restablecer un desequilibrio, una pérdida apreciable en dinero, mediante el otorgamiento de una reparación pecuniaria.

No cabe duda que la inserción en nuestro sistema jurídico del concepto de daño antijurídico como fundamento único de la responsabilidad patrimonial de la

administración pública, es un fiel reflejo de dicha función resarcitoria, en la cual se le presta mayor atención al daño causado al ciudadano que al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y la conducta del agente generador del daño.

BIBLIOGRAFIA

Rodríguez, Arturo. (1981). De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Santiago de Chile: Imprenta Universa.

Bobbio, Norberto (1997). *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*. Breviarios. Primera reimpresión. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.

Bobbio, Norberto (1985). "El poder y el Derecho". En: Bobbio, N. y Bovero, M. *Origen y fundamentos del poder político* (pp. 19-36). México: Grijalbo.

Chevallier, J.-Jacques (1974). *Los Grandes Textos Políticos. Desde Maquiavelo hasta nuestros días*. Madrid: Aguilar.

De la Cueva, Mario (1994). *La idea del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica -Universidad Nacional Autónoma de México.

De Laubadère, A. (1984). *Manual de Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis.

Ferrero, Guglielmo (1998). *El poder. Los genios invisibles de la ciudad*. Madrid: Tecnos.

García de Enterría, E. y Fernández, T.R. (2004). *Curso de Derecho administrativo I*. Madrid: Civitas.

García de Enterría, E. y Fernández, T. (1977). *Curso de Derecho Administrativo II*. Madrid: Civitas.

Gil Botero, E. (2011). *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Quinta ed. Bogotá: Temis.

Henao, Juan Carlos (1996). "Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia". En *Jornadas colombovenezolanas de Derecho público* (pp. 793-802). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hobbes, Thomas (1994). *Leviatán*. Tomo I. Barcelona: Ediciones Altaya S.A.

Hoyos, Félix Francisco (2007). *Guía Institucional de Conciliación en Administrativo*, Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia.

Jiménez, W.G. y Soler, I. (2012). Causas de ineficacia de la Acción de Repetición en Colombia y sus posibles correctivos. En *Revista Diálogos de Saberes*, No. 36, Universidad Libre, pp. 65-80. www.unilibre.edu.co/dialogos.

Locke, John (1994). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Barcelona: Ediciones Altaya S.A.

López Morales, J. (2007). *Responsabilidad del Estado por error judicial*. 2ª ed. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Maquiavelo, Nicolás (2007). *El Príncipe*. Séptima reimpresión. Bogotá: Panamericana Editorial Ltda.

MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, León y MAZEAUD, Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. 16 vols. 1ª ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959-1965

Parra Gutiérrez, W. (2003). *Responsabilidad patrimonial del Estado*. Daño antijurídico. Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia.

Penagos, Gustavo (1997). *El daño antijurídico*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Petit, Eugene (2003). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Bogotá: Abogados Asociados.

Rodríguez, Libardo (2005). *Derecho Administrativo general y colombiano*. Bogotá: Temis.

Romero, Héctor (2000). *Responsabilidad civil general y del notario*, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

Saavedra, Ramiro (2005). *La responsabilidad extracontractual de la Administración pública*. 3ª reimpresión. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Tamayo, Javier (2000). *La responsabilidad del Estado en la Constitución de 1991*. Bogotá: Ed. Temis.