



**¿PUEDE LA DEFRAUDACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA  
SER CONSIDERADA UN TÍTULO AUTÓNOMO DE IMPUTACIÓN DE  
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO?**

**MARCO ANTONIO BALANTA BONFANTE  
ANDRÉS ALBERTO UNIGARRO VILLOTA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**Bogotá D.C.**

**2018**



**¿PUEDE LA DEFRAUDACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA  
SER CONSIDERADA UN TÍTULO AUTÓNOMO DE IMPUTACIÓN DE  
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO?**

**MARCO ANTONIO BALANTA BONFANTE  
ANDRÉS ALBERTO UNIGARRO VILLOTA**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**Director**

**GONZALO ANDRÉS PÉREZ MEDINA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**Bogotá D.C.**

**2018**

## CONTENIDO

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	<b>5</b>
<b>1. LA CONFIANZA LEGÍTIMA COMO PRINCIPIO JURÍDICAMENTE RELEVANTE</b> .....	<b>8</b>
<b>1.1. Dimensiones de protección de la confianza</b> .....	<b>9</b>
1.1.1. Teoría de los actos propios.....	14
1.1.2. La figura del estoppel.....	16
1.1.3. Teoría del verwirkung.....	18
<b>1.2. Tratamiento y protección de la confianza legítima en el derecho comparado</b> ..	<b>19</b>
1.2.1. Ordenamiento jurídico alemán.....	20
1.2.2. Ordenamiento jurídico francés.....	22
1.2.3. Ordenamiento jurídico español.....	23
1.2.4. Ordenamiento jurídico comunitario.....	25
<b>2. LA CONFIANZA LEGÍTIMA COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA</b> .....	<b>26</b>
<b>2.1. Derivación constitucional del principio de confianza legítima a partir del artículo 83 de la Constitución Política</b> .....	<b>26</b>
<b>2.2. Objeto de protección del principio de confianza legítima</b> .....	<b>30</b>
2.2.1. Teoría de los derechos adquiridos.....	31
2.2.2. Las “meras expectativas”.....	33
2.2.3. Las expectativas legítimas.....	34
2.2.4. Estados de confianza.....	37
<b>3. LA IMPUTACIÓN COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL DEL JUICIO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL</b> .....	<b>38</b>
<b>3.1. Imputación fáctica u objetiva</b> .....	<b>40</b>
3.1.1. Posición de garante.....	41
3.1.2. Creación de un riesgo jurídicamente desaprobado.....	42
3.1.3. Principio de confianza.....	43
3.1.4. Acción a Propio Riesgo.....	43
<b>3.2. Imputación jurídica</b> .....	<b>44</b>
3.2.1. Títulos tradicionales de imputación y sus elementos.....	47
3.2.1.1. La falla del Servicio.....	47
a. Falla por la no prestación de un servicio a cargo del Estado.....	49
b. Falla por la prestación tardía de un servicio a cargo del Estado.....	50
c. Falla por la prestación incompleta de un servicio a cargo del Estado.....	51
3.2.1.1.1. Características.....	53
3.2.1.1.2. Fundamento jurídico.....	54
3.2.1.2. Daño especial.....	55
a. Periódico El Siglo.....	56
b. Devaluación de predios aledaños a un colector de aguas negras.....	58
3.2.1.2.1. Características.....	59
3.2.1.2.2. Fundamento jurídico.....	60
3.2.1.3. Riesgo excepcional.....	60
3.2.1.3.1. Características.....	63
3.2.1.3.2. Fundamento jurídico.....	63

<b>4. LA DEFRAUDACIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA COMO TÍTULO AUTÓNOMO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.....</b>	<b>65</b>
<b>4.1. La Confianza Legítima como fundamento de imputación jurídica de Responsabilidad Extracontractual del Estado.....</b>	<b>66</b>
<b>4.2. La defraudación de la confianza legítima en el régimen de responsabilidad objetiva. ....</b>	<b>71</b>
<b>4.3. Elementos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado basado en la defraudación de la confianza legítima. ....</b>	<b>72</b>
4.3.1. Daño antijurídico. ....	72
4.3.2. Imputación fáctica. ....	74
4.3.3. imputación jurídica. ....	75
<b>4.4. Características. ....</b>	<b>75</b>
<b>4.5. Fundamento jurídico. ....</b>	<b>76</b>
<b>4.6. Diferencias entre la defraudación de la confianza legítima como título autónomo de imputación jurídica de responsabilidad y los títulos clásicos antes mencionados. ....</b>	<b>76</b>
4.6.1. Defraudación de la confianza legítima (vs.) la falla del servicio. ....	76
4.6.2. Defraudación de la confianza legítima (vs.) el daño especial. ....	77
4.6.3. Defraudación de la confianza legítima (vs.) el riesgo excepcional. ....	78
<b>4.7. Tratamiento de las situaciones que configuran la defraudación de la confianza legítima a partir de lo expuesto por el Consejo de Estado (vs.) el tratamiento propuesto en este escrito. ....</b>	<b>78</b>
4.7.1. Caso de demora en el otorgamiento de título universitario – Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 03 de agosto de 2017. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Exp 40450. (vulneración de las expectativas legítimas).....	79
4.7.2. Caso del desalojo arbitrario de un vendedor ambulante – Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 4 de septiembre de 2003. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 13320. (vulneración de los estados de confianza).....	80
<b>5. CONCLUSIONES.....</b>	<b>82</b>

## PRESENTACIÓN

El presente escrito trata la defraudación del principio de la confianza legítima como fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado, el cual es uno de los temas de mayor usanza en la cotidianidad jurídica en el marco de las actuaciones administrativas y judiciales, cuyos cimientos teóricos han sido abordados por la doctrina y la jurisprudencia tanto local como foránea, y servido para justificar posturas de protección y garantía de situaciones jurídicas subjetivas, que si bien no tienen la categoría de derechos adquiridos o consolidados dentro del patrimonio de los ciudadanos, tampoco se puede decir de ellas que constituyan meras expectativas carentes de protección, sino que son escenarios que demandan el amparo del ordenamiento jurídico bajo la denominación de “*expectativas legítimas*” y/o “*estados de confianza*” en un contexto de justicia social, fundamentando así decisiones judiciales que imponen obligaciones al Estado, aún de carácter resarcitorias.

Es innegable que el ordenamiento jurídico ha reconocido el principio de confianza legítima como fuente de obligaciones de conducta tanto de los particulares como de la Administración, erigiéndose como un marco de referencia de comportamiento del Estado dentro de los términos de la lealtad, coherencia y honradez, así como un límite para la actuación estatal en el ejercicio de las potestades públicas, quien al realizar conductas o tomar decisiones repentinas e inesperadas que contrarían los comportamientos precedentes objetivos e inconfundibles, de los que se derivan expectativas plausibles en los administrados, genera la carga reparatoria de su frustración (expectativas legítimas), o en otros casos, sin la existencia de un postulado legal que establezca un derecho, sino de los actos uniformes e inequívocos, concluyentes que orientan una determinada conducta en los ciudadanos (estados de confianza).

Es así como a partir de este principio se ha dado lugar a supuestos que eventualmente comprometerían la responsabilidad del ente estatal por su defraudación, los cuales se han resuelto por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo encausándolos en los títulos de imputación tradicionales (falla del servicio o daño especial), sin contemplar las particularidades que tiene la confianza legítima por ser un principio de directa

fundamentación constitucional, lo que eventualmente podría dar lugar, a la elaboración teórica de un título de imputación autónomo.

En este contexto, pretendemos analizar la construcción teórica que de la responsabilidad del Estado colombiano por defraudación de la confianza legítima se ha elaborado, para establecer si las situaciones así catalogadas deben ser resueltas bajo los títulos tradiciones de imputación o si, por el contrario, se debe propender por la construcción de un nuevo título de imputación autónomo. Siempre tomando como punto de partida el fundamento jurídico constitucional de la responsabilidad extracontractual del Estado establecido en el artículo 90 de la Constitución Política.

Así las cosas, el presente trabajo se desarrollará bajo un enfoque de investigación dogmático teórico y utilizando el método histórico lógico, con una estructura en capítulos así:

1. En un primer momento, se presentarán algunas consideraciones relacionadas con la confianza legítima como principio jurídicamente relevante y orientador de la organización social, postulado que abordará los distintos ámbitos de protección a partir de la identificación de las distintas dimensiones de protección, el fundamento filosófico de la confianza legítima en la buena fe y del estudio comparado de este principio en ordenamientos jurídicos como el alemán, el español, el francés y en el derecho comunitario.
2. Posteriormente, precisaremos algunos elementos conceptuales referidos al principio de buena fe y la confianza legítima como principios constitucionales del ordenamiento jurídico colombiano, el objeto de protección del mismo, para lo cual se analizará la teoría de los derechos adquiridos, las expectativas legítimas, los estados de confianza y las meras expectativas, para concluir abordando las implicaciones que en el ejercicio de las potestades públicas supone el mismo.
3. Partiendo de la claridad conceptual que proporciona el artículo 90 de la Constitución Política en relación a los elementos necesarios para configurar la

responsabilidad del Estado y, superando las discusiones teóricas referidas al daño antijurídico, estudiaremos la imputación en sus dos dimensiones, esto es, fáctica y jurídica, para finalmente centrarnos en esta última en la cual se ubica el sustrato de nuestra propuesta temática, pasando necesariamente por el estudio doctrinal y jurisprudencial de los distintos títulos de imputación clásicos en los que se ha fundamentado el juicio de responsabilidad.

4. Por último, presentaremos nuestra propuesta temática, en la cual exponemos los fundamentos fácticos y jurídicos que en torno a la defraudación de la confianza legítima se deben considerar en la construcción teoría de un nuevo título de imputación jurídica basado en este principio.

## 1. LA CONFIANZA LEGÍTIMA COMO PRINCIPIO JURÍDICAMENTE RELEVANTE.

Históricamente la confianza ha sido un concepto determinante en la normalización de las relaciones humanas, garantizando el buen entendimiento interpersonal bajo la convicción del cumplimiento de los compromisos, la lealtad, la fidelidad y el respeto por la voluntad de las partes en la interrelación; de ahí que, el derecho como disciplina que propende principalmente la organización social lo haya apropiado con el fin de dotar de seguridad los negocios y, conseguir lo que Karl Larenz<sup>1</sup> denomina “*paz jurídica*”.

Sin duda alguna, el derecho romano marcó un hito histórico en la conceptualización de lo que hoy denominamos buena fe, que se conocía como “*bona fides*”, y que connotaba hacer lo dicho, cumplir lo prometido, respetar lo pactado, representando con este principio un deber de conducta o un modelo de comportamiento que caracterizaba las relaciones humanas de la época, generando un tráfico jurídico consensual desprovisto de formalidades y ritualidades<sup>2</sup>, al tratarse de una elemental condición para el normal funcionamiento de la sociedad que tomó connotación jurídica para garantizar la convivencia humana.<sup>3</sup>

De aquí parte toda la construcción teórica que en torno a la buena fe y la confianza legítima han elaborado los distintos ordenamientos jurídicos, y con ella, particulares instituciones en las que se representa en mayor o menor medida su contenido esencial, como a continuación pasamos a exponer.

---

<sup>1</sup> LARENZ, Karl. *Derecho Justo: fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Editorial Civitas, 1998. Pág. 90.

<sup>2</sup> Las estructuras contractuales clásicas como la compraventa, el mutuo, el comodato, el mandato el arrendamiento, la sociedad, entre otras, se fundaban en la base de la confianza, para cuyo perfeccionamiento bastaba el acuerdo sobre los elementos esenciales de los mismos, y entender comprometidas a las partes.

<sup>3</sup> VALBUNA, Gabriel. *La Defraudación de la Confianza Legítima – Aproximación desde la responsabilidad del Estado*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia., 2008. Pág. 103.



## 1.1. Dimensiones de protección de la confianza.

En los distintos ordenamientos jurídicos universales, múltiples han sido las instituciones jurídicas que encontraron su fundamento en la “*fides*”<sup>4</sup> como expresión que contiene la esencia de la confianza, tal como ocurre con el fideicomiso y la fianza. El primero de ellos, esto es, el fideicomiso, implica el traspaso del derecho real de dominio a la otra persona llamada fideicomisario con cargo de restituirla con el cumplimiento de una condición previamente pactada, basados como negocio jurídico, principalmente en una relación de confianza entre las partes, del fideicomitente al fideicomisario. En este sentido, Ernesto Rengifo García considera que “*no hay que olvidarse que éste es un negocio jurídico de confianza en la medida que el lego o inexperto e, incluso otro profesional, le encarga o mejor, le confía a otro la gestión de alguno o varios de sus negocios. En últimas, el negocio fiduciario es sustancialmente un negocio de confianza (trust) en el experto o profesional que precisamente por sus virtudes, aptitudes y capacidades intuye y atisba los riesgos del negocio y los avatares del mercado*”<sup>5</sup>.

A su turno, la fianza supone como obligación accesoria el compromiso de responder por las obligaciones del obligado principal ante eventos de incumplimiento parcial o total. También esta institución supone en su esencia misma la relación de confianza entre el obligado principal y el fiador, y en menor medida entre el fiador y el acreedor de la obligación, quienes

---

<sup>4</sup> En este orden de ideas, respecto de la protección de la buena fe y la confianza en el derecho romano como principios orientadores de las relaciones jurídicas María José Viana Cleves afirma: “*Es así como el derecho romano asignaba a la confianza y a la buena fe un papel protagónico en las relaciones jurídicas, casi sagrado, cuya afectación podría considerarse como una afrenta, no solo jurídica, sino moral y hasta religiosa. Diversos apotegmas romanos revelan este papel protagónico de la buena fe y su función como principio orientador de las relaciones jurídicas. (...) Estos apotegmas rigieron todo tipo de relaciones jurídicas y organizaron mecanismos de protección de la bona fides. Dentro de estos mecanismos se encuentran por ejemplo, la actio conducti, o acción de buena fe propia del contrato de arrendamiento, cuyo objetivo era proteger al arrendatario de buena fe frente al cumplimiento de la palabra dada o lo prometido en el contrato, la actio empti, de naturaleza civil, por medio de la cual se protegía al comprador de buena fe por el incumplimiento en la entrega de la cosa vendida, y la actio venditi, o acción de protección del vendedor de buena fe, con el propósito de exigir el cumplimiento de las obligaciones surgidas de la emptio venditi por parte del comprador.*”

<sup>5</sup> RENGIFO, Ernesto. *La Fiducia mercantil y pública en Colombia*. Colombia. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia., 2006. Pág. 217.

parten de la convicción que cada uno cumplirá fielmente los acuerdos contractuales adquiridos.

Ahora bien, no solo en materia civil o mercantil el principio de confianza es objeto de protección, así en materia penal se ha elaborado toda una construcción teórica entorno a la confianza y a los deberes de conducta de los sujetos en las relaciones sociales, de tal manera que de ahí se pueda derivar responsabilidad de este tipo.

Es así como encontramos en la teoría de la imputación objetiva, dentro del componente de la imputación jurídica, la figura de la posición de garante, la cual parte de la base de la convicción en el cumplimiento de los roles sociales encomendados a cada sujeto en la sociedad (ámbito de competencia funcional: creación de riesgo o roles institucionales), cuya infracción o incumplimiento eventualmente configuraría la tipicidad culposa o dolosa, dependiendo el elemento subjetivo que concurra con la conducta.

También en otras áreas del derecho como el derecho financiero encontramos respaldo de este principio, por ejemplo, cuando se trata de la confianza en dicho sector de vital importancia para el desarrollo económico y social de un país, se contemplan como en el caso colombiano múltiples instrumentos cautelares y de intervención de las entidades que lo integran, a efectos de garantizar los intereses patrimoniales de sus usuarios. Tales medidas, que dependiendo del nivel de riesgo que para la confianza represente revisten un mayor o menor grado de severidad, pueden consistir, a modo de ejemplo en: (i) establecimiento de vigilancias especiales, (ii) imposición de administraciones fiduciarias, (iii) cesión total o parcial de activos, pasivos y contratos, (iv) enajenación de establecimientos de comercio, (v) la orden de fusionarse con otras entidades financieras, (vi) la imposición de un plan de recuperación financiera, (vii) intervención con fines de liquidación, (viii) toma de posesión, entre otras.<sup>6</sup>

Este es uno de los sectores en los que de mejor manera se resalta la confianza, pues todo su funcionamiento está basado en la confianza que sus usuarios depositan en él con cada

---

<sup>6</sup> VALBUNA, Gabriel. *La Defraudación de la Confianza Legítima – Aproximación desde la responsabilidad del Estado*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia., 2008. Pág. 109.

actividad que realizan, desde la apertura de una cuenta bancaria, la transferencia de recursos, la constitución de CDTs, la utilización de tarjetas de crédito, el uso de cajeros automáticos, etc. En palabras de autora argentina Celia Weingarter *“Todo el sistema bancario es en sí mismo generador de expectativas, el cliente confía en sus dispositivos de seguridad y en que el sistema funcionará como se le hace creer que va a funcionar. No obstante, los daños que frecuentemente padecen los usuarios a causa de la vulnerabilidad del sistema violan esa confianza propia de la operatoria bancaria, lo cual hace responsable de forma objetiva por su defectuoso funcionamiento.”*<sup>7</sup>

Pese a parecer que solo en el ámbito de las relaciones particulares este principio tiene protección jurídica, debemos anotar que el derecho administrativo no ha sido ajeno a su influencia, como un referente de conducta que en la interacción del Estado con los administrados debe ser estrictamente observado, no solo en el campo del ejercicio de derechos, sino también del cumplimiento de correlativos deberes que impone el ordenamiento jurídico, tanto a los particulares, como a la administración pública.

En el derecho administrativo como las demás áreas del derecho la confianza legítima como especie del principio de buena fe<sup>8</sup>, también supone que las actuaciones administrativas deben atender la coherencia propia de las conductas precedentes, de tal manera que ni los actos administrativos ni operaciones u omisiones de la administración pueden contravenir las

---

<sup>7</sup> WEINGARTEN, Celia. *Derechos en expectativa del consumidor*. Buenos Aires: Editorial Astrea., 2004. Pág. 99.

<sup>8</sup> Compartimos la tesis expuesta por María José Viana Cleves en su libro *“El principio de confianza legítima en el derecho administrativo colombiano”*, en cuanto a la interrelación de género a especie que existe entre estos dos principios, que implica que la vulneración de la confianza legítima necesariamente apareja el desconocimiento del principio de buena fe, sin que ello signifique que toda vulneración del segundo represente necesariamente la defraudación de la confianza legítima. Para arribar a esa conclusión la autora identifica como componentes del principio de buena fe dos, así: 1. Transparencia y, 2. Lealtad. Textualmente señala: *“De manera que cuando se viola la lealtad, se vulnera la confianza que se llevaría a cabo un comportamiento adecuado al acto o promesa primigenia que dio lugar a la relación jurídica que ahora se ve afectada. No ocurre lo mismo, en cambio con el elemento de la “transparencia” propio de la buena fe. La transparencia no exige por sí misma la coherencia con actos o promesas previas, sino una conducta clara que permita visualizar lo que hay detrás de un acto o promesa que tenga la vocación de producir efectos jurídicos. Dado que la transparencia no exige la adecuación a actos o promesas previas, su desconocimiento no implica la violación de la confianza legítima, pues no puede afirmarse que la confianza se consolide sin actos previos que induzcan a una parte de la relación a esperar determinada conducta de su contraparte”*. VIANA, María José. *El principio de confianza legítima en el derecho administrativo colombiano*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2007.

expectativas que del comportamiento antecedente hayan derivado en la creencia en la estabilidad de las situaciones jurídicas que bajo su amparo hayan acaecido, en favor de los ciudadanos. Ello significa, que tanto para los particulares como para la administración pública la buena fe es un principio exigible, y de contera la confianza legítima, los cuales suponen que la actuación de la administración necesariamente estará orientada al cumplimiento de los fines estatales, más allá de la mera legalidad o el beneficio propio, y que actuará en el marco de las competencias que le son propias.

De ahí que con base en estos principios se pueda afirmar que:

*“El principio de buena fe en el derecho administrativo, como fundamento del principio de confianza legítima cumple la función como principio orientador del ordenamiento jurídico desde un punto de vista teórico, objetivo y abstracto, así como de principio orientador de la conductas y actuaciones de la administración y de los particulares desde una concepción práctica, subjetiva y concreta, cuyo objetivo fundamental es generar y mantener la confianza entre la administración y los administrados, en que sus potestades y derechos, no serán defraudados.”<sup>9</sup>*

Según lo expuesto, en todos aquellos eventos en los que actúen las autoridades, además de atender el principio de legalidad que delimita el ejercicio de sus competencias, también están compelidas a verificar que su actuar no desconozca los postulados de la buena fe y la confianza legítima, so pena de habilitar a los particulares afectados a invocar su protección ante las autoridades jurisdiccionales.

A modo ilustrativo podemos citar entre otras, la sentencia T-020 de 2000, en la que al resolver la solicitud de tutela presentada por algunos vendedores estacionarios objeto de medidas de desalojos, la Corte Constitucional consideró, en relación con el ejercicio de las potestades administrativas de las entidades territoriales y los órganos de policía en la recuperación del espacio público, lo siguiente:

*“La **confianza legítima** es un principio que, como lo ha destacado la Corte, deriva de los postulados constitucionales de seguridad jurídica, respeto al acto propio y buena fe, y busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la Administración, desconociendo antecedentes en los cuales aquél se fundó para continuar*

---

<sup>9</sup> Ibid. P. 54.

*en el ejercicio de una actividad o en el reclamo de ciertas condiciones o reglas aplicables a su relación con las autoridades.*

*Como lo destacó esta Corte en el Fallo C-478 de 1998 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), "se trata de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades", pero, "si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege", toda vez que "en tales casos, en función de la buena fe (C.P. art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación".*

*El ejemplo que ha utilizado la jurisprudencia para ilustrar los alcances del principio enunciado es justamente el que, con perfiles similares al presente, muestra la circunstancia de una persona ante la Administración cuando ésta decide sorpresivamente prohibir una actividad o práctica que era permitida, lícita y aun auspiciada por la autoridad, según sus actuaciones anteriores. En tales eventos es deber del Estado facilitar a todos aquellos que ejecutaban la práctica o desempeñaban la actividad respecto de la cual se ha producido el cambio en las políticas administrativas una adaptación razonable, en términos tales que la implantación abrupta de los nuevos criterios no signifique daño o perturbación para el ejercicio de sus derechos.*

*Claro está, no significa ello que la protección de la confianza legítima se erija en impedimento absoluto para que las autoridades adopten políticas innovadoras, menos todavía si lo hacen en desarrollo de mandatos emanados del propio orden jurídico, como acontece con la preservación, conservación y recuperación del espacio público, que tiene sustento en la Constitución Política y en el artículo 131 del Código Nacional de Policía.*

*Lo que ocurre, sin embargo, es que tales correcciones en el rumbo de la gestión administrativa y en la adecuación de los procedimientos a los imperativos sociales no puede desconocer la dignidad humana ni los derechos fundamentales de quienes habían venido actuando objetivamente fundados en la confianza legítima que en ellos provocaba el habitual comportamiento de las autoridades."<sup>10</sup>*

De otro lado, la protección de los principios de buena fe y confianza legítima ha encontrado respaldo teóricamente en varios postulados que propenden por la garantía de la coherencia en la conducta de los particulares, así como de las administraciones públicas, los cuales pese a no ser propias de un mismo ordenamiento jurídico, comparten en su esencia la misma fundamentación en el deber de garantizar la lealtad con los comportamientos previos, como es el caso de la teoría de los actos propios, el *estoppel* anglosajón y el *verwirkung* alemán, instituciones que resultan de gran importancia para el entendimiento de la protección de la confianza legítima en distintos ordenamientos jurídicos.

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-020 de veinticuatro (24) de enero de dos mil (2000). Expediente T-245137. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

### 1.1.1. Teoría de los actos propios.

La primera de estas teorías se conoce como teoría de los actos propios, y básicamente deriva de la regla “*venire contra factum proprium*” proveniente del derecho romano, aplicada inicialmente en el marco del derecho privado y extensible al derecho público, según la cual, nadie puede intempestivamente modificar su conducta precedente injustificadamente causando un perjuicio a otro.

La doctrina ha considerado que esta teoría en esencia constituye un límite de conducta de los sujetos que intervienen en el tráfico jurídico, puesto que representa una barrera protectora del principio de la buena fe y de la confianza legítima que en sus actos deben observar los intervinientes en una relación negocial, quienes en no pocas oportunidades van determinando el comportamiento de los otros sujetos. Sobre este tema es pertinente traer a colación lo expresado por Mariana Bernal Fandiño, que sostiene:

*“La doctrina de los actos propios es tal vez la figura que más se ha relacionado en el ordenamiento jurídico colombiano con la regla del venire contra factum proprium non valet. Enneccerus explica que según esta regla:*

*“A nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe”.*

*“Este tratadista alemán, al referirse a la mencionada regla, la equipara al estoppel anglosajón, y manifiesta que el Tribunal Supremo español también consagra la regla en su conocida doctrina de los actos propios de acuerdo con la cual nadie puede ir válidamente contra sus propios actos.*

(...)

*Siguiendo entonces con el concepto de los actos propios, López Mesa en su obra sobre el tema explica que de acuerdo con esta doctrina “nadie puede variar de comportamiento injustificadamente, cuando ha generado en otros la expectativa de comportamiento futuro”. Se constituye así un límite al ejercicio de un derecho subjetivo con el fin de obtener, en las relaciones jurídicas, un comportamiento consecuente de las personas y el respeto del principio de la buena fe.”<sup>11</sup>*

---

<sup>11</sup> Bernal Fandiño, M. *La doctrina de los actos propios y la interpretación del contrato*. Revista Universitas. Bogotá (Colombia) N° 120: 253-270, enero-junio de 2010. Pontificia Universidad Javeriana.

A su turno, la Corte Constitucional en sentencia T-618 de 2000 reiteró su jurisprudencia sobre el principio de buena fe y su relación con el respeto del acto propio, así:

***"Respeto al acto propio***

*En la citada T- 295/99 se precisó este concepto:*

*"Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.*

*La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo "Venire contra factum proprium nellí conceditur" y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.*

*El tratadista y Magistrado del Tribunal Constitucional Español Luis Díaz Picazo enseña que la prohibición no impone la obligación de no hacer sino, más bien, impone un deber de no poder hacer; por ello es que se dice "no se puede ir contra los actos propios".*

*Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho."*

*La mencionada sentencia dice que el respeto del acto propio requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicado: a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción –atentatorio de la buena fe– existente entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.*

*En la doctrina y en la jurisprudencia colombiana no ha sido extraño el tema del **acto propio**, es así como la Corte Constitucional en la T-475/92 dijo:*

*"La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (**venire contra factum proprium**), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias."<sup>12</sup>*

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia T-618 de veintinueve (29) de mayo de dos mil (2000). Expediente T-283528. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Bajo esta misma línea argumentativa, es preciso señalar que compartimos la posición doctrinal que establece una relación indisoluble entre la teoría de los actos propios y del principio de protección de confianza legítima, en tanto como lo afirma Gabriel Valbuena, *“las diferencias anotadas (haciendo referencia a la postura que intenta distinguir estas dos teorías), si bien son existentes, no tienen en el fondo ningún relevancia práctica, pues en última tanto la teoría de los actos propios como el principio de protección de la confianza legítima están orientados a la tutela jurídica del ciudadano con el cambio sorpresivo e inopinado de posiciones precedentes adoptadas por el Estado que resulten lesionando sus derechos e intereses particulares.”*<sup>13</sup>

### 1.1.2. La figura del estoppel.

Ahora bien, para los anglosajones la teoría de los actos propios equivale a la institución denominada *estoppel*, en cuyo contenido también hace referencia al límite de conducta que se impone en el trato jurídico con los demás sujetos respecto de los actos previos que han generado un estado de expectativa y confiabilidad de la coherencia del comportamiento. Las raíces etimológicas del vocablo están en el verbo *“estopper”* que hace alusión a la acción de tapan o cerrar, y en sentido jurídico supone impedir o prohibir la contradicción.<sup>14</sup>

Sobre el contenido y alcance de esta figura en el derecho anglosajón, Mariana Bernal Fandiño, considera que:

*“La doctrina del estoppel, de marcado arraigo en el derecho anglosajón -en el que se ha desarrollado como una regla jurisprudencial, postula que “...dentro de un proceso, una persona está impedida para hacer una alegación -aunque sea cierta- que esté en contradicción con el sentido objetivo de la anterior declaración o de su anterior conducta...”. Así, se encuentra en la esencia misma del estoppel el que a una “...persona no puede serle permitido negar un estado de hecho que ella ha establecido como verdadero, expresamente por medio de palabras o implícitamente a través de su conducta...” o, puesto en otras palabras, a una persona no le es dable volver contra su conducta procesal previa,*

---

<sup>13</sup> VALBUNA, Gabriel. *La Defraudación de la Confianza Legítima – Aproximación desde la responsabilidad del Estado*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia., 2008. Pág. 123.

<sup>14</sup> Valbuena. Op. Cit., p. 126.



*desconociendo la apariencia que con ella ha creado y contradiciendo el comportamiento pretérito asumido.*

*“Se trata entonces de asegurar la coherencia procesal y de tutelar la apariencia jurídica creada por las partes en el trámite, para lo cual se impide toda conducta contraria a ese comportamiento pretérito, aun cuando, la alegación contradictoria sea cierta o jurídicamente precisa. De ahí la expresión estoppel, la cual, etimológicamente, significa interrumpir, obstruir o detener (stop the contradictory conduct) una determinada actuación.*

*a. Ahora bien, como regla jurisprudencial, las fronteras del estoppel han sido delineadas por las Cortes angloamericanas, las cuales no sólo han reconocido su importante repercusión en la práctica del derecho nacional e internacional -así como en el arbitraje internacional-, sino que, por lo demás, la han caracterizado con los siguientes rasgos: En primer lugar, el estoppel se ha catalogado como parte del derecho probatorio, pues en virtud del estoppel "...una persona que ha establecido de alguna manera la verdad sobre algo, está vinculada, consciente o inconscientemente a seguir en el proceso unas determinadas reglas de prueba...". Sin embargo, autores como Geoffrey Gibson afirman que si bien originalmente se consideraba parte del derecho probatorio ahora hace parte del derecho sustantivo.*

*b. De otra parte, se trata de una institución que, como se anticipó, resguarda la confianza originada en la apariencia jurídica creada por las partes en el proceso, a la par que tutela su coherencia comportamental. Lo anterior refleja la cercanía ideológica entre el estoppel y la doctrina de los actos propios, con la cual comparte importantes pilares -a pesar de las distinciones entre una y otra-.*

*c. A juicio de algunos, el estoppel es también una sanción frente a las conductas contradictorias, como quiera que, sin tener en cuenta su precisión o claridad, les niega toda acogida procesal, precisamente por resultar antiéticas frente a la conducta inicial.*

*d. En cuarto lugar, la eficacia de la invocación del estoppel se da en sede puramente procesal. Por ello se ha dicho, con acierto, que el estoppel es una regla para asegurar el fair play en el marco del procedimiento judicial y arbitral.*

*e. En fin, como regla procesal, el estoppel tiene un carácter defensivo: lo pueden usar tanto el demandado, como el demandante -reciprocidad del estoppel- no como motivo o causa para la impulsión de un litigio sino como mecanismo de defensa o protección frente a dicho litigio. Se asemeja así a la figura de la replicatio romana y conduce a que, para su aplicación, se requiera petición de parte por lo que el juez no la puede declarar de oficio.”<sup>15</sup>*

No obstante, pese a no ser una figura propia del derecho público, ha sido el fundamento de otras instituciones como la “*procedural legitimate expectatios*” o “*personal bar*”, que en esencia tiene su mismo contenido con alcance a las autoridades administrativas.

---

<sup>15</sup> Mariana Bernal-Fandiño & Sergio Rojas-Quiñones, “La vinculatoriedad de un laudo arbitral frente a terceros en la doctrina del collateral estoppel, 16 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*”, 455- 488 (2010).

### 1.1.3. Teoría del *verwirkung*.

Así como las anteriores construcciones teóricas propenden por la protección de la confianza generada con ocasión de la conducta de los sujetos que intervienen en un negocio jurídico o de la actuación sorpresiva de la administración, los alemanes han desarrollado una figura con similar alcance conocida como *verwirkung*, que en su traducción al castellano significa atraso desleal, cuyo contenido está dado por la garantía del no ejercicio inesperado de una competencia o función administrativa, de la cual se ha producido el firme convencimiento (éste debe ser de buena fe) de los sujetos beneficiados que la misma no se ejercerá, sin que ello represente la supresión o derogación de la función correspondiente.<sup>16</sup>

Al respecto, el tratadista español Luis Díez Picazo citado por Gabriel Valbuena ha considerado que “*opera en aquellos casos en los que el titular de un derecho o de una función omite o abandona su ejercicio, lo que genera en los demás la idea de que se derecho o esa función no va a ser ejercidos, y permite con ello que terceros de buena fe se beneficien de esa situación, sin que aquel realice ningún acto de advertencia u oposición tendiente a impedirlo*”<sup>17</sup>, y como elementos configurativos de estos supuestos, ha identificado tres, a saber:

1. La omisión del ejercicio del derecho.
2. El transcurso de un período de tiempo y,
3. El ejercicio inoportuno y sorpresivo de la función o competencia retrasada.

En estos términos, este es a nuestro juicio, el referente teórico que con mayor frecuencia fundamenta en el caso colombiano la configuración de escenarios de defraudación de la confianza legítima, en tanto la realidad del Estado colombiano está caracterizada por la omisión en el cumplimiento de un sin número de competencias administrativas, dentro de las

---

<sup>16</sup> Gámez, Raúl. *La teoría del retraso desleal (verwirkung) y la modificación del art 1964 Civil* (5 de noviembre de 2015). [web log post]. Consultado en <https://raulgamez.wordpress.com/2015/11/05/la-teoria-del-retraso-desleal-verwirkung-y-la-modificacion-del-art-1964-ccivil/>

<sup>17</sup> VALBUENA. Op. Cit., p. 130.

cuales podemos citar a modo enunciativo, el control de la prestación del servicio público de transporte por parte de vehículos no autorizados, la prestación de los servicios públicos de salud y educación por instituciones no habilitadas previamente, entre otras, supuestos en los que inexcusablemente se desfalcán las expectativas que legítimamente depositan los ciudadanos en el correcto y oportuno cumplimiento de los deberes que el ordenamiento jurídico impone a las instituciones estatales.

### **1.2. Tratamiento y protección de la confianza legítima en el derecho comparado.**

Sin duda alguna, determinados ordenamientos jurídicos extranjeros resultan ser referentes obligatorios de estudio del principio de confianza jurídica, no solo porque se trata de un principio de origen europeo que nos obliga a mirar hacia el viejo continente, sino porque su desarrollo y aplicación en cada uno de ellos, dadas las notas definitorias y particularidades propias, enriquecen las ideas de este trabajo para efectos de la construcción de nuevas soluciones jurídicas a los múltiples problemas que en el mundo del derecho plantea la cotidianidad, como es el caso de la responsabilidad extracontractual del Estado, y que parten de la idea que no se trata de un principio novedoso, sino que a lo largo del tiempo ha ampliado sus fronteras y ámbito de aplicación judicial y administrativo, con base en el ideal de aumentar el margen de protección de los derechos y garantías de los administrados, en contextos globalizados que trasciendan las fronteras nacionales.

Por la extensión de los diferentes países que podrían revisarse sobre este tema, limitaremos el estudio de este principio a algunos de ellos, que a nuestro juicio presentan las más destacadas características, manifestando desde ya que no es un principio de acogida universal, sino que encontramos ordenamientos jurídicos que lo han incorporado expresamente en sus textos de derecho positivo, otros que han admitido su aplicación restringida a algunos temas particulares con desarrollo básicamente jurisprudencial, y los que rechazan su aplicación, dada su incompatibilidad con la tradición jurídica y la fidelidad a otros principios constitucionales, entre ellos el de legalidad, como es el caso de Francia.

### 1.2.1. Ordenamiento jurídico alemán.

La doctrina especializada ha coincidido en identificar el derecho alemán como la cuna del principio de confianza legítima después de la segunda guerra mundial, derivada del nuevo modelo estatal denominado Estado Social de Derecho acogido en la Ley Fundamental de la República Alemana, como una reacción a la conducta estatal autoritaria y trasgresora de los derechos y libertades ciudadanas, que caracterizó a la sociedad alemana en años previos a esta guerra.

Sin perjuicio de las discusiones doctrinales existentes sobre el antecedente exacto que dio origen a este principio<sup>18</sup>, se puede afirmar que el fallo proferido por el Tribunal Superior Alemán el 14 de noviembre de 1956, conocido como de la “Viuda de Berlín”<sup>19</sup>, constituye el hito histórico a partir del cual se introdujo en el derecho contemporáneo el principio de la confianza legítima, que posteriormente se introdujo en el derecho comunitario europeo, e incluso en países latinoamericanos.

El caso que fue resuelto por este fallo se refiere a una mujer, viuda de un funcionario que vivía en la República Democrática Alemana, a quien la Consejería del Interior de Berlín le certificó que si se trasladaba a vivir a Berlín Oeste se mantendría incólume su derecho pensional adquirido con ocasión del fallecimiento de su esposo. Al trasladar su residencia bajo la convicción de lo certificado y realizar el cobro de la pensión, la autoridad administrativa comprobó que ésta no cumplía los requisitos de la ley para recibir la prestación, por lo que dispuso la devolución de las cantidades recibida y cesó la continuidad del pago, ante lo cual la viuda acudió a la jurisdicción contencioso administrativa, con

---

<sup>18</sup> Algunos autores como Silvia Calmes, señalan que se han encontrado antecedentes más antiguos de la aplicación de este principio en el derecho alemán. Tal es el caso de la sentencia de 19 de febrero de 1882 del Tribunal Superior de Prusia en la que se amparó la confianza legítima de un constructor a quien después de haber obtenido una licencia para levantar una edificación y haber realizado la construcción fue notificado de una orden de demolición. También se ha identificado la sentencia del 26 de junio de 1939 proferida por esa misma corporación judicial por medio de la que se dejó sin efecto el acto de imposición de un gravamen inmobiliario (Valbuena, 2008).

<sup>19</sup> Confirmada posteriormente por el Tribunal Administrativo Federal el 25 de octubre de 1957.

fundamento en el principio de la confianza legítima, puesto que había actuado con base en la certificación de la Consejería y había realizado gastos en el traslado de domicilio<sup>20</sup>.

La autoridad judicial en este caso y en otros casos siguientes, con base en este precedente y utilizando el principio de confianza legítima dejó sin efectos múltiples decisiones administrativas, incluso legislativas<sup>21</sup> por considerar que éste tenía rango constitucional y está íntimamente ligado al principio de la seguridad jurídica, fundante del nuevo ordenamiento jurídico alemán, y los cuales se ubican en la misma escala jerárquica de principios como el de legalidad, para lo cual deberá en la solución de casos concretos acudir a criterios de ponderación y proporcionalidad.<sup>22</sup>

También debe resaltarse que el derecho alemán fue uno de los primeros ordenamientos jurídicos mundiales que consagró en normas de derecho positivo este principio en el artículo 48 de la Ley 25 del 25 de mayo de 1976, en el marco de la regulación de los procedimientos administrativos, específicamente en relación con el “*retiro del acto administrativo ilícito*”, el cual en un primer escenario, cuando garantiza una prestación monetaria única o periódica no puede ser retirado del ordenamiento, en tanto su beneficiario con su firmeza ha depositado su confianza y, en un juicio de ponderación ésta (la confianza) debe ser garantizada. También lo define como un “*principio digno de protección cuando el beneficiario ha realizado las*

---

<sup>20</sup> COVIELLO, Pedro José. *La Confianza legítima*. 2013. Revista de estudios jurídicos de la facultad de Derecho de la universidad católica de Uruguay. Consultada en: [https://ucu.edu.uy/sites/default/files/publicaciones/2013/estudios\\_juridicos\\_11\\_2013.pdf](https://ucu.edu.uy/sites/default/files/publicaciones/2013/estudios_juridicos_11_2013.pdf)

<sup>21</sup> A modo de ejemplo, se puede citar la sentencia de 19 de diciembre de 1962, con la cual se declaró inexecutable una ley por disponer el efecto retroactivo de un tributo, considerando lo siguiente: “*La seguridad Jurídica es uno de los efectos fundamentales del Estado de derecho. Los ciudadanos deben estar en condiciones de anticipar las posibles intrusiones del Estado que puedan afectarlos y actuar conforme a ello. Los ciudadanos deben estar en condiciones que confiar que sus actos considerados válidos de acuerdo al ordenamiento vigente y del que se siguen ciertas consecuencias legales, permanecerán reconocidos como tales. Esta confianza de los ciudadanos se quiebra, sin embargo, cuando el legislador abarca los hechos ya producidos como consecuencia que aquellas que los ciudadanos confiaban que permanecerían vigentes. La seguridad jurídica para los ciudadanos significa en forma primaria la protección de la confianza legítima.*”

<sup>22</sup> VALBUENA. Op. Cit., p. 246.

*prestaciones concedidas o si ha llevado a cabo una disposición patrimonial que no puede más anular o solo soportando perjuicios no exigibles”.*<sup>23</sup>

### **1.2.2. Ordenamiento jurídico francés.**

En contraposición con los postulados que rigen el principio de confianza legítima en el derecho alemán, los juristas franceses no acogen este principio como premisa de solución de controversias jurídicas a menos que éstas deban resolverse bajo las normas del derecho comunitario.

Por tradición jurídica en el ordenamiento jurídico galo, la ley, definida como la manifestación de la voluntad soberana del pueblo, ha sido el eje central sobre el que gravitan todas las decisiones administrativas y judiciales que se adoptan. Ello significa, que el principio sobre el cual descansa el andamiaje jurídico francés, con marcada preponderancia es el de legalidad, por lo que aquellos otros principios que no estén en consonancia con éste, y cuya teleología desconozca en sí mismo la superioridad jerárquica del principio de legalidad, no son de buen recibo en el derecho francés, como es el caso de la confianza legítima, que pretende proteger expectativas que no tienen expresa consagración en textos de derecho positivo.

Los principales exponentes de la doctrina jurídica francesa se oponen a la recepción de principios que fundamenten la decisiones judiciales que no tengan respaldo en normas legales positivas, puesto que no ofrecen criterios ciertos para su adopción, asignando cierto margen de libertad a los juzgadores en la interpretación y aplicación del derecho, quienes deberán acudir ya no a los criterios hermenéuticos definidos por el legislador, sino a apreciaciones subjetivas para desentrañar el sentido y alcance de la premisa normativa que servirá de fundamento para la definición del asunto debatido. En este sentido, el Consejo Constitucional en providencia de 30 de noviembre de 1996 y el 7 de diciembre de 1997 expresamente

---

<sup>23</sup> *Verwaltungsverfahrgesetz*, Ley de procedimiento administrativo alemana, consultada el 9 de septiembre de 2018, 11:00 am, en: <http://www.aberastury.com/wordpress/wp-content/uploads/2014/09/Ley-Alemana-de-Procedimiento-Administrativo-Version-Castellano-2.pdf>.

rechazó la aplicación del principio de confianza jurídica, señalando que “ninguna norma constitucional garantiza un principio llamado de confianza legítima”<sup>24</sup>.

No obstante lo dicho, han sido varias las decisiones jurisprudenciales las que han admitido la aplicación del principio de confianza legítima cuando se trata de resolver asuntos propios del derecho comunitario, a modo ilustrativo, podemos citar de 28 de julio de 2000, referenciada por Valbuena en su obra *La Defraudación de la Confianza Legítima – Aproximación desde la responsabilidad del Estado*, en la que sobre este tópico se consideró: “*El Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 28 de julio de 2000, dentro del proceso n.º. 205710, promovido por la Société Schering – Plough, insiste en esa misma postura, al señalar que el principio de protección de la confianza legítima solamente puede ser invocado cuando las decisiones han sido adoptadas por las autoridades francesas en aplicación del derecho comunitario, excluyendo de esta manera su utilización en los asuntos domésticos sometidos al régimen jurídico francés.*”<sup>25</sup>

### 1.2.3. Ordenamiento jurídico español.

La doctrina española es uniforme en ubicar el origen de la introducción del principio de confianza legítima en el ordenamiento jurídico interno en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea<sup>26</sup>, siendo acogido y ampliamente desarrollado por las instancias judiciales españolas, hasta el punto que cuenta con consagración en el derecho positivo (actualmente consagrado en el literal e del artículo 3º de la Ley 40 de 1 de octubre de 2015, por la cual se adopta el Régimen Jurídico del Sector Público), sin embargo desde la Ley 4 de 1999 se había consagrado la confianza legítima en un texto de derecho positivo, sin

---

<sup>24</sup> VALBUENA. Op. Cit., p. 266.

<sup>25</sup> VALBUENA. Op. Cit., p. 267. En posterior sentencia de fecha 9 de mayo de 2001, esa misma corporación judicial consideró que “*El principio de confianza legítima que hace parte de los principios generales del derecho comunitario, no se aplica en el ordenamiento jurídico nacional, sino en el cual la situación jurídica sometida al conocimiento del juez administrativo se encuentre regida por el derecho comunitario*”.

<sup>26</sup> Consultado el lunes 15 de octubre de 2018 a las 6:43 p.m., en: [http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDS0sLtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzA7BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgDnlb3dNQAAAA= =WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDS0sLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA7BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgDnlb3dNQAAAA= =WKE)

consagrar supuestos concretos de aplicación, pero que sin duda representó un avance en el proceso evolutivo de este principio, que significó que los jueces ya no debían acudir a estrategias argumentativas para introducirlo en sus providencias.

Adicionalmente, es de resaltar que el ordenamiento jurídico español ha sido un abanderado en la proyección legislativa de este principio, pues lo ha introducido en un gran número de normas de derecho positivo<sup>27</sup> en todo el territorio nacional, fundamentando en él además de las medidas legislativas, múltiples decisiones judiciales de gran relevancia para la vida socioeconómica peninsular. Dentro de las mencionadas judiciales, a modo ilustrativo, tenemos la proferida por el Tribunal Supremo Español, que en un asunto de colisión de los principios de legalidad y seguridad jurídica, aplicó el principio de confianza legítima y expresamente consideró que *“cuando la administración por actos ostensibles y externos dan motivos a que los ciudadanos que confiando en el mandato constitucional que la obliga a actuar conforme al ordenamiento jurídico, realizan determinados actos, en la fundada creencia de que han de ser reconocidos al final de un expediente, ya que de no existir esa fundada confianza en los actos externos de la Administración, el ciudadano normalmente no los hubiera realizado”*,<sup>28</sup> concluyendo que en tales eventos, el Estado está llamado a responder, esencialmente cuando como consecuencia de ello produce daños antijurídicos a los ciudadanos.

---

<sup>27</sup> Gabriel Valbuena hace un detallado recuento de las normas que en España han positivizado el principio de confianza legítima, así: *“Se han dictado otras disposiciones que regulan el deber de las autoridades de respetar la confianza legítima, dentro de las cuales podemos mencionar el Decreto n° 7632 del 23 de septiembre de 1999, mediante la cual se adoptó el reglamento municipal de procedimiento administrativo de Valladolid; la Ley 11 de 27 de diciembre de 2000 adoptada por la Comunidad Autónoma de Aragón, que contempla algunas medidas en materia de gobierno y administración de esa Comunidad; la Ley 9ª de 2001 aprobada por el Congreso de Diputados, que establece en su artículo 3º, que el principio de protección de la confianza legítima es uno de los principios rectores del ordenamiento urbanístico español; la Ley 2ª de 25 de junio de 2001, sobre Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, la Ley 1ª del 28 de febrero de 2000, que trata del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (...)”*

<sup>28</sup> Tribunal Supremos Español, sentencia del 13 de febrero de 1992.



#### **1.2.4. Ordenamiento jurídico comunitario.**

El derecho comunitario ha sido históricamente un punto de referencia de gran relevancia en el desarrollo jurídico de los estados miembros, no solo determinando la producción legislativa sino en la esfera de principios, que fundamentan el actuar comunitario, sin embargo, esta interrelación es bidireccional, en tanto también el derecho comunitario en sus orígenes cimentó sus instituciones jurídicas en el espíritu de los estados nacionales.

Fue en la sentencia del 5 de junio de 1973 que se reconoció expresamente el principio de confianza legítima como un principio del derecho comunitario, al resolver un asunto relacionado con un incremento salarial de unos trabajadores, cuyo porcentaje fue reducido posteriormente, defraudando con ello la convicción de sus destinatarios en la inmutabilidad de la decisión de aumento salarial, y bajo cuyo amparo tomaron decisiones.

A partir de ahí, han sido innumerables los pronunciamientos de los tribunales de justicia de la Unión Europea que ha aplicado este principio, las cuales son de obligatorio acatamiento por los tribunales de los estados miembros en cuanto quiera que se trate de resolver asuntos comunitarios.

Visto lo anterior, es evidente la relevancia que en el mundo del derecho tiene el principio de buena fe y confianza legítima en la organización social, que de antaño, e incluso desde las teorías contractualistas de la fuente del poder público, llevan en esencia el traslado de las libertades a una organización estatal basados en el credibilidad y confianza que ésta ejercerá el poder cedido por la ciudadanía en términos de rectitud y justicia social, legitimando las estructuras estatales y las actuaciones de las Administración.

De acuerdo con lo expuesto, pasamos a abordar el principio de confianza legítima en el marco del ordenamiento jurídico colombiano, su fundamentación constitucional y la justificación jurisprudencial, para luego pasar a adentrarnos en los componentes del juicio de responsabilidad extracontractual y concluir en un último capítulo con nuestra propuesta de un nuevo título de imputación.

## **2. LA CONFIANZA LEGÍTIMA COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA.**

Luego de hacer un sintético recuento del principio de confianza legítima en algunos países que presentan particularidades frente al tema objeto de estudio, en este capítulo descenderemos en el estudio del principio de la confianza legítima en el ordenamiento jurídico colombiano, en el cual, como primera consideración, debemos afirmar que no tiene como ocurre en otras latitudes, una consagración expresa en normas de derecho positivo, en tanto su existencia se extrae como una derivación más próxima del principio de la buena fe contenido en el artículo 83 de la Constitución Política y el principio de seguridad jurídica como una expresión del debido proceso a que se refiere el artículo 29 *ibidem*.

No obstante lo dicho, no existe duda que el principio de confianza legítima hace parte de la realidad jurídica nacional y constituye un valioso instrumento de defensa jurídico a favor de los ciudadanos ante las actuaciones estatales, ya no solo en relación con la garantía de derechos fundamentales, sino también en otros ámbitos judiciales y administrativos, en los cuales es cada día de mayor usanza la invocación del mismo para formular solicitudes a las autoridades administrativas o demandar la intervención del aparato jurisdiccional.

### **2.1. Derivación constitucional del principio de confianza legítima a partir del artículo 83 de la Constitución Política.**

En concordancia con lo dicho anteriormente, pese a no existir una norma positiva que contenga el principio de confianza legítima, su reconocimiento y aplicación no ha sido discutido en el territorio nacional, y por el contrario ha fundamentado un sinnúmero de decisiones administrativas y judiciales, así como de peticiones a los distintos órganos que integran las ramas del poder público, ya que al ser una expresión genuina del principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, su observancia es obligatoria en todos los ámbitos de las relaciones jurídicas. Sin embargo, la posibilidad de su invocación encuentra fundamento no solo en esta disposición normativa, sino que existen otras fuentes que le sirven de basamento, como lo es el mismo artículo 1° de la Constitución Política al definir el modelo de Estado, y el principio de seguridad jurídica, de los cuales no

nos ocuparemos en esta oportunidad para no desviarnos de la tesis central del presente trabajo.

Algunos autores nacionales pioneros en el estudio del principio de confianza legítima en el contexto nacional han identificado su fundamento teórico en el componente de lealtad de la buena fe<sup>29</sup>, considerando que éste se refiere al “*cumplimiento de lo prometido (de la palabra dada) y la coherencia de los actos anteriores*”<sup>30</sup>, lo que supone una relación de género a especie, siendo la buena fe el género y la confianza legítima la especie, en la medida que siempre que se desconocen expectativas legítimas o estados de confianza propios de esta última se está vulnerando el principio de buena fe en su expresión de lealtad<sup>31</sup>, sin que ocurra lo mismo en sentido inverso, puesto que la buena fe como principio contiene otro elemento como lo es la transparencia.

En este mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el carácter medular del principio de buena fe en el ordenamiento jurídico colombiano como principio del derecho orientador de las relaciones jurídicas en todas sus manifestaciones y áreas, dentro de las que está el derecho administrativo. Así, en sentencia C-131 de 2004<sup>32</sup> al definir el principio de buena fe sostuvo:

*“En relación con el principio de la buena fe cabe recordar que es uno de los principios generales del derecho, consagrado en el artículo 83 de la Constitución, el cual gobierna las relaciones entre la Administración Pública y los ciudadanos, y que sirve de fundamento*

---

<sup>29</sup> Esta posición encuentra respaldo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando afirma que “*La jurisprudencia de la Corte ha sido además constante en señalar que el principio de la confianza legítima es una proyección de aquel de la buena fe, en la medida en que el administrado, a pesar de encontrarse ante una mera expectativa, confía en que una determinada regulación se mantendrá. En palabras de la Corte “Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política”*”. Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2004.

<sup>30</sup> VIANA. Op. Cit., p. 44.

<sup>31</sup> Esta autora sostiene que no es posible el surgimiento de situaciones de confianza legítima al margen del principio de buena fe, contrariando otras posturas doctrinales que admiten la protección de este principio aún en situaciones que no nacen de buena fe, como ocurre por ejemplo cuando se ejercen competencias de forma tardía.

<sup>32</sup> Corte Constitucional, sentencia T-131 de diecinueve (19) de febrero de dos mil cuatro (2004). Expediente: D-4599. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

*al ordenamiento jurídico, informa la labor del intérprete y constituye un decisivo instrumento de integración del sistema de fuentes colombiano.*

*El mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. La buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.”*

De otro lado, la misma providencia respecto del principio de confianza legítima afirmó:

*“En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación”.*

En similar sentido, en sentencia T-173 de 2008<sup>33</sup>, esa misma Corporación al resolver un asunto relacionado con la continuidad de la prestación del servicio público de salud en cumplimiento de los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad, referente a la relación del principio de buena fe y de confianza legítima advirtió:

---

<sup>33</sup> Corte Constitucional, sentencia T-178 de veintiuno (21) de febrero de dos mil ocho (2008). Expediente. T-1.727.944. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

*“Ahora bien, conviene señalar que la continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no solo en razón de su conexión con los principios de eficacia, de eficiencia, de universalidad y de integralidad sino también por su estrecha vinculación con el principio de **confianza legítima**, el cual se encuentra estrechamente relacionado con el postulado de la buena fe, contenido en el artículo 83 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas." En este sentido, la buena fe constituye el fundamento sobre el cual se construye la confianza legítima, esto es, la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado.*

*Con el propósito de explicar el principio de la confianza legítima, la Corte Constitucional en sentencia T-1040 de 2005 precisó: “La confianza legítima es un principio originado en el derecho alemán, que en términos de esta Corporación tiene su fundamento en los postulados constitucionales de seguridad jurídica, respeto al acto propio y **buena fe** y constituye un instrumento válido para evitar el abuso del derecho”. (Subrayado fuera del texto)*

*De igual manera, en sentencia T- 340 de 2005 esta Corporación manifestó que “La buena fe implica la obligación de mantener en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento, la credibilidad de las partes y el efecto vinculante de los actos”.*

*De acuerdo con lo anterior se tiene que el principio de confianza legítima, que como ya se ha dicho, encuentra respaldo en el principio de la buena fe, exige que las autoridades y los particulares tengan que ser coherentes con sus actuaciones, así como también respetar los compromisos adquiridos, a fin de garantizar la estabilidad y durabilidad del sistema.*

A su turno, el Consejo de Estado en providencia del año 2016, en cuanto a este asunto argumentó la relación del principio de buena fe con el de confianza legítima en los siguientes términos:

*“Se precisa que existe una relación directa entre la teoría de los actos propios y el principio de la confianza legítima que estriba en que de ambos se desprende para los administrados la garantía de que al Estado, a través de sus entidades, le asiste el deber de obrar con rectitud, claridad y precisión, cuestión que a su turno le impide actuar de manera opuesta e inconcordante o de emitir decisiones contrarias a aquellas que anteladamente emanaron de la misma entidad pública y en mérito de las cuales se generó un convencimiento frente a determinados asuntos. También concurre una relación inescindible entre el principio de confianza legítima y el principio de buena fe, en cuanto este último impone a ambas partes una actitud de lealtad mutua, de fidelidad y honestidad, todo lo cual se traduce en el respeto a las reglas preestablecidas y conocidas por ambas partes desde el momento en que surgieron; por contera, cualquier variación sorpresiva de tales cánones por una de las partes, sin duda resultaría contraria a la esperada y exigible buena fe.”<sup>34</sup>*

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado, sentencia de veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00233-01(52161). Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

En síntesis de lo expuesto, en Colombia tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en identificar el principio de confianza legítima como una derivación de aquel de la buena fe, fijando el alcance del mismo en la limitación que en términos generales tiene el Estado para no alterar de forma súbita la condiciones bajo las cuales se venían regulando las relaciones con los particulares, siendo que en los eventos en los que se requiera la modificación de las mismas se deben implementar medidas necesarias que permitan la adaptación de los destinatarios a las nueva situación jurídica. No significa lo anterior que existan un requerimiento de inmutabilidad que se imponga al Estado, por el contrario, el cumplimiento de sus fines supone la adopción de las medidas tanto administrativas, como legislativas o judiciales que se acompañen con la realidad, siempre que las mismas se adopten en respeto y garantía del vasto catálogo de principios constitucionales, dentro de los que se encuentran el de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, los cuales en caso de ser desconocidos acarrearán consecuencias jurídicas, incluso de carácter resarcitorias.

## **2.2. Objeto de protección del principio de confianza legítima.**

La confianza legítima como principio constitucional tiene una particularidad, en tanto no presupone la existencia de derechos adquiridos, los cuales tienen los medios de control ordinarios para su protección<sup>35</sup>, sino que su objeto es amparar las expectativas que producto de los actos u omisiones precedentes de la administración se han creado, las cuales para obtener la protección del ordenamiento jurídico deben tener la connotación de legítimas, lo que significa que deben nacer con sujeción al principio de buena fe, descartando consecuentemente las que están por fuera del él. Adicionalmente, también se protegen a través de él los estados de confianza, los cuales se refieren aquellos supuestos que, aun cuando no tengan su fuente en el principio de legalidad, generan condiciones de confianza en los administrados susceptibles de protección.

---

<sup>35</sup> Este mismo entendimiento ha tenido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que en sentencia STC-7652016 (05001220300020150084701), del primero (1º) de febrero de 2016 citando a la tratadista francesa Sylvia Calmes sostiene que *“El objeto de protección del principio de confianza legítima no son los derechos adquiridos sino las expectativas legítimas respecto de las cuales no existe otra vía jurídica plausible de protección (Calmes Sylvia, “Du principe de protection de la confiance legitime en droits allemand, communautaire et francais”, cit., p. 44. Dalloz, 2001)”*.

De lo dicho, surge entonces la pregunta ¿Qué entendemos por expectativas legítimas y estados de confianza?

La respuesta a esta pregunta no ha sido un tema pacífico en los ordenamientos jurídicos, como tampoco lo ha sido la identificación del objeto de protección del principio de confianza legítima, sin embargo, como se afirmó anteriormente dada la metodología del presente escrito partiremos del relativo consenso en torno a la identificación de las expectativas legítimas y los estados de confianza como materia bajo la cual recae la protección del principio objeto de estudio.

Ahora bien, a efectos de precisar que entendemos por confianza legítima, debemos partir de otros dos referentes conceptuales que facilitarán el acercamiento a esta noción, de los que nos ocuparemos de forma muy sintética a continuación, estos son, las “*meras expectativas*” y los “*derechos adquiridos*”.

### **2.2.1. Teoría de los derechos adquiridos.**

La noción derechos adquiridos es quizá uno de los ejemplos que con mayor carácter ilustrativos podemos referenciar el principio de la seguridad jurídica, y por qué no, con la definición de Estado de derecho, en contraposición con los modelos autoritarios de poder público, en los que se idéntica su referente teleológico en la necesidad de blindar aquellas situaciones jurídicas consolidadas (derechos adquiridos) en el patrimonio de las personas de actuaciones estatales derivadas de cualquiera de las ramas de poder público que impliquen modificaciones, cambios, alteraciones y supresiones de éstos.

En otras palabras, el concepto de derechos adquiridos hace referencia a aquellas potestades subjetivas que el ordenamiento jurídico otorga a los sujetos de derecho para garantizar por su intermedio el bienestar general, y de los cuales se deriva la habilitación para exigir del Estado su protección y garantía.

En el contexto nacional, la Constitución de 1991 dispuso expresamente su protección en el artículo 58, al establecer la garantía de la propiedad privada “*y los derechos adquiridos con*

*arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores*". La jurisprudencia por su parte, ha identificado el contenido y alcance de los derechos adquiridos en los siguientes términos:

*"Los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento"*.<sup>36</sup>

No obstante, el principio de confianza legítima resulta ser un asunto accesorio si se trata de derechos adquiridos, en el entendido que cuando un particular es titular de un derecho que ha ingresado en su patrimonio cuenta con instrumentos de protección ordinarios<sup>37</sup> que en estricto sentido no tienen fundamento en el principio de confianza legítima, toda vez que cuenta con la seguridad jurídica que las autoridades lo reconocerán sin mayores construcciones teóricas, es decir, cumplidos los supuestos fácticos y jurídicos para el ser titular del derecho, la autoridad correspondiente no tiene más caminos que concluir su reconocimiento y garantía, sin que en tal eventualidad se descarte su aplicación, pues bajo una noción amplia del principio de confianza legítima se confía que el Estado reconocerá el derecho sin mayores dificultades, sin atención a la situación sustantiva.

---

<sup>36</sup> Corte Constitucional, sentencia C-736 de diecisiete (17) de septiembre de dos mil dos (2002). Expediente D-3984. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería.

<sup>37</sup> Los instrumentos ordinarios de defensa jurídica parte de la existencia de derechos subjetivos, por ejemplo, quien demanda la responsabilidad civil con ocasión de un accidente de tránsito, tiene la convicción que los daños deben ser reparados por su contraparte. Igualmente, quien demanda el reconocimiento de un derecho prestacional parte de la seguridad del cumplimiento de los requisitos de hecho y de derecho para tal fin. Al referirse a este punto, Gabriel Valbuena señala que *"Todo lo anterior explica que la existencia de los diferentes mecanismos de carácter sustantivo y procesal que han sido dispuestos por el ordenamiento jurídico para prevenir o sancionar la violación de los derechos adquiridos y para poner en dado caso, la compensación o resarcimiento, de cualquier menoscabo patrimonial que pueda originarse en su quebrantamiento. Para lograr su efectiva protección no es necesario acudir al principio de confianza legítima, por cuanto existen otros postulados que contribuyen de manera eficaz a la salvaguarda de los administrados frente a cualquier contingencia o amenaza que ronde sobre ellos, entre los cuales podemos citar los principios de legalidad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y responsabilidad del Estado."* VALBUENA. Op. Cit.,



### 2.2.2. Las “meras expectativas”.

Contrario a lo que anteriormente se ha dicho respecto a los derechos adquiridos, las meras expectativas se refieren a la construcción subjetiva de un imaginario en un entorno jurídico, que carecen de amparo y protección al no contar con una fundamentación en expresiones externas, objetivas o inequívocas de la que derivar su garantía o el respaldo normativo, pero que el legislador puede recoger y escalar a derecho en atención a criterios de justicia. Éstas no están amparadas por el principio de confianza legítima, pues el ordenamiento jurídico no asigna valor, como tampoco un instrumento procesal que reivindique su alteración, sin perjuicio que éste escale su nivel de protección hasta el nivel más alto, donde están ubicados los derechos adquiridos previo el cumplimiento de los requisitos que el mismo ordenamiento jurídico defina.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

*“Las meras expectativas “consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad.”, lo que implica que los sujetos que aún no cumplen los requisitos que la ley fija la adquisición de un derecho no pueden demandar de las autoridades su inmutabilidad, en consideración a que este no se encuentra dentro de su patrimonio y por tanto no limita la actuación de las autoridades para cambiar las condiciones jurídicas en la que nacen.*<sup>38</sup>

La doctrina por su parte, ensayando una conceptualización sostiene que las *meras expectativas*<sup>39</sup> hacen referencia a *“aquellas ilusiones de posiciones jurídicas que surgen de la percepción subjetiva de un individuo. Son esperanzas aleatorias que se basan en meras probabilidades”*<sup>40</sup>. Gabriel Valbuena las define como *“el deseo o la simple esperanza que abrigue una persona de llegar a obtener en el futuro la titularidad de un derecho subjetivo sin que exista con respecto a ello ningún elemento de certeza, de convicción ni de seguridad (...)”*<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencia C -242 de primero (1º) de abril de dos mil nueve (2009). Expediente: D-7388. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

<sup>39</sup> En Colombia, el artículo 17 de la Ley 153 de 1887 dispone que *“Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene”*.

<sup>40</sup> VIANA. Op. Cit., p. 196.

<sup>41</sup> VALBUENA. Op. Cit., p. 214.

### 2.2.3. Las expectativas legítimas.

Hasta este punto, de lo dicho se ha precisado que existen situaciones subjetivas que tiene la total protección del ordenamiento jurídico, a las que denominados derechos adquiridos. También que existen algunas expectativas que por estar caracterizadas por su incertidumbre de consolidación no cuentan con protección de éste, pudiendo ser alteradas o modificadas por el Estado sin que de ahí se derive consecuencia alguna.

Sin embargo, entre estos dos conceptos, encontramos otro cuya construcción teórica está en desarrollo, como lo es el de las “*expectativas legítimas*” que al igual que en las meras expectativas son esperanzas o aspiración, pero en este caso que sí parten de situaciones razonables representadas en actos u omisiones de los agentes estatales que provocan una percepción de estabilidad del entorno jurídico en el cual nacen expectativas de estabilidad, que descartan el imaginario de cambios intempestivos y abruptos.

En sentencia C -633 de 2007<sup>42</sup>, al estudiar un caso relacionado con los límites de la función legislativa en el marco del Sistema General en Seguridad Social, indicó respecto de las expectativas legítimas como lindero de la actuación legislativa que “*Las expectativas legítimas, suponen una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. Tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales, pero no pueden ser modificadas de una manera arbitraria en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos.*”

---

<sup>42</sup> Corte Constitucional, sentencia C-663 de veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007). Expediente D-6603. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Adicionalmente, como una medida de protección de las expectativas legítimas indicó que los regímenes de transición “(i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición, y es constitucionalmente legítimo que se utilice la figura del régimen de transición para evitar que una decisión relacionada con expectativas pensionales legítimas bajo la vigencia de una ley, se vea desvirtuada completamente por una ley posterior, en desmedro de quienes aspiraban a que sus derechos pudieran llegar a consolidarse bajo el régimen previo.”

En este mismo sentido, en sentencia T-364 de 1999<sup>43</sup> se delimitó el objeto de protección del principio de confianza legítima, así en esta sentencia se dijo:

*“Este principio de la confianza legítima se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse. Al respecto la Corte ha dicho:*

*“Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política.”*

Por último, sobre el contenido y alcance de estas instituciones jurídicas, la Corte Constitucional tiene copiosa jurisprudencia, de la cual conviene referirnos a la SU-130 de 2013<sup>44</sup>, en la que al estudiar la problemática del cambio de régimen pensional y haciendo un paralelo conceptual de ellas afirmó:

***“(…) derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas***

*7.1.2. En desarrollo del principio de progresividad y no regresividad que gobierna la seguridad social, desde sus inicios, la Corte se ocupó de precisar el alcance de la clásica distinción entre derechos adquiridos y meras expectativas, propia del derecho civil, en el marco de desarrollos legislativos que implican afectación o desconocimiento de derechos de carácter pensional.*

---

<sup>43</sup> Corte Constitucional, sentencia T-364 veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999). Expediente T-199799 y acumulado. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>44</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-130 de trece (13) de marzo de dos mil trece (2013). Expedientes T-2.139.563, T-2.502.047, T-2.532.888, T-2.542.604, T-2.900.229, T-3.178.516, T-3.184.159, T-3.188.041, T-3.192.175 y T-3.250.364. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

7.1.3. Desde entonces, ha señalado en forma reiterada que “configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona”, es decir, que para que se configure un derecho adquirido es necesario que antes de que opere el tránsito legislativo se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo. Entre tanto, las meras expectativas “son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico”.

7.1.4. Partiendo de criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre el tema, esta corporación ha estimado que una de las principales diferencias entre estas dos instituciones radica en que, mientras los derechos adquiridos gozan de la garantía de inmutabilidad que se deriva de su protección expresa en la Constitución, salvo casos excepcionales (art. 58), las meras expectativas, en cambio, pueden ser objeto de modificación por el legislador, pues carecen de dicha protección constitucional.

(...)

7.1.5. Sin embargo, frente a estas dos posiciones diametralmente opuestas, a partir de la Sentencia T-789 de 2002, la Corte ha venido reconociendo que, si bien es cierto, tratándose de meras expectativas no aplica la prohibición de regresividad, ello no significa que estén desprovistas de toda protección, pues cualquier tránsito normativo no solo debe consultar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino que, además, en función del principio de confianza legítima, se debe proteger la creencia cierta del administrado de que la regulación que lo ampara en un derecho se seguirá manteniendo vigente en el ordenamiento jurídico. Por tal razón, la Corte ha señalado que cuánto más cerca está una persona de acceder al goce efectivo de un derecho, mayor es la legitimidad de su expectativa en este sentido.

7.1.6. Así entonces, al proferirse la Sentencia C-789 de 2002, surgió en la jurisprudencia constitucional una categoría intermedia entre derechos adquiridos y meras expectativas, denominada “expectativas legítimas”, concepto que hace referencia a que en determinados casos se puede aplicar el principio de no regresividad a las aspiraciones pensionales próximas a realizarse de los trabajadores, cuando se trata de un cambio de legislación abrupto, arbitrario e inopinado, que conduce a la vulneración del derecho al trabajo de manera desproporcionada e irrazonable.”

De todo lo dicho se concluye que bajo los postulados de los derechos adquiridos las autoridades administrativas ni judiciales pueden desconocer los escenarios jurídicos que han permitido la consolidación de los mismos, so pena de vulnerar los principios constitucionales de seguridad jurídica, Estado Social de Derecho y legalidad; pero cuando se trata de meras expectativas, el Estado no tiene limitaciones de actuación para modificar las normas o situaciones de hecho de las que se han generado, al ser consideradas simples esperanzas de llegar a ser titular de una situación subjetiva concreta. Cosa distinta ocurre cuando estamos frente a expectativas legítimas, ya que las mismas tienen origen en razones objetivas y

razonables que dan confianza en la estabilidad de los requerimientos del ordenamiento jurídico para adquirir un derecho, pudiendo reclamar ante actuaciones arbitrarias y repentinas, e incluso, actuaciones completamente legales pero intempestivas, el resarcimiento del daño antijurídico que se causen.

#### **2.2.4. Estados de confianza.**

Por estados de confianza se entienden aquellas circunstancias que aun siendo producto del principio de confianza legítima no deriva necesariamente del principio de legalidad, es decir que las situaciones que dan lugar a ellos pueden o no encontrar su fundamento en situaciones jurídicas reguladas por el ordenamiento jurídico, nacen de hechos, actos u omisiones inequívocas y verificables que crean en los administrados la percepción de estabilidad de las actuaciones de las autoridades estatales, y por lo tanto son objeto de protección.

### 3. LA IMPUTACIÓN COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL DEL JUICIO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

En este capítulo estudiaremos lo concerniente a la imputación del daño antijurídico, realizando un gran énfasis en la imputación jurídica y los títulos que la desarrollan, con la finalidad de identificar las características de éstos y estudiar su fundamento jurídico. El objetivo del mencionado estudio es analizar la fundamentación teórica de los títulos de imputación existentes y, posteriormente, desarrollar nuestra propuesta referente a la creación de un nuevo título de imputación basado en la teoría de la defraudación de la confianza legítima a partir de fundamentos fácticos y jurídicos autónomos.

En este sentido, la responsabilidad extracontractual del Estado en sus inicios se estructuró con base en los elementos de la responsabilidad civil, es decir, para que se configurara la responsabilidad se debía demostrar: 1) Hecho dañoso; 2) un daño; y 3) nexo de causalidad. No obstante, a partir del año 1991, con la implementación del artículo 90<sup>45</sup> en la Constitución Política de Colombia, se configuró una nueva estructura de responsabilidad del Estado basada en demostrar lo siguiente: 1) un daño antijurídico; y 2) la imputación del daño al Estado. De

---

<sup>45</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996). Expediente D-1111. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Sobre el particular se afirmó: “(...) 3. *Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial del Consejo de Estado, encontraron en diversas normas de la Constitución derogada – en especial en el artículo 16 – los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución, reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el artículo 90 señala con claridad que el Estado <<responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas>>. Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no sólo imperativo – ya que ordena al Estado responder -, sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual, sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta corporación el inciso primero del artículo 90, consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende, por ende, no solo la responsabilidad extracontractual, sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico – administrativa precontractual), así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual (...)*”.

este modo, se recogió la estructura clásica y se adoptó una nueva, otorgándole mayor relevancia a la figura de la imputación, sin desconocer con ello los títulos de imputación jurídica que se venían utilizando para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, esto es, la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional. En la actualidad, esta figura tiene una doble finalidad, en primer lugar, la de atender la atribución de un daño a un sujeto (*imputación fáctica*), y, en segundo lugar, la de establecer el fundamento jurídico que concrete la obligación de reparar un daño antijurídico (*imputación Jurídica*).

Como se mencionó anteriormente, la imputación como elemento estructural de la responsabilidad extracontractual del Estado está compuesta por una parte fáctica y una jurídica. Éstas, en conjunto, estructuran lo que la doctrina conoce como la imputación plena, la cual deberá ser demostrada para efectos de la reparación de un daño antijurídico imputable al Estado. Al respecto, por considerarlo pertinente, nos permitimos recalcar lo manifestado por el ex consejero de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Enrique Gil Botero, quien referente a la imputación fáctica e imputación jurídica, sostiene lo siguiente:

*“La imputación fáctica tiene como propósito determinar si en el plano material, mas no necesariamente causal, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho. Así las cosas, antes de abordar el análisis de la imputación jurídica o el fundamento de la responsabilidad, es imprescindible que la lesión o afectación antijurídica esté radicada en cabeza de la entidad o del sujeto pasivo de la relación. Verificado lo anterior, es posible abordar el análisis sobre la imputación jurídica, esto es, si existe un fundamento normativo que concrete, en el caso específico, la obligación de resarcir el daño antijurídico.*

*En otros términos, la imputación fáctica – y con ella la imputación objetiva del daño – consiste en un estudio retrospectivo que recae sobre la acción u omisión del sujeto, mientras que la imputación jurídica supone la realización de un análisis prospectivo y netamente normativo dirigido a determinar si, una vez establecida la atribución material del daño, existe o no el deber jurídico – subjetivo u objetivo - de resarcir el perjuicio.”<sup>46</sup>*

De conformidad con lo antes mencionado, este capítulo se desarrollará de la siguiente forma: en primer lugar, se realizará un estudio referente a la imputación fáctica; y posteriormente, se realizará un análisis de la imputación jurídica y los títulos jurídicos de imputación clásicos.

---

<sup>46</sup> GIL, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. 7ma edición. Bogotá: Editorial Temis, 2017. pág. 69.

### 3.1. Imputación fáctica u objetiva.

La estructura clásica de la responsabilidad extracontractual del Estado tenía como uno de sus elementos fundamentales el “*nexo causal*”, el cual se refería a una relación de causa y efecto que permitía establecer los hechos susceptibles de ser considerados como determinantes a la hora de producirse un daño y, poder establecer cuál de ellos era el que ocasionaba el perjuicio. Sin embargo, las teorías denominadas causalistas utilizadas para determinar el nexo causal, entre las cuales podemos destacar la *Teoría de la Equivalencia de las Condiciones*<sup>47</sup> y la teoría de la *Condictio Sine Qua Non*<sup>48</sup>, tuvieron vacíos propios de la relación causa y efecto, entre los cuales podemos destacar, por ejemplo, la imposibilidad de atribuir un resultado por la omisión de un agente, por cuanto, no había acción que lo causara; o la imposibilidad de atribuir un resultado a un sujeto producto del actuar de un tercero, como en el caso de los ataques terroristas, etc.

Las falencias presentadas en las teorías causales generaron la necesidad de crear una figura que, desde un punto de vista jurídico y no necesariamente causal, posibilitara la atribución de un resultado a un sujeto de derecho. Esta figura se conoce como la imputación fáctica u objetiva. Al respecto, nos permitimos citar, en lo pertinente, a Enrique Gil Botero, quien sostiene lo siguiente:

---

<sup>47</sup> Esta teoría fue planteada por el profesor alemán Von Buri en los años 1860 y 1885, quien la desarrolló especialmente en materia penal. En este sentido, el mencionado jurista sostenía que, para la producción de un perjuicio, se requería, necesariamente, de la constatación de condiciones múltiples. Es así como, tal como lo manifestó el profesor Dalq, “(...) según Von Buri ninguna de estas condiciones es por sí misma suficiente para engendrar el perjuicio sino que todas por el contrario son necesarias para causar el mismo perjuicio, puesto que hipotéticamente, el daño es el resultado de su reunión o de su encadenamiento. Puesto que habría bastado que una de esas condiciones hubiera faltado para que el daño se hubiese evitado, sin tener la necesidad de precisar cuál, podemos considerar a todas esas causas como equivalentes, lo que justifica el nombre dado a la teoría (...)”. Sin embargo, esta teoría tuvo varias críticas puesto que al final de un estudio exhaustivo respecto de las condiciones para la producción de un daño, se llegaba a la conclusión que el actuar de múltiples personas era necesario para la consecución de este, pero al forzar la figura, se llegaba al absurdo de considerar que la responsabilidad podría recaer, incluso, en cabeza de los padres de los victimarios puesto que de no haberlos engendrado no se hubiera producido el daño.

<sup>48</sup> Con la aplicación de esta teoría se buscó revertir los vacíos propios de la teoría de la equivalencia de las condiciones. Se planteó que, a la teoría desarrollada por Von Buri se debía anexar un elemento más, el cual fue el análisis de la regla de la experiencia. Por lo tanto, si una condición era la necesaria para la causación de un daño, de conformidad con la regla de la experiencia, este último, es decir, el daño, era imputado a quien realizó o ejecutó la condición.



*“La imputatio facti u objetiva es la atribución del daño a una autoridad pública determinada; esa imputación significa que se acredite que dicho agente se encuentra vinculado al servicio o que forme parte de él y entrarían en juego los nexos con el servicio, los criterios de funcionamiento normal o anormal, etc., lo cual implica que los daños causados por el Estado solo pueden darse a través de sus agentes: “Por otra parte, conviene señalar que el régimen que se propone en materia de responsabilidad patrimonial del Estado no se limita a su mera consagración expresa a nivel constitucional, sino que incorpora los más modernos criterios sobre la materia, consistentes en radicar el fundamento de esa responsabilidad en el daño antijurídico y su imputabilidad al órgano estatal.”<sup>49</sup>*

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, con el estudio de la imputación fáctica u objetiva podemos determinar a quién es atribuible el daño y vamos a dar respuesta a la pregunta respecto de ¿Quién es el responsable de causar el daño? Este proceso se hace a través de la denominada imputación objetiva planteada por Karl Larks.

La imputación objetiva, está compuesta por 4 figuras jurídicas que buscan atribuir o imputar el daño a un sujeto de derechos. Éstas figuras son autónomas e independientes, por lo tanto, de demostrarse alguna de ellas, se podría imputar un daño a un sujeto de derecho. Las figuras que componen la imputación fáctica son:

### **3.1.1. Posición de garante.**

Esta figura se refiere a aquella situación especial en la que se encuentra una persona, colocada en esta situación por el ordenamiento jurídico, por la cual legalmente tiene el deber jurídico de impedir que se produzca un daño evitable. Esta situación es singular, por cuanto el ordenamiento jurídico es quien impone el deber de evitar la producción de un daño. Por ejemplo, está en una posición de garante el salvavidas en una piscina respecto de las personas que se encuentran en la misma, pero no está en esta posición, aquellas personas que está tomando el sol a un costado de la piscina o quien se encuentra en la misma, respecto de la persona que se está ahogando. Así entonces, si un sujeto se ahoga, quien debe responder por la inacción que causó el daño es el salvavidas, quien legalmente se encontraba en una posición de garante y no las demás personas que se hallaban al momento de la ocurrencia del suceso.

---

<sup>49</sup> *Ibíd.* p.131

Al respecto, en relación con la posición de garante, la Corte Constitucional en sentencia C-1184 de 2008<sup>50</sup>, estableció:

*“Posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. Se aparta de la misma quien estando obligado incumple ese deber, haciendo surgir un evento lesivo que podía haber impedido. En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas.”*

Ahora bien, la doctrina, al analizar la posición de garante, encuentra que la misma tiene 2 vertientes, las cuales procedemos a exponer así:

- a) ***Posición de Garante Institucional:*** Es la que se deriva de obligaciones constitucionales y legales. Por ejemplo, la obligación que recae en cabeza de los policías de evitar un daño cuando los ciudadanos acuden a ellos.
- b) ***Posición de garante por contrato social:*** Se da cuando el Estado introduce un riesgo a la sociedad y lo libera, como ocurre cuando en un edificio público un agente del Estado decide ingresar perros sin bozal y estos causan daño a una persona. En este evento, se debe responder por ese riesgo introducido y liberado en la sociedad.

### **3.1.2. Creación de un riesgo jurídicamente desaprobado.**

El ordenamiento jurídico a fin de promover el desarrollo en una sociedad permite que los individuos que la componen realicen actividades que se consideran riesgosas, como conducir un vehículo automotor, construir edificios, prestar el servicio público de transporte, etc. No obstante, cuando los individuos exceden los límites establecidos legalmente y producto de la

---

<sup>50</sup> Corte Constitucional, sentencia C – 1184 de tres (3) de diciembre de dos mil ocho (2008). Expediente D-7306. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

conducta desplegada por fuera de los límites permitidos, se causa un daño, aquel debe ser indemnizado.

En este sentido, podemos concluir que quien concreta un riesgo jurídicamente desaprobado por el ordenamiento jurídico está llamado a responder por el daño causado.

### **3.1.3. Principio de confianza.**

Esta figura encuentra uno de sus fundamentos jurídicos en el principio de autorresponsabilidad. Por regla general, cada individuo debe adaptar su conducta de tal manera que no lesione los bienes o intereses legítimamente protegidos de los demás individuos. Este principio se basa en los roles que cada sujeto tiene asignados en la sociedad y si los cumple o no. Por ejemplo, el semáforo cuando se pone en rojo indica que no se debe cruzar, pero a la vez hay un semáforo que se pone en verde indicando que los peatones pueden pasar, entonces las personas que tienen el semáforo en verde pasan pensando que quienes tienen el semáforo en rojo van a cumplir con su rol y van a quedarse inmóviles. Si se rompe con este precepto y se causa daño se debe indemnizar.

### **3.1.4. Acción a Propio Riesgo.**

Esta figura encuentra su sustento cuando el individuo, a sabiendo del riesgo y de las consecuencias adversas que el mismo le puede traer, se expone a este y asume la producción del resultado. Un ejemplo del acaecimiento de esta figura se da cuando una persona decide pasar una avenida sin acudir a la cebra o a la utilización de un puente peatonal y se produce un daño con ocasión de este hecho.

Una vez analizado lo correspondiente a la imputación fáctica, procedemos a iniciar con el estudio de la imputación jurídica, la cual, para efectos de estructurar la responsabilidad del Estado es de vital importancia, por cuanto gracias a ella se encuentran los fundamentos de derecho que permiten concretar la obligación de reparar un daño a cargo del Estado.

### 3.2.Imputación jurídica.

La imputación jurídica se refiere a la existencia de un fundamento jurídico que concrete, en un caso específico, la obligación de reparar o resarcir un daño antijurídico. En este sentido, tanto la jurisprudencia como la doctrina han propuesto títulos de imputación jurídica a fin de atribuir al Estado la obligación de reparar un daño causado por los agentes a su cargo o por los particulares que desarrollan funciones públicas con el permiso y vigilancia de éste. Para el tratadista español Eduardo García de Enterría los títulos (o causas) de imputación son: “(...) *aquellas circunstancias en virtud de las cuales es posible establecer una relación entre el daño y el sujeto imputado que justifica atribuir a éste el deber de reparar que la antijuridicidad del daño impone*”. (...)”<sup>51</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico los títulos de imputación jurídica son esencialmente de creación jurisprudencial, son los jueces quienes han definido las características y el alcance de cada título de imputación. Sin embargo, el hecho de ser definidos por los jueces no implica que cada situación jurídica puesta a su consideración necesariamente dé como resultado la construcción de un título de imputación autónomo. Al respecto, nos permitimos citar el salvamento de voto emitido por el Doctor Enrique Gil Botero, en el cual expresó su postura respecto a la presunta creación de títulos autónomos para los eventos de privación injusta, error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por considerar que estos supuestos se enmarcan en los títulos denominados clásicos de responsabilidad del Estado (falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional). En el mencionado salvamento de voto, el tratadista colombiano sostuvo lo siguiente:

*“En otros términos, supuestos de responsabilidad pueden existir tantos como nuestra capacidad mental – con sus limitantes – nos permita inferir, mientras que la existencia de títulos de responsabilidad, su carácter subjetivo u objetivo, depende de una construcción teórica o conceptual con repercusiones prácticas, estructuradas sobre consideraciones eminentemente jurídicas y normativas, bajo el cumplimiento de unos requisitos formales y sustanciales (v. gr. en materia del riesgo excepcional, la acreditación de la guarda material, la demostración de la peligrosidad de la actividad, etc.*

---

<sup>51</sup> SAAVEDRA, Ramiro. *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*. Sexta reimpresión. Bogotá: Editorial Ibáñez. 2011. p. 154

*En esa perspectiva, constituye un yerro, en mi criterio, sostener que la << privación injusta de la libertad >>, el <<error jurisdiccional>> y <<el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia>>, constituyen títulos de imputación autónomos, independientes y paralelos a la falla del servicio, al riesgo excepcional y el daño especial. A contrario sensu, aquellos con independencia de que hayan sido legislados de manera expresa por el Congreso de la Republica en una ley estatutaria u ordinaria, no muta su naturaleza de escenario o supuestos de responsabilidad, en los cuales será posible predicar – de acuerdo con cada caso en concreto – la posibilidad de atribuir el daño antijurídico por intermedio de una falla del servicio (v. gr. el error judicial, el defectuoso funcionamiento de la administración) o de un daño especial (v. gr. por la absolución con fundamento en el principio de in dubio pro reo).*

*De modo que, con este tipo de pronunciamientos y posiciones jurisprudencia (sic) les se atenta de manera significativa con la construcción y sistematización de la responsabilidad por la administración de justicia, que desde el 2006 se ha procurado construir sobre la base de una estructura organizada y coherente, en la que se articulan los títulos de imputación de falla del servicio y de daño especial.”<sup>52</sup>*

Una vez desarrollado lo concerniente a la imputación jurídica desde el punto de vista conceptual, iniciamos el estudio de los denominados títulos clásicos de imputación jurídica desarrollados en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, debemos esclarecer que existen dos tipos o regímenes de responsabilidad, así:

En primer lugar, la responsabilidad subjetiva, en la cual se da relevancia al estudio de la conducta, los móviles que llevaron al agente a la causación del daño y si dicha conducta fue cometida con dolo o culpa. El título de imputación que se enmarca en esta clasificación es el de la falla del servicio.

Este tipo de responsabilidad fue ampliamente utilizado para imputar la responsabilidad extracontractual del Estado cuando las controversias eran dirimidas por la Corte Suprema de Justicia. Posteriormente, con la radicación de la competencia para dirimir los conflictos referentes a la responsabilidad del Estado en cabeza del Consejo de Estado, se empezaron a vislumbrar otros regímenes de responsabilidad, en los cuales se deja de lado el componente culpa para desarrollar la responsabilidad de forma objetiva.

---

<sup>52</sup> GIL, Enrique. *Tesaurus de Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Jurisprudencia 2012 – 2014. V Vol. 2. Bogotá: Editorial Temis. 2015. p. 317.

El punto de quiebre de la responsabilidad subjetiva surge con la revolución industrial y los nuevos peligros que la misma traía, cuando se empezaron a causar daños con ocasión de la manipulación de las maquinas. No obstante, la demostración de la conducta dolosa o culposa por parte del dueño de las maquinas, en muchos casos, resultaba casi imposible, generando la irresponsabilidad producto de estos hechos, en cuyos eventos se tomó la determinación que la responsabilidad por los hechos ocasionados por la manipulación de las maquinas recayera en cabeza de quien obtenía un beneficio o provecho real por el ejercicio de dicha actividad, sin requerir la demostración del hecho doloso o culposo realizado por el dueño de las maquinas.

En segundo lugar, encontramos la responsabilidad objetiva, en la cual se prescinde del estudio y análisis de la conducta de la persona que causo el daño, para darle mayor relevancia al daño y a la imputación de este a un sujeto de derecho. En la responsabilidad objetiva, para que un sujeto se exima de la obligación de reparar un daño, debe atacar el nexo causal (en la nueva teoría nos debemos referir a la imputación fáctica), a través de la demostración de una causa extraña (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima, hecho de un tercero). Esta categoría de responsabilidad tuvo su creación gracias a las dificultades que se presentaban a la hora de probar una conducta dolosa o culposa realizada por los agentes que causaban el daño, con lo cual se generó una gran desigualdad y se llegó al punto de perjudicar a la víctima quien, en la mayoría de los casos, al no conseguir probar los elementos configurativos de responsabilidad del Estado, no conseguía la reparación de los daños causados.

A continuación, procedemos a desarrollar los títulos de imputación jurídica de responsabilidad extracontractual del Estado. El estudio de estos títulos de imputación se desarrollará realizando un análisis de los títulos a nivel histórico; posteriormente, se analizarán las características de estos; y finalmente se expresará el fundamento jurídico de cada uno de ellos.

### **3.2.1. Títulos tradicionales de imputación y sus elementos.**

Los títulos de imputación jurídica clásicos o tradicionales que se han desarrollado en nuestro ordenamiento jurídico son: 1) la falla del servicio; 2) el daño especial; y 3) el riesgo excepcional. Adicionalmente, para un sector de la doctrina, otro título de imputación que tuvo acogida para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado fue la teoría del enriquecimiento sin justa causa, de la cual, al considerar que es una fuente de las obligaciones y no un título de imputación de responsabilidad del Estado, no realizaremos pronunciamiento en este escrito.

Es así como de conformidad con la jurisprudencia, dentro de estos títulos de imputación se ha desarrollado el fundamento jurídico que concreta, en eventos específicos, la obligación de resarcir un daño antijurídico causado por el Estado a un particular. A pesar de que se han intentado desarrollar nuevos títulos de imputación jurídica, estos intentos, como lo mencionamos anteriormente, no han tenido éxito, por cuanto, a consideración de los juristas, todos los supuestos que desarrollan la responsabilidad del Estado se enmarcan en uno u otro título de imputación ya creado.

En este sentido, nos permitimos iniciar el estudio de los títulos de imputación con la figura de la falla del servicio, por ser este el fundamento jurídico más antiguo de imputación; posteriormente analizaremos el daño especial y sus características; y finalmente, realizaremos un estudio del riesgo excepcional.

#### **3.2.1.1. La falla del Servicio.**

Este título de imputación jurídica de responsabilidad extracontractual del Estado es, quizá, el más antiguo que se conoce. Fue desarrollado inicialmente por la jurisprudencia de Francia, en especial por el Tribunal de Conflictos Francés, bajo la denominación de la “*faute de service*”. Esta figura, propia del derecho administrativo, generó un apartamiento respecto del derecho civil y los fundamentos de responsabilidad desarrollados por éste. En relación con la traducción de la “*faute de service*” y la adopción de esta denominación en ordenamientos jurídicos como el nuestro, es pertinente remitirnos a la siguiente cita doctrinal:

*“Pero es importante aclarar que, como lo ha señalado con acierto el profesor Javier Tamayo Jaramillo, en francés no existe una palabra con la misma raíz de “culpa” (aunque sí existe culpabilidad: “culpabilité”). El equivalente es “faute”, por lo que la traducción correcta de la “faute de service” es “culpa de servicio”. Pero, desde luego, en castellano “falla” no equivale necesariamente a “culpa”: una falla puede ser exclusivamente física, material o instrumental sin ninguna connotación ética, moral o jurídica, lo que permite darle a la expresión falla de servicio un sentido menos ligado a esos conceptos, y más próximo al de “mal funcionamiento”.*<sup>53</sup>

La falla del servicio tiene su fuente en un actuar irregular del Estado en la prestación de un servicio público, bien sea por la no prestación de éste, la prestación tardía o la prestación incompleta del mismo a cargo del Estado. Sin embargo, se debe aclarar que estas situaciones deben ser evaluadas acorde con factores objetivos, por cuanto, para determinar que el Estado actuó de forma irregular, se deberá tener en cuenta factores como la capacidad económica de un país, la mano de obra con la que cuenta, la organización administrativa y política, entre otros.

En nuestro ordenamiento jurídico, la figura de la falla del servicio fue introducida gracias a la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia en el año de 1941, de conformidad con lo mencionado por el profesor Ramiro Saavedra. A partir de entonces, la falla del servicio se ha mantenido como uno de los pilares de la responsabilidad extracontractual del Estado y ha sido desarrollada por la jurisprudencia colombiana hasta nuestros días.

Al respecto, a fin de atender la definición de falla del servicio propuesta por nuestra jurisprudencia, nos permitimos citar la sentencia del Consejo de Estado de 10 de julio de 2013, expediente 26855, M.P. Hernán Andrade Rincón, en la cual se manifestó lo siguiente:

*“Respecto de la falla del servicio probada ha de decirse que ésta surge a partir de la comprobación de haberse producido como consecuencia de una violación – conducta activa u omisiva – del contenido obligacional determinado en la Constitución Política y en la ley a cargo del Estado, lo cual, como ya se dijo, constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las que incurrió la Administración y que implican un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada solo podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada – positivos o negativos – o, si demuestra que medió causa*

---

<sup>53</sup> SAAVEDRA. Op. Cit., p. 232.



*extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero.”*

Ahora bien, con la finalidad de ejemplificar las principales situaciones que han generado la responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio se tiene las siguientes:

**a. Falla por la no prestación de un servicio a cargo del Estado.**

En este caso, la configuración de la falla del servicio se da producto de la ausencia de acción o de funcionamiento de una autoridad en el cumplimiento de sus funciones. En este sentido debemos recalcar que, para que se configure la responsabilidad con ocasión de la no prestación del servicio a cargo del Estado, se deben tener en cuenta como mencionamos anteriormente, las capacidades económicas, sociales, culturales, entre otras, que presenta un Estado.

En ese sentido, resulta pertinente citar la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 24 de abril de 2013 dentro del expediente 26195, en la cual se evidencia, entre otros aspectos, la omisión en la que incurrió el cuerpo de policía en la atención de una situación riesgosa que le fue puesta en conocimiento con anterioridad. En la mencionada sentencia se manifestó:

*“La Policía Nacional, conociendo la existencia del peligro por la ocurrencia del atentado contra un carro tanque que transportaba un elemento contaminante e inflamable, demoró en implementar las medidas necesarias que permitieran conjurar o advertir el riesgo que se presentaba, pues el tiempo que transcurrió desde el primer hecho – atentado – y el segundo – explosión –, fue suficiente para desplegar las medidas pertinentes que impedirían su concreción. Asimismo, se advierte que si bien miembros de Policía hicieron presencia en el lugar de los acontecimientos, éstos desatendieron las advertencias del Cuerpo de Bomberos, al movilizar el vehículo y no señalar el lugar para advertir a los transeúntes lo que estaba sucediendo.*

*En este contexto, es claro que se incumplió el deber de protección y cuidado que imponía la ley, al encontrarse acreditado que la Policía Nacional conoció desde un primer momento la emergencia presentada en la autopista Bogotá – Medellín, motivo en virtud del cual, se puede señalar que aquella asumió una posición de garante frente a la integridad de los ciudadanos que hacían uso de la vía pública.*

*No se trata de endilgar una obligación de imposible cumplimiento al Estado, en los términos de la relatividad de la falla del servicio, sino que, en el caso concreto, se infiere que la administración pública tenía conocimiento de la situación y no adoptó las medidas*

*necesarias para proteger la vida de estos ciudadanos, como era su deber constitucional y legal.”*

**b. Falla por la prestación tardía de un servicio a cargo del Estado.**

La falla del servicio por retardo en la prestación de este a cargo del Estado, debe cumplir con unos requisitos, a saber: en primer lugar, debe existir u deber jurídico de actuar en cabeza de una entidad pública, este deber puede derivarse de una obligación legal o reglamentaria; en segundo lugar, debe haber un incumplimiento de aquel deber sin justificación legal; en tercer lugar, el incumplimiento debe producir un daño antijurídico susceptible de ser reparado; y por último, debe haber una relación causal entre el deber jurídico y el daño antijurídico causado<sup>54</sup>.

Así las cosas, para que se configure la responsabilidad del Estado, se deberá demostrar los elementos de que trata el artículo 90 de la constitución política de Colombia (daño antijurídico e imputación). Además, como se mencionó anteriormente, se deberá tener en cuenta las condiciones que dieron lugar al retardo, por cuanto, no se puede pretender responsabilidad de la administración por un hecho de imposible cumplimiento, es decir, no se puede pretender la reparación de un daño cuando, por ejemplo, en términos económicos, el Estado no ha podido cumplir con un deber jurídico a su cargo.

Sobre este punto, el Consejo de Estado en sentencia del 29 de agosto de 2012, expediente 23683 con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourth, declaró la responsabilidad extracontractual del Estado con ocasión de la tardanza en la resolución de un recurso de apelación referente al reconocimiento oficial a un establecimiento de educación superior.

Expresamente se consideró en la aludida providencia que:

*“No desconoce la Sala que el simple incumplimiento de los deberes legales a cargo de la administración no es suficiente para imputarle responsabilidad patrimonial, asimismo que en el caso que ocupa su atención la decisión de cancelar la personería jurídica no alcanzó*

---

<sup>54</sup> RUIZ, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Tercera edición. Bogotá: Editorial Ecoe ediciones, 2016. P. 4.

*fuerza ejecutoria, pero tampoco encuentra razón que justifique haber mantenido en entredicho, durante aproximadamente tres meses, el reconocimiento oficial que ella misma había otorgado a la demandante y de la cual dependía la confianza que en su existencia legal depositaron los estudiantes que cursaban los programas ofrecidos por la agraviada.*

(...)

*Por esa razón, si la ley subordina el funcionamiento de las instituciones educativas de nivel superior al reconocimiento oficial de su personería jurídica, le corresponde al Estado obrar con la máxima ponderación, rectitud, celeridad y eficacia de cara a garantizar que quienes objetivamente cumplan los requisitos exigibles puedan gozar eficazmente de ese derecho, pues no se compadece que el reconocimiento otorgado sea deslegitimado con la reticencia de la administración a cumplir los plazos en que debe proferir sus decisiones, máxime cuando las adoptadas son cuestionadas por fundarse en consideraciones arbitrarias. En estos casos, entiende la Sala, para la institución educativa resulta tan nociva la firmeza del acto como el hecho mismo de que la administración se mantenga renuente a cumplir los plazos legales dentro de los cuales debe decidir las impugnaciones con las que los administrados procuran que se corrija prontamente el agravio injustificado, que sobre su personalidad impone las decisiones proferidas, pues precisamente esa reticencia pone bajo amenaza directamente la existencia de la persona.*

*Acreditado está en el plenario que después de vencido el plazo legal para resolver el recurso de reposición, la administración mantuvo, desde el 24 de agosto hasta el 13 de noviembre de 1998, la existencia del acto recurrido que causaba un grave agravio injustificado a la actora, en razón a que, según ella misma pudo constatarlo, lo expidió con falsa motivación y violación de la normatividad aplicable, como lo concluyó al revocar la orden de cancelar la personería jurídica de la demandante, mediante un nuevo acto administrativo revestido de presunción de legalidad, cuyo control escapa de la acción ejercida en el sub lite.*

(...)

*Siendo así, la Sala concluye, son hesitation, que los daños sufridos por la actora, consistentes en la deserción de un número plural de estudiantes durante el tiempo en que la administración incumplió el deber legal de decidir oportunamente el recurso de reposición interpuesto por la actora contra el acto que a la postre revocó la administración por agraviar grave e injustificadamente a la administrada, esto es, desde el 25 de agosto hasta el 13 de noviembre de 1998, son imputables a la entidad demandada a título de falla del servicio.”*

### **c. Falla por la prestación incompleta de un servicio a cargo del Estado.**

Esta situación se produce cuando hay una prestación incompleta de un servicio a cargo del Estado, es decir, que la Administración en harás de atender las obligaciones a su cargo, presta de forma parcial, por si misma o a través de un tercero, un servicio público, generando, en el particular, un perjuicio susceptible de ser reparado.

En relación con este evento constitutivo de falla del servicio, nos permitimos citar, en lo pertinente, la sentencia de 24 de mayo de 2012, expedida por el Consejo de Estado, expediente 21516, M.P. Hernán Andrade Rincón, en la cual se tuvo conocimiento respecto de un accidente de tránsito ocasionado por la ausencia de alumbrado público en una carretera del Municipio de Popayán. En esta sentencia, a pesar de que la administración – Municipio de Popayán – actuó en debida forma al contratar, por medio de la figura de la concesión, la operación, reposición y mantenimiento del sistema de alumbrado público para prestar en debida forma el servicio público a su cargo, omitió realizar un seguimiento al contrato. Al respecto se extrae de la mencionada sentencia lo siguiente.

*“La Sala considera que en el sub lite el hecho dañoso es imputable a la entidad demandada, toda vez que aparece acreditado en el proceso el incumplimiento de las obligaciones a su cargo referida a mantener en estado de uso adecuado las vías públicas dentro del perímetro urbano de su jurisdicción, habida cuenta de la falta absoluta de alumbrado público en el sitio del accidente, aunada a la falta de control y vigilancia en las mencionadas vías, en aras de garantizar que ante la ocurrencia de un hecho de la naturaleza que puede generar daños potencialmente peligrosos, como lo fue la tempestad ocurrida horas antes de los hechos, se generaran riesgos para la comunidad usuaria de las vías municipales, como en efecto ocurrió con ocasión de la caída del árbol que obstaculizó la calzada.*

(...)

*Se tiene, por tanto, que los municipios pueden prestar directamente el servicio de alumbrado público o mediante la celebración de convenios o contratos con ese objeto, lo que no significa que se desliguen totalmente de las responsabilidades inherentes al cumplimiento de la obligación consagrada en la Constitución y la ley, así como las consecuencias derivadas de su desatención.*

*De tiempo atrás la jurisprudencia de la Sección ha reiterado la posibilidad de imputar a las entidades estatales el daño causado por el hecho de sus contratistas, en el entendido de que la actividad realizada por éstos en ejecución de convenio celebrado con una entidad pública debe ser analizada como si hubiere sido desplegada directamente por ésta a efectos de establecer si debe deducirse responsabilidad extracontractual al Estado.*

(...)

*Al ser la operación, reposición y mantenimiento del sistema de alumbrado público, un objeto contractual pactado por el Municipio de Popayán por encontrarse dentro de sus funciones y obligaciones como entidad pública, el hecho de que esa tarea fuera acometida por un tercero y no directamente por el Municipio mediante su propia infraestructura y los servidores incluidos en la planta de personal de la Entidad, no deja de hacerlo responsable por los daños antijurídicos que se causen a raíz de la ejecución del contrato, bien sea por acción o por omisión.*

*Es así como en el presente caso la falta absoluta de iluminación en la vía pública, que ha quedado suficientemente acreditada en el proceso como se expresó en acápite anterior, incidió positivamente en la ocurrencia del accidente, pues resulta evidente que en esas condiciones el sector donde se hallaba el obstáculo fuente de riesgo no se encontraba en un estado adecuado para su utilización por parte de la ciudadanía, obligación que como se dijo, es del resorte de la entidad demandada.”*

Finalmente, a modo ilustrativo, debemos manifestar que este título de imputación jurídica de responsabilidad extracontractual del Estado ha sido muy utilizado por la jurisprudencia del Consejo de Estado para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado con ocasión de los daños causados a los particulares a raíz de un acto terrorista. Así, por ejemplo, en sentencia de 26 de febrero de 2015, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo conoció de la muerte del señor Castro Mora quien para aquel entonces se desempeñaba como Alcalde del Municipio de Unguía - Chocó producto de un acto terrorista. En este caso, el Consejo de Estado sostuvo lo siguiente:

*“En el sub lite se tiene que el señor Castro Mora se desempeñaba como Alcalde popular del municipio de Unguía, en el Departamento del Chocó, zona históricamente afectada por las distintas formas de violencia que ha tenido que sufrir el país; y aún cuando no existe prueba de una solicitud de reforzamiento a su esquema de seguridad, la presencia de grupos organizados al margen de la ley en la zona era de público conocimiento, por lo que le correspondía a la autoridad policial, en cumplimiento de sus deberes normativos, identificar el riesgo al que estaba expuesto el señor Alcalde para ajustar dicho esquema a las necesidades reales de la situación concreta.*

*Así las cosas, dado que la entidad demandada no aportó prueba que demostrara su diligencia, esta Subsección – en el mismo sentido de lo sostenido por el A quo -, la condenará por falla en el servicio concertada en la omisión del desarrollo de las actuaciones necesarias para la identificación y prevención del riesgo que condujera al diseño y puesta en marcha de un especial, adecuado y pertinente esquema de seguridad que lo mitigara. Dicha omisión resultó en que el único escolta asignado para la protección del burgomaestre resultara insuficiente.”*

#### **3.2.1.1.1. Características.**

Las principales características que se han desarrollado con ocasión de la falla del servicio son las siguientes:

- El daño que pretende ser resarcido debe tener su causa en una falla de la Administración en la prestación de un servicio público a su cargo.

- De demostrarse que la conducta desplegada por un agente del Estado fue a título de dolo o culpa grave, de conformidad con el parágrafo segundo del artículo 90 de la Constitución Política, da lugar a instaurar la acción de repetición.
- Se requiere de la configuración o demostración de la figura de la imputación fáctica antes mencionada.
- Se requiere que el agente que causó el daño lo haya producido en el ejercicio de sus funciones. De no demostrarse que se realizó en ejercicio de éstas sino en la esfera de una actuación personal, no podrá ser imputado el daño al Estado, por cuanto se comprometería el patrimonio personal de éste.
- Se debe tener en cuenta factores como la capacidad económica de un Estado, la capacidad laboral, la organización política y administrativa, entre otros factores, para determinar si un daño es atribuible, o no, al Estado.<sup>55</sup>

### 3.2.1.1.2. Fundamento jurídico.

La falla del servicio, como título autónomo de imputación jurídica de responsabilidad extracontractual del Estado, tiene su fundamento en la teoría francesa del servicio público,

---

<sup>55</sup> Al respecto, este supuesto se enmarca dentro de la denominada falla relativa del servicio, la cual ha sido desarrollada por el Consejo de Estado en los siguientes términos: *“No obstante, la Sala ha considerado que, a pesar de que es deber del Estado brindar protección y seguridad a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños causados por terceros a la vida o a los bienes, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades establecidas en cada caso concreto, ya que nadie está obligado a lo imposible; sin embargo, la Sala también ha dejado claro que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso particular si, en efecto, a éste le fue imposible cumplir las obligaciones a su cargo. (...) las obligaciones a cargo del Estado y, por tanto, la falla del servicio que constituye su trasgresión deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.”* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de julio de 2017. Expediente No. 05001-23-31-000-2003-01619-01 (48868). Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

desarrollada por Léon Duguit<sup>56</sup> y Gaston Jéze<sup>57</sup> (citados por Morand-Deville, Jacqueline, 2017). Esta teoría sostiene que el fundamento ontológico del Estado es la prestación de los servicios públicos, con el objetivo de satisfacer el interés general. En este sentido, cuando producto de la prestación de un servicio público o la ausencia de éste se causa un daño, el Estado, a quien corresponde su prestación, deberá responder.

### 3.2.1.2. Daño especial.

La teoría del daño especial encuentra su fundamentación en el principio de igualdad de los administrados frente a las cargas públicas. Parte de la base de un obrar lícito del Estado en la realización de una actividad, o inclusive en la omisión de ejecutarla en beneficio general. Es así entonces que cuando el Estado en beneficio de la colectividad actúa de forma lícita y aún con esta actuación genera un perjuicio a un particular o a un grupo de particulares debe resarcirlo, pues esa conducta pese a ser lícita o en otros términos, cumplidora de los deberes estatales y en beneficio del interés general, impone cargas que no deben ser soportadas de forma individual o colectiva, por los ciudadanos o un grupo de ellos, en consecuencia se deben adoptarse las medidas resarcitorias que restablezcan el equilibrio. Un ejemplo claro de la aplicación de este título se da en los eventos de daños causados a soldados conscriptos<sup>58</sup>,

---

<sup>56</sup> Léon Duguit, concepto de servicio público: “(...) *Toda actividad cuyo cumplimiento debe ser garantizado, regulado y controlado por los gobernantes, en razón a que su cumplimiento es indispensable para la realización y el desarrollo de la interdependencia social y a que es de tal naturaleza que no puede realizarse completamente sino con la intención de la fuerza gubernamental.*

*El Estado no es solamente una soberanía que ordena; es una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por unos gobernantes (...)*”. Morand-Deville, Jacqueline (2017). *Derecho Administrativo*. Bogotá. Editorial universidad Externado de Colombia.

<sup>57</sup> Gaston Jéze, concepto de servicio público: “(...) *Son única y exclusivamente servicios públicos las necesidades de interés general que los gobernantes de un determinado país, en un momento preciso, decidieron satisfacer por el procedimiento del servicio público (...)*”. Morand-Deville, Jacqueline (2017). *Derecho Administrativo*. Bogotá. Editorial universidad Externado de Colombia.

<sup>58</sup> Consejo Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de diciembre de 2018. Expediente 41001-23-31-000-2000-00121-01 (46168). Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad<sup>59</sup> y los litigios fundados en las normas sobre inmunidad diplomática<sup>60</sup>.

La primera sentencia emitida por el Consejo de Estado referente al daño especial o al rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas se produjo en el año de 1947 (Consejo de estado, 29 de julio de 1947, MP. Gustavo Valbuena). Sin embargo, son dos las sentencias hito que dieron lugar a la configuración del daño especial como título autónomo de imputación jurídica. La primera de ellas es la conocida como el caso del “periódico el siglo”; y la segunda, se refirió a la devaluación de predios aledaños a un colector de aguas negras en el Municipio de Fontibón. En ese sentido, procedemos a estudiar cada una de a efectos de lograr una mayor comprensión de la figura.

#### **a. Periódico El Siglo.**

Los hechos que dieron lugar a la demanda instaurada por el periódico El Siglo se originaron el 10 de julio de 1944, fecha en la cual, en la ciudad de Pasto hubo un alzamiento militar en la que apresaron al Presidente de la República, señor Alfonso López. Con ocasión a este suceso, la presidencia fue asumida por el señor Darío Echandía.

Ante la ocurrencia de aquel hecho, como una medida para mantener el orden público, el Director General de la Policía de la época dictó una resolución a fin de que se revisara todo el material impreso de los periódicos, asignándole a cada periódico los funcionarios encargados de dicha labor. Sin embargo, al periódico El Siglo no se le nombro ningún funcionario que revisara el contenido de los documentos a publicarse y, por el contrario, se envió escolta policial al lugar donde funcionaba con la finalidad de impedir el ingreso de los trabajadores entre el 11 de julio y el 6 de agosto de 1944, término dentro del cual esta empresa no pudo producir ni vender ejemplares.

---

<sup>59</sup> Para el adecuado entendimiento de este supuesto debe tenerse en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018.

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de septiembre de 2012. Expediente 25000-23-26-000-1999-01795-01 (24630). Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.



Ante tal situación, el periódico El Siglo demandó ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el resarcimiento del daño causado por el Estado producto de la falla del servicio por no ser nombrado el funcionario competente que revisara el material elaborado por el periódico e impedir el paso a los trabajadores de la entidad para que cumplieran con sus labores, con lo cual no se pudo poner en circulación los ejemplares del periódico.

A pesar de que la demanda presentada por el periódico el siglo tenía como fundamento la falla del servicio, el Consejo de Estado, echando mano de lo manifestado por el tratadista español García Oviedo, resolvió el asunto puesto a su consideración aplicando la teoría del daño especial. En lo relevante, de la mencionada sentencia se extrae lo siguiente:

*“(...) examinadas las anteriores doctrinas modernas, bien se ve que comparadas con remotas teorías del derecho, la jurisprudencia ha venido en constante progreso, no por salto sino lentamente, partiendo del viejo principio de irresponsabilidad total y pasando gradualmente por los de la responsabilidad culposa y los de responsabilidad sin falta, a los actualmente en vigor de enriquecimiento sin causa y daño especial, señalando los avances tanto en el tiempo como en el espacio.*

*Ahora bien: al aplicar tales doctrinas jurídicas, expuestas, según se ha visto, con envidiable claridad por eminentes tratadistas, es evidente, desde luego, que en el caso de autos debe desecharse por improcedente la relativa al enriquecimiento, puesto que el Estado no derivó ningún aumento de patrimonio con la suspensión del diario El Siglo, ni mucho menos con detrimento de esta empresa; y en cambio acogerse la del daño especial, en armonía con la de la responsabilidad sin falta.*

*En efecto: tanto por omisión como por acción, el periódico en referencia fue objeto de tratamiento excepcional. Lo primero, porque no se le nombró censor a tiempo como a los demás órganos de la prensa diaria de Bogotá se les designó el suyo; y, lo segundo, porque fueron suspendidos los servicios de fuerza eléctrica y de teléfono en el edificio donde funciona, y este rodeado de una escolta de la Policía Nacional, que impedía la entrada y salida de las personas, elementos sin los cuales y medida con la cual no se podía actuar. Es cierto que esta última fue tomada, en primer término para proteger la empresa de una multitud amenazante, pero la prolongación de este estado de cosas hasta después de la diligencia de inspección ocular extrajuicio, colocó al prenombrado diario en situación excepcional.”<sup>61</sup>*

---

<sup>61</sup> Consejo de Estado, sentencia de julio 29 de 1947, C.P. Gustavo Valbuena, en Anales del Consejo de Estado, tomo 56, 1947-1948, páginas 448 – 510.

## **b. Devaluación de predios aledaños a un colector de aguas negras.**

El 4 de septiembre de 1947, el Consejo de Estado condenó al Municipio de Fontibón al pago de una indemnización, producto de la depreciación o devaluación de los terrenos aledaños al colector de aguas negras construido por el municipio para el correcto funcionamiento del alcantarillado. La mencionada sentencia sostuvo:

*“No comparte hoy el Consejo de Estado los transcritos conceptos, no obstante citarse en apoyo de ellos un fallo de esta misma corporación, porque al formularlos el Tribunal olvidó que la Ley 38 de 1918, en que el fallo reproducido se aporta fue derogado por la Ley 167 de 1941, que sustituyó el principio del beneficio o provecho que entonces se exigía para las indemnizaciones por cuenta del Estado, por el del simple daño especial, poniéndose así a tono con la doctrina que propugnaba y con la jurisprudencia, que en avance constante desechaba el principio de enriquecimiento para sustentar aquel, en consideración a que al beneficio era las más veces nugatorio y a que la teoría del daño especial es más comprensiva desde luego en todos los casos en que se produce un enriquecimiento se produce igualmente un daño especial, mas no al contrario.*

(...)

*Por esto, sin duda, el artículo 264 de la citada Ley 167 de 1941, que detalla los requisitos que la demanda debe llenar, exige que en ella se exprese inequívocamente y con toda claridad el nombre del funcionario o agente público que hubiera ordenado la ocupación o causado el daño, en vez del aprovechamiento de ella, como antes se exigía, que bien podía no existir y que en muchos casos no existe en realidad.*

*Esto sin perjuicio, es claro, de que la entidad que decretó y llevo a efecto la ocupación repita de la entidad beneficiada, sino el total de la indemnización por lo menos sí el valor de los bienes ocupados, si por circunstancias especiales resulta, como parece resultar en el caso de autos, que ésta y no la ocupación estaba en la obligación de suministrar los elementos necesarios para realizar la obra que motivó la ocupación de hecho, sin perjuicio, también de que el damnificado cobre directamente las prestaciones respectivas si está en condiciones de demostrar que es aquella la responsable última de los perjuicios causados por las respectivas ocupaciones.”<sup>62</sup>*

En este sentido, entre las sentencias más destacadas referente al tema de estudio podemos citar las siguientes: i) La del Banco de las Bananeras del Magdalena (sentencia de 28 de octubre de 1976); ii) Los procesos de desplazamiento forzado con ocasión de la guerra (sentencia de 11 de abril de 1978); iii) La muerte de un particular por una bala perdida

---

<sup>62</sup> Consejo de Estado, sentencia del 4 de septiembre de 1941, C.P. Carlos Rivadeneira, en Anales del Consejo de Estado, tomo 57, 1947 – 1948, pp. 505 – 512.

(sentencia de 20 de abril de 1981); iv) La construcción de un puente que ocasiono perjuicios a los habitantes de los apartamentos aledaños por su cercanía (sentencia de 30 de enero de 1987), entre otras.

### 3.2.1.2.1. Características:

Las principales características que ha desarrollado la doctrina, a la hora de estudiar el título referente al daño especial son las siguientes<sup>63</sup>:

- El daño causado al particular o grupo reducido de ciudadanos debe tener su origen en un actuar o una omisión en la ejecución de una actividad lícita a cargo del Estado.
- El actuar o la omisión del Estado debe tener como finalidad la satisfacción del interés general.
- Implica la imposición de una carga mayor de la que normalmente debe soportar a un asociado o grupo de asociados, que genera el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.
- El daño debe ser grave y especial, en cuanto recae sobre alguno solo sobre alguno o alguno de los administrados.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Además de las características que se enlistan a continuación, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha propuesto puntos en común entre esta figura y la confianza legítima, así: “*En efecto, conforme con los criterios destacados en la jurisprudencia reseñada, la igualdad ante las cargas públicas y la confianza legítima se asemejan i) en cuanto principios de rango constitucional, protegidos conforme con las disposiciones de los artículos 13, 83, 95 y 363 superiores, a los que está sujeta la función legislativa; ii) el juicio de responsabilidad por el daño antijurídico ocasionado por la expedición de la ley que afecta la igualdad ante las cargas públicas y la confianza legítima no se subordina a una declaración previa de inconstitucionalidad, de donde deviene que en ambos casos procede la responsabilidad sin falla legislativa y iii), en términos generales, la protección de la confianza legítima, al igual que el daño especial, apunta a no imponer cargas más allá de las que debe tolerar la generalidad de los asociados, en igualdad en condiciones.*” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de julio de 2013. Expediente No. 25000-23-26-000-1998-115972-01 (27228). Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>64</sup> La configuración de un daño de naturaleza especial, que produce una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, exige la reunión de dos características del perjuicio, a saber: “*i) la anormalidad del daño, por la cual “(...) hay que entender la gravedad que excede las molestias e incomodidades que impone la convivencia social”; y ii) la especialidad del daño, “noción cuantitativa, no es objeto de una definición muy estricta. En principio, el daño es especial, cuando es sufrido por una persona o por un grupo de personas determinable”*: SAAVEDRA, BECERRA, Ramiro, *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, p. 433 y 434. Para profundizar en este tema puede consultarse la sentencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil

- Debe existir una imputación fáctica u objetiva entre el hecho lícito y el perjuicio infringido.

#### **3.2.1.2.2. Fundamento jurídico:**

Este título de imputación jurídica de responsabilidad extracontractual del Estado tiene su fundamento en el principio de equidad<sup>65</sup>, en cuanto a la protección de los intereses de un ciudadano o un grupo de ciudadanos que se ven afectados, por una decisión de la Administración que, en beneficio de la colectividad, causa un daño. En este sentido, la afectación de estos intereses por sobre los intereses de la colectividad, causa una situación de inequidad (rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas) que desemboca en la obligación a cargo del Estado y, en general, de la colectividad, de reparar el daño causado.

#### **3.2.1.3. Riesgo excepcional.**

La responsabilidad por riesgo nació en materia laboral a raíz del fallo en el que se decidió sobre la responsabilidad del dueño de una remolcadora por el estallido de esta y la consecuente causación de un daño. En este sentido, la manipulación de la remolcadora era una actividad peligrosa en la medida en que se genera un riesgo de causar un daño, ya que para su funcionamiento se requería de una caldera. Para el caso en concreto, la caldera estalló generando un daño a los trabajadores, el cual debió ser reparado por el dueño de la remolcadora, al considerarse que, si una persona se beneficia de una actividad peligrosa, debe responder de los daños que ésta cause (teoría del riesgo-beneficio). La responsabilidad por

---

quince (2015), expediente No. 25000-23-26-000-1999-00007-01(22637). Actor: TV 13 Limitada y otros. Demandado: Nación - Congreso de la Republica y otros. Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

<sup>65</sup> A fin de entender mejor este principio, nos permitimos referirnos a lo establecido por los doctores Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve quienes, en su libro sobre Derecho Civil, Tomo i, Parte General y Personas, establecen: “(...) 1. *Noción de equidad.* - Se trata de un concepto popular, en el sentido de que todo el mundo se refiere a él en la vida ordinaria del derecho. Es igualmente común tratar de definirla como un mero sentimiento, como una aspiración de lo que cada cual entiende que debe ser justo o correcto; y quizá por esta creencia los juristas suelen mirar con desconfianza dicho concepto, por cuanto destruiría la seguridad y la fijeza que requieren las normas jurídicas. Pero la equidad en sí no se identifica con un sentimiento más o menos vago e incierto, si no que representa un conjunto de principios y direcciones que son susceptibles de una determinación clara y segura. (...)”.

riesgo excepcional, como se explicó anteriormente, prescinde del estudio de la culpabilidad y se enmarca en los tipos de responsabilidad objetivos.

La figura del riesgo excepcional como título de imputación jurídica de la responsabilidad extracontractual del Estado tuvo su desarrollo a partir de la década de los ochenta. Anteriormente, a pesar de haber sido nombrado como título de responsabilidad autónomo en la sentencia de las bananeras, todas las posibles situaciones constitutivas de riesgo excepcional se encuadraron, por el Consejo de Estado, dentro de los supuestos que desarrollaban la figura de la falla del servicio o el daño especial antes estudiados.

En este sentido, a fin de ejemplificar lo antes mencionado, podemos destacar las siguientes sentencias: i) La sentencia de 21 de abril de 1966, por medio de la cual el Consejo de Estado tuvo conocimiento respecto de una explosión de un cargamento oficial de dinamita en un parqueadero en la ciudad de Cali. En este caso, a pesar de haberse realizado un leve análisis respecto del riesgo como título autónomo de responsabilidad, finalmente se decidió condenar al Estado por falla del servicio y; ii) La sentencia de 3 de marzo de 1975, proferida por esa misma corporación judicial, en la cual estudió el accidente de un avión al aterrizar en una pista que se encontraba en malas condiciones. En este caso, los perjuicios sufridos por los pasajeros fueron reconocidos por este Tribunal bajo el título de imputación de la falla del servicio, a pesar de haberse hecho una referencia respecto del riesgo excepcional.

Ahora bien, el 2 de febrero de 1984, el Consejo de Estado profirió la primera sentencia que condenó al Estado bajo el título de riesgo excepcional. La demanda tuvo su fuente en la muerte de cinco novillos y un toro producto de la caída de las líneas primarias de energía eléctrica. En esta oportunidad, el Consejo de Estado, basándose en las teorías francesas referente al riesgo excepcional, sustentó lo siguiente:

*“El que no haya existido falta no puede llevar al extremo de dejar sin reparación el perjuicio causado, como lo hizo la sentencia apelada. Si ocurrió el perjuicio y si está establecido además, que su causa directa fue la caída de un cable de energía de la administración esta debe responder: así lo indica el artículo 16 de la Constitución que establece como uno de los fundamentos del Estado la protección de la vida, honra y bienes de los asociados así como el cumplimiento de los deberes sociales del Estado; y el artículo 30 de la Constitución, que*

*estatuye a la propiedad como función social que implica obligaciones; obligaciones que incluyen no solo el deber de abstenerse de causar daño sino también el deber de repararlo, cuando este llega a producirse. Todo sobre el principio de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, pilar insustituible de la responsabilidad administrativa.*

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

*El caso en estudio corresponde precisamente a uno de los varios eventos que comprende la responsabilidad sin falta, el denominado por algunos expositores como riesgo excepcional. Tiene ocurrencia cuando el Estado, en desarrollo de una obra de servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos en un “riesgo de naturaleza excepcional” (Laubadere), el cual dada su gravedad, excede las cargas que normalmente deben soportar los mismo particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia de ese servicio público. Si el riesgo llega a realizarse y ocasiona un daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la administración, así no haya habido falla del servicio.”<sup>66</sup>*

Este título de imputación jurídica de responsabilidad extracontractual del Estado se aplicó al menos hasta 1992, en forma masiva, por no decir de forma exclusiva, a los daños ocasionados por la energía eléctrica, en especial, los que tuvieron su fuente en el contacto con cables de alta tensión. En este sentido podemos destacar la sentencia de 20 de febrero de 1989, en la cual el Consejo de Estado conoció de un accidente de vacas que al entrar en contacto con una cuerda de energía eléctrica murieron. En esa ocasión el Consejo de Estado consideró:

*“(…) y es precisamente en esta teoría donde mejor se subsume el caso de estudio. En efecto, tal como se ha anotado, está probado en el expediente que sobre los potreros de la hacienda “Flandes”, de propiedad del actor, pasan unas líneas primarias de altísimo voltaje, destinadas a la prestación del servicio público de energía eléctrica para la comunidad. La existencia de las mencionadas líneas crea, por si sola un riesgo excepcional, a punto tal que su caída causó la muerte por electrocución de los doce semovientes de propiedad del señor Alfonso Sierra Velásquez, con lo cual resultó seriamente gravado patrimonio de este administrado que, en beneficio de lo común debió soportar la carga a él impuesta.”<sup>67</sup>*

---

<sup>66</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, 2 de febrero de 1984, M.P. Eduardo Suescún, en Anales del Consejo de Estado, tomo 96, p. 543.

<sup>67</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, 20 de febrero de 1989. Expediente: 4655. Magistrado Ponente: Antonio José de Irristri Restrepo.,

A partir de 1992, el Consejo de Estado amplió el ámbito de aplicación de este título de imputación jurídica a eventos como los siguientes: i) Conducción de automotores (sentencia de 18 de enero de 2012 - exp. 20038); ii) Uso de armas de dotación oficial, (sentencia de 23 de mayo de 2012 - exp. 20051); iii) Construcción de obras públicas, (sentencia de 18 de enero de 2012 – exp. 21162); iv) Transporte aéreo (sentencia de 13 de junio de 2012 -exp. 25712).

#### **3.2.1.3.1. Características:**

Las principales características que han sido desarrolladas con ocasión de este título de imputación jurídica de responsabilidad extracontractual del Estado son las siguientes:

- El daño debe tener su causa en una actividad peligrosa o riesgosa. Esta actividad debe ser lícita.
- Se prescinde del estudio del dolo o culpa de los agentes, pero requiere de la demostración del daño y la imputación de este al Estado.
- No necesariamente, el daño, debe provenir de la actividad de la conducción de energía eléctrica.
- Para exonerarse de responsabilidad, el presunto implicado deberá demostrar la existencia de una causa extraña. No se exonera de responsabilidad con la demostración de un actuar diligente.

#### **3.2.1.3.2. Fundamento jurídico:**

El fundamento de la responsabilidad por riesgo excepcional, en ejecución de una actividad peligrosa<sup>68</sup> se encuentra, al igual que en la figura del daño especial, en el principio de equidad, por cuanto quien en ejecución de una actividad riesgosa de la cual se beneficia produce un daño, debe resarcirlo.

---

<sup>68</sup> En relación con el concepto de actividad peligrosa, nos permitimos referirnos a lo manifestado por el Javier Tamayo quien, en su libro referente a la responsabilidad del Estado, menciona lo siguiente: “(...) Una actividad será peligrosa cada vez que, con cosas o sin ellas, una persona moral o jurídica, con su actividad, genera más peligro de daño de los que, por sí misma, está en capacidad de soportar una persona. La ruptura de ese equilibrio de riesgos con los cuales la naturaleza dotó a los individuos exige que el agente de esa ruptura asuma sus consecuencias. (...)” Tamayo Jaramillo, Javier (2014). *La Responsabilidad del Estado*. Bogotá. Editorial Biblioteca Jurídica Diké.

Finalmente, partiendo de la claridad conceptual proporcionada por los anteriores referentes teóricos de la imputación jurídica y con ella los títulos tradicionales de imputación, sus características, fundamentos jurídicos y desarrollo jurisprudencial, pasamos a desarrollar el componente nuclear del presente trabajo, consistente en la propuesta de la construcción de un nuevo título de imputación basado en la defraudación de la confianza legítima, cuyo abordaje y relevancia será expuesta en el siguiente capítulo.



#### **4. LA DEFRAUDACIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA COMO TÍTULO AUTÓNOMO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.**

Una vez realizado el análisis independiente de la confianza legítima como concepto jurídico y de los títulos de imputación jurídica de responsabilidad extracontractual del Estado desarrollados hasta hoy en la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, procedemos a integrar estos dos temas realizando un estudio respecto de la defraudación de la confianza legítima como un título autónomo de imputación jurídica, dentro de los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado.

En este sentido, el presente capítulo se desarrollará de la siguiente manera, en primer lugar, se analizará la defraudación de la confianza legítima como fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado y su aproximación a la construcción de un nuevo título de imputación con base en ella; en segundo lugar, se expondrán las características de este nuevo título de imputación; en tercer lugar se presentarán algunas consideraciones respecto del fundamento jurídico de esta propuesta teórica; en cuarto lugar, a efectos de contribuir a la ilustración metodológica de esta propuesta se presentarán las diferencias entre la defraudación de la confianza legítima como título de imputación y los demás títulos de imputación jurídica existentes con el fin de evidenciar la conveniencia jurídica de resolver los asuntos con ella relacionados bajo un esquema teórico autónomo; en quinto lugar, se realizará un análisis referente al tratamiento otorgado por el Consejo de Estado a las situaciones que configuran la defraudación de la confianza legítima y se expondrán algunas críticas al respecto, para sustentar como debería ser el tratamiento de esas situaciones a partir de lo propuesto en el presente escrito; y por último se mencionarán algunas ideas que justifican la implementación de la confianza legítima como título autónomo de imputación jurídica.

#### 4.1. La Confianza Legítima como fundamento de imputación jurídica de Responsabilidad Extracontractual del Estado.

La confianza legítima como se mencionó anteriormente tiene como finalidad la protección de expectativas legítimas<sup>69</sup> y estados de confianza<sup>70</sup>, los cuales no se pueden considerar como derechos consolidados o adquiridos, por cuanto, no han ingresado en la esfera patrimonial de los sujetos de derecho. En este sentido, el reconocimiento de la defraudación de las situaciones protegidas por la confianza legítima representa la ampliación del espectro de la responsabilidad extracontractual del Estado, ya que no solo se van a proteger desde esta perspectiva los derechos adquiridos como viene ocurriendo en la actualidad, sino otras situaciones que con una probabilidad de consolidación futura, objetiva y razonable demandan del ordenamiento jurídico su amparo, dada la importancia que tiene el respeto de las relaciones jurídicas del Estado con los administrados, como sustento del modelo de Estado Social de Derecho.

Ahora bien, el hecho de ampliar las situaciones o eventos que generan responsabilidad por parte del Estado busca crear un escenario de mayor equidad y justicia respecto de las acciones u omisiones realizadas por la Administración y la protección de los intereses de los ciudadanos. Del mismo modo, se busca proteger a las personas de los cambios intempestivos en las acciones u omisiones estatales y darles mayores garantías en relación con las

---

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sentencia de treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015). Expediente: 25000232600019990000701 (22637). M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. “(...) *Las expectativas legítimas – jus existens in spe-. Se trata de situaciones encaminadas a la formación de un derecho subjetivo, conformada por aquellas esperanzas legítimas que surgen del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada expresado en la constitución de los hechos previstos en la ley para la adquisición del derecho y que, a pesar de no haber ingresado aún el derecho en el patrimonio del sujeto, ofrecen la certeza de que recorrió el camino de los hechos jurídicos se continuará el derecho. Son, entonces, situaciones que si bien no están consolidadas ni han generado una situación de adquisición de un derecho, si han creado expectativas válidas, en cuanto fundadas en la realización progresiva de los supuestos de hecho tasados legalmente para la obtención del derecho y por ende, gozan de protección. Su fuente puede ser el orden jurídico interno o el derecho internacional vinculante.*”

<sup>70</sup> En la sentencia *ibíd.*, se dijo: “(...) *Los estados de confianza o confianza legítima. Como se señala en la doctrina, son los que se crean en el ámbito del sujeto a partir de comportamientos uniformes del Estado que se caracterizan por ser actos objetivos, externos, claros, tangibles, inequívocos, reales, lo “suficientemente concluyentes (...) que orientan al ciudadano hacia una determinada conducta, que, si bien puede nacer al margen del principio de legalidad, se acompañan con la confianza constitucionalmente protegida (art. 83) que generan esas actuaciones de las autoridades (...)*”

situaciones que, incluso no estando inmersas dentro del principio de legalidad<sup>71</sup>, o no haber regulación acerca de ellas, el Estado permite que se desarrollen, creando un estado de confianza que debe ser protegido por el ordenamiento jurídico.

En este punto, debemos mencionar que habrá varios detractores que busquen desacreditar el ámbito de aplicación de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>72</sup> en los eventos de la defraudación de la confianza legítima, los mismos detractores que, años atrás, buscaron declarar la irresponsabilidad del Estado argumentando, principalmente, problemas de índole económico y/o político. Sin embargo, la protección de figuras como las expectativas legítimas y los estados de confianza tienen la finalidad de darle mayor relevancia a principios constitucionales como la buena fe, la equidad, la igualdad o la seguridad jurídica y, en todo caso, busca desarrollar el principio máximo de todo ordenamiento jurídico como lo es la justicia. Por cuanto, en un Estado Social y de Derecho, no se puede permitir la vulneración de los principios constitucionales, por sobre los problemas de tipo económico de un Estado, más aún cuando lo que está en juego es la legitimidad misma de la organización estatal.

Al respecto, es pertinente indicar que ya la jurisprudencia del Consejo de Estado ha tomado perspectiva hacia la fundamentación de la responsabilidad extracontractual del Estado con fundamento único y exclusivo en la defraudación de la confianza legítima, por ello conviene aludir a la sentencia de 31 de agosto de 2015, proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, en la cual refiriéndose concretamente a la actividad legislativa se expone la importancia de incluir dentro de las situaciones que pueden generar responsabilidad extracontractual del Estado las protegidas

---

<sup>71</sup> Pero siempre bajo los postulados de la buena fe.

<sup>72</sup> A modo de ejemplo, nos permitimos referirnos a la cita realizada por el Doctor Álvaro Castro Estrada, quien en su libro referente a la Responsabilidad Patrimonial del Estado, estableció: “(...) *Esta resistencia ya la había advertido en México Andrés Serra Rojas, al escribir: “(...) La resistencia del Estado para aceptar nuevas obligaciones jurídicas y sus serias implicaciones económicas, lo convierte en un problema complejo y de difícil determinación, que retrasa la elaboración de una teoría general en materia de responsabilidad pública, tan necesaria para rematar el régimen de garantías de los particulares”. No obstante, el propio maestro Serra Rojas, reconoce inmediatamente después que: “El progreso actual del derecho administrativo ha planteado la necesidad lógica y justa de que esos daños deben ser reparados”, afirmación ésta con la cual estamos en total acuerdo (...)*”

por la confianza legítima. De la mencionada providencia se extrae, entre otras cosas, lo siguiente:

*“(…) Ahora bien, excluir las expectativas legítimas y los estados de confianza como fundamentos de daño puede llevar a conservar zonas grises de inmunidad del Estado-legislador frente al control jurisdiccional, lo que no solo implicaría que el legislador pueda, sin consecuencias, vulnerar intereses jurídicos sino que la víctima tendría la intolerable obligación de soportar un daño, por el solo hecho que la afectación proveniente de la ley al recaer sobre intereses carentes de la nomenclatura normativa de los derechos subjetivos. No se puede desconocer que la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado si bien tiene por objeto la reparación de los daños antijurídicos ocasionados a los asociados en sus derechos también abarca derechos imperfectos o virtuales no materializados y situaciones de hecho, nacidas en los predios de la confianza legítima, en cuyo caso es deber del juez contencioso administrativo preservar integralmente el carácter incólume tanto de los derechos como de las expectativas legítimas y los estados de confianza creados o tolerados por comportamientos del mismo Estado, contrario sensu, si se acepta que el legislador no vulnera expectativas legítimas y estados de confianza se tendría entonces también que reconocer que no produce daños, lo que traería como consecuencia natural la existencia de un valladar impenetrable para el control judicial del juez contencioso administrativo, situación indeseable, porque se terminaría por admitir que el legislador arbitrariamente puede hacer en el terreno de las situaciones de hecho relevantes jurídicamente lo que le está prohibido en el terreno de las situaciones de derecho, esto es, no reparar los daños antijurídicos infligidos por la acción o la omisión del legislador sobre bienes jurídicamente tutelados. Vistas de esta manera las cosas, el juez contencioso administrativo tiene la obligación de identificar los diferentes supuestos de daño provenientes del Estado-legislador y ordenar su reparación, para evitar así, un desmembramiento del principio democrático, encarnado por el legislador, del principio constitucional, ya que en la medida que el legislador no esté vinculado con las obligaciones dimanantes del ordenamiento interno e internacional habrá crisis del principio de legalidad, denominado por Ferrajoli manifestación de “poder salvaje”. (Subrayado fuera de texto original).<sup>73</sup>*

Siguiendo la línea argumentativa expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia antes referida, es oportuno poner de presente que la protección de la confianza legítima, en situaciones de expectativas legítimas y de estados de confianza busca proteger los “*intereses creados al amparo de la confianza*” o creencia en la institucionalidad que no tendría que ser defraudada, con lo cual, se diferencia de los demás títulos de imputación jurídica, debido a que, en aquellos, el ámbito de protección son los derechos adquiridos, mientras que en el título basado en la confianza legítima, la protección se basa en expectativas legítimas y estados de confianza, los cuales, legalmente, no se encuentran dentro del patrimonio del

---

<sup>73</sup> Consejo de Estado, sentencia de treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015). Expediente No. 25000232600019990000701 (22637). Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

sujeto de derechos, pero ameritan la tutela jurídica sin ambages. En este sentido, se extrae de la sentencia citada en precedencia, lo siguiente:

*“(...) Así, la víctima de una disposición legislativa declarada exequible por afectación de un derecho adquirido puede obtener una reparación bajo el fundamento de la responsabilidad sin falta, esto es, en aplicación del título de imputación del daño especial, como sucedió en el fallo del 25 de agosto de 1998 de la Sala Plena del Consejo de Estado que, siguiendo los registros judiciales franceses de los fallos Caucheteux y Desmonts, admitió que el Estado en cumplimiento legítimo de su función legislativa podía ser agente generador de daños para los administrados, mientras que las expectativas legítimas y los estados de confianza, por tener una entidad propia, lo serían, ambos, por afectación del principio de confianza legítima, distinción que no se podría unificar en el daño especial, pues este título de imputación protege intereses distingos (sic); empero, si dentro de la cláusula general de artículo 90 constitucional. Si bien en la sentencia del 7 de julio de 2013 se dijo que el “daño especial afecta principalmente situaciones consolidadas y derechos adquiridos o en vía de serlo”, lo cierto es que esta postura que sugiere que dentro del título de imputación de daño especial se incluya tanto el amparo de derechos subjetivos como expectativas legítimas debe ser aclarada. En ese orden, dentro del marco del daño especial se imputa responsabilidad por daños provenientes únicamente de la vulneración de derechos -situaciones de derecho-, en cambio, cuando se trata de la lesión a expectativas legítimas o estados de confianza, es el principio de la confianza legítima el que protege derechos en curso de formación y situaciones subjetivas nacidas al amparo de la buena fe exigida constitucionalmente de las autoridades -situaciones de hecho-; así su espectro de protección, en este último caso, es diferente. (...).”*

Finalmente, la creación de este nuevo y autónomo título de imputación jurídica de responsabilidad extracontractual del Estado fundamentado en la defraudación del principio de confianza legítima, se busca que no haya una especie de inmunidad referente a situaciones de especial protección como las expectativas legítimas, que por demás han fundamentado decisiones judiciales en muchos ámbitos de protección, sin que se haya abordado en el marco de la responsabilidad extracontractual del Estado, máxime, en situaciones creadas en virtud de la función legislativa<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 31 de agosto de 2015, M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. “(...) Es claro que el rol del juez contencioso administrativo al hacer un análisis de los daños antijurídicos ocasionados por la actividad e inactividad del Estado no se reduce exclusivamente a la reparación de derechos vulnerados, sino que también comprende la de expectativas legítimas y estados de confianza creados y defraudados (artículos 2, 83, 90 de la Constitución, 86 del C.C.A. y 140 del C.P.A.C.A). (...) En efecto, al tenor del artículo 90 constitucional, la responsabilidad del Estado-legislador no puede depender únicamente de que se afecten derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas con la expedición de una ley, en tanto que el juez contencioso administrativo garante de la cláusula general de responsabilidad estatal, deberá analizar si con la ley también se vulneran aquellas expectativas legítimas y estados de confianza que pese a no tener las características de un derecho adquirido o una situación jurídicamente consolidada es fuente de daño imputables al Estado-legislador. (...)”

Tal consideración encuentra respaldo en que en el ordenamiento jurídico se hayan claros ejemplos que nos ilustran sobre la protección y garantía de situaciones que, si bien no constituyen derechos consolidados, ni mucho menos daños ciertos en estricto sentido, han sido objeto de protección en el marco del derecho de daños, tal como ocurre con la pérdida de la oportunidad y el lucro cesante como componente estructural de una decisión indemnizatoria.<sup>75</sup>

Un sector de la doctrina nacional, principalmente representado por el ex Consejero de Estado Gabriel Valbuena Hernández, lidera esta tesis que admite el carácter resarcible de la defraudación de las expectativas legítimas, al no encontrar *“razón valedera que nos lleve a concluir que la frustración de las expectativas derivadas de la confianza legítima propiciadas por el Estado no deba ser objeto de resarcimiento”*, la cual compartimos en este trabajo. Como sustento de su opinión sostiene que *“Si bien estas últimas (refiriéndose a las expectativas legítimas) no forman parte del patrimonio del administrado, su defraudación puede acarrear daños ciertos al fracasar la oportunidad de los administrados de llegar a convertirse en titulares de derechos adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas. A la luz de estos comentarios, los actos de defraudación de la confianza legítima pueden ser considerados como verdaderos actos de ablación o de despojo, al ocasionar daños y perjuicios que son mensurables económicamente, en cuanto frustran la concreción de unos derechos ciertos y previsibles cuya incorporación al patrimonio del administrado era prácticamente inexorable.”*<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> El doctrinante Gabriel Valbuena sobre este tópico señala: *“La reparación de las expectativas frustradas por obras de las acciones u omisiones de un tercero en realidad no es nueva en el derecho y no tiene que causarnos estupor. En la práctica eso es precisamente lo que ocurre en un proceso resarcitorio, cuando se indemniza una expectativa cierta de utilidad que aún no se ha concretado (lucro cesante), o cuando se aplica la “teoría de la pérdida de la oportunidad” o de la “chance”.*

<sup>76</sup> VALBUENA, Op. Cit., p. 343.

#### **4.2. La defraudación de la confianza legítima en el régimen de responsabilidad objetiva.**

El primer problema que se suscita a la hora de establecer la defraudación de la confianza legítima como título autónomo de imputación jurídica del Estado es el atinente a determinar si es una responsabilidad de carácter subjetivo o de carácter objetivo.

En este sentido, una vez analizada la jurisprudencia del Consejo de Estado referente a las situaciones que configuran eventos de defraudación de la confianza legítima, podemos concluir que no ha sido claro el tratamiento dado. En algunos eventos, por ejemplo, en materia de educación y los problemas referentes a la imposibilidad de expedir título por falta de acreditación, el Consejo de Estado ha aplicado la teoría de la falla del servicio. Sin embargo, en los eventos en los que se configura una responsabilidad del Estado producto de la expedición de una ley declarada inexecutable, el Consejo de Estado ha resuelto estos casos aplicando la teoría del daño especial. En conclusión, los eventos configurativos de defraudación de la confianza legítima han tenido un tratamiento desde el punto de vista de responsabilidad subjetiva y de responsabilidad objetiva utilizando los títulos que le son propios a cada régimen, lo cual estimamos desafortunado.

Sin embargo, en nuestra consideración, las situaciones que configuran la defraudación de la confianza legítima deben ser resueltas aplicando la responsabilidad objetiva. A esta conclusión hemos llegado por las siguientes razones:

En primer lugar, al ser una responsabilidad de tipo objetivo se busca proteger a la víctima y no sancionar al victimario. No busca el castigo de la Administración sino la reparación de las víctimas de un daño.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> Dicha característica es predicable no solo del régimen de responsabilidad objetiva, sino también del régimen de responsabilidad subjetiva, en tanto, con la constitución de 1991 y la adopción del concepto de daño antijurídico, el eje central del modelo de responsabilidad del Estado gravita en la protección de la víctima.

En segundo lugar, es más garantista frente a los derechos de las víctimas por sobre los derechos de la Administración, por cuanto, se excluye al primero de la obligación de demostrar una falla de la Administración. En este sentido, es a esta última a la que le corresponde probar la ocurrencia de una causa extraña (caso fortuito, fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho de un tercero) para exonerarse de la obligación de reparar el daño.

En tercer lugar, hay eventos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado basados en la defraudación de la confianza legítima en los cuales no se presenta una falla de la Administración. Por ejemplo, cuando el servidor público, en ejercicio de sus funciones, actúa de manera adecuada a las necesidades del momento y no se encuentra una falta de ningún tipo, como ocurriría en el caso que el Estado decida empezar a ejercer control de una actividad prohibida, como lo es el mototaxismo o cuando se ejecutan actos de recuperación del espacio público.

De conformidad con lo anterior, podemos expresar que el régimen de responsabilidad basado en la defraudación de la confianza legítima debe ser de tipo objetivo y no de tipo subjetivo y, por lo tanto, tendría el mismo tratamiento de títulos de imputación como el riesgo excepcional o el daño especial.

#### **4.3.Elementos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado basado en la defraudación de la confianza legítima.**

Una vez analizado el tipo de responsabilidad aplicable al nuevo título de imputación jurídica propuesto en este escrito, procedemos a exponer la composición de los elementos que configuran la defraudación de la confianza legítima, así:

##### **4.3.1. Daño antijurídico.**

El daño antijurídico es el primer elemento que compone la responsabilidad extracontractual del Estado. Ha sido definido como la alteración o menoscabo de un derecho legítimo y lícito que el administrado no está en el deber jurídico de soportar. Sin embargo, pese a que la definición antes mencionada ha sido aceptada por la mayor parte de la doctrina y la



jurisprudencia, es pertinente mencionar la definición expuesta por el Doctrinante Javier Tamayo Jaramillo, por cuanto, abarca un concepto que, a su juicio, resulta ser más preciso de la definición de daño antijurídico y menos ambiguo que la expresión “*no tener el deber jurídico de soportar un daño*”. Al respecto, en relación con el daño antijurídico el mencionado jurista expone:

*“Para ser consecuente con el art. 90 de la Constitución Política, podemos afirmar que daño antijurídico es aquel que el Estado no tiene derecho a causar. Ese derecho a dañar, en algunas hipótesis, deja de existir si el Estado actúa con falla o culpa. En otras hipótesis ese derecho de dañar nunca existe.”*<sup>78</sup>

En este sentido, el daño antijurídico en materia de la defraudación de la confianza legítima se traduce en el daño que los ciudadanos no están en el deber jurídico de soportar, al modificar de forma intempestiva y abrupta las condiciones para la adquisición de un derecho (expectativas legítimas) o al modificar una situación que, aun estando por fuera de la legalidad<sup>79</sup>, fue aceptada de forma expresa o tácita por la Administración, a través de “*actos objetivos, externos, claros, tangibles, inequívocos, reales, lo suficientemente concluyentes que orientan al ciudadano hacia una determinada conducta.*”<sup>80</sup> (estados de confianza).

Ahora bien, debemos recordar que, si bien el daño es el presupuesto ineludible para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado y en general para la

---

<sup>78</sup> TAMAYO, Javier. La responsabilidad del Estado. Reimpresión 2014. Ed. Biblioteca jurídica DUKE. Bogotá. 2014. p. 72.

<sup>79</sup> En este punto es pertinente aclarar que, los estados de confianza que nacen al margen de la legalidad pueden incluso ser objeto de amparo resarcitorio desde la teoría del daño, cuando el administrado ha creído razonablemente en la validez de un acto o comportamiento del estado. Al respecto, ha dicho la doctrina que “*Pese a lo anterior, la opinión mayoritaria considera válida y legítima la confianza que de manera razonable se haya fundado en una base irregular, pues independientemente del vicio jurídico existente, lo verdaderamente relevante es que haya tenido la virtud de suscitar dicha confianza, llevando al administrado a la convicción invencible de que el Estado habrá de honrar la palabra empeñada y mantener la misma línea de acción y de criterio sugerida por el comportamiento oficial. Dicho de otra manera, aquel que haya creído razonablemente en la validez de un acto o comportamiento del Estado merece ser protegido por el Derecho así no exista una conformidad sustancial de dicho acto o comportamiento con las disposiciones del ordenamiento jurídico, siempre que su convicción haya sido propiciada o inducida por las propias autoridades*”. VALBUENA, Gabriel. La Defraudación de la Confianza Legítima – Aproximación desde la responsabilidad del Estado. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2008. Páginas 174.

<sup>80</sup> Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 31 de agosto de 2015. Expediente 22637. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

declaratoria de la responsabilidad en materia civil y administrativa, los derechos adquiridos, las expectativas legítimas y los estados de confianza son presupuestos de existencia del daño. En este sentido se manifestó el Consejo de Estado Ramiro de Jesús Pazos Guerrero en sentencia de 31 de agosto de 2015, al establecer:

*“De acuerdo con lo anterior es posible afirmar que no surge una obligación de reparación de un daño imputable al Estado, cuando hay inexistencia del derecho -comprendidas incluso las situaciones consolidadas-, de expectativas legítimas o de estados de confianza, pues esta ausencia impide que surja un daño antijurídico; en otras palabras, si bien el daño es el presupuesto de la declaratoria de responsabilidad, los derechos adquiridos, las expectativas legítimas y los estados de confianza son el presupuesto de existencia del daño, ya que la configuración de este depende de la lesión a un interés protegido ex ante por la ley o amparado por el principio de la confianza legítima. En suma, el daño es al juicio de responsabilidad lo que el derecho subjetivo, las expectativas legítimas o los estados de confianza son al daño”.*

Finalmente, en relación con la cuantificación del daño referente a las situaciones que abarca el título de imputación jurídica basado en la defraudación de la confianza legítima, debemos realizar un análisis de forma separada. En relación con las expectativas legítimas, el daño se traduce en la pérdida de la oportunidad de obtener un beneficio o un derecho. Sin embargo, en cuanto a los estados de confianza, el daño ocasionado al administrado se traducirá en el menoscabo sufrido con ocasión de la afectación directa de una situación tolerada o permitida por parte del Estado.

#### **4.3.2. Imputación fáctica.**

La imputación fáctica entendida como la atribución jurídica de un daño a una persona o sujeto de derechos. Para el caso objeto de estudio, dependerá de la situación que se pretenda proteger. Por ejemplo, si se defraudaron las expectativas legítimas con ocasión de la expedición de una ley de forma intempestiva, la imputación fáctica del daño causado encontraría su sustento en la figura de la posición de garante en la que se encuentra inmerso el Estado para con los administrados a la hora de expedir las leyes. En contraposición, cuando se vulnera un estado de confianza, la imputación fáctica se encontraría soportada en el principio de confianza creado por acción u omisión de la administración, al ciudadano; esto es, que en este evento se establecería la atribución jurídica entre la defraudación de este principio con la acción u omisión del Estado.

En consecuencia, la imputación fáctica en materia de la defraudación de la confianza legítima dependerá del estudio de la situación en concreto, para determinar si nos encontramos frente a una posición de garante, una creación de un riesgo jurídicamente desaprobado o una vulneración al principio de confianza.

### **4.3.3. imputación jurídica.**

La imputación jurídica se traduce en la alteración o frustración de la confianza que tiene el administrado para con la Administración. En este sentido, el título de imputación autónomo e independiente a incoar será el de la defraudación de la confianza legítima, el cual, tiene características y fundamentos jurídicos propios que lo individualizan de los demás títulos de imputación jurídica estudiados a lo largo del presente escritos. Títulos que comúnmente han sido denominados títulos de imputación jurídica clásicos (falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional).

### **4.4. Características.**

- Este título de imputación jurídica busca proteger expectativas legítimas y estados de confianza, es decir, protege situaciones que aún no han entrado en el patrimonio de los ciudadanos pero que de forma razonable y ponderada generan una percepción de consolidación.
- El daño causado al administrado dependerá de la situación que dio origen a la defraudación de la confianza legítima. Si se vulneró una expectativa legítima, el daño se traduce en la pérdida de la oportunidad de conseguir un beneficio o un derecho. Si se vulneró un estado de confianza, el daño será el resultado en términos económicos de la afectación directa de la situación tolerada explícita o implícitamente por el Estado<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> Sentencia *ibíd*, en la que al respecto se sostuvo: “(...) Cuarto. El resarcimiento de los daños infligidos a i) derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas debe atender a la pérdida o deterioro del derecho; ii) las expectativas legítimas, al no haber alcanzado a constituirse en derecho subjetivo, debe sujetarse a los parámetros de la privación de la oportunidad de adquirir el derecho en vía de serlo, como

- Se deberá demostrar un daño y la imputación jurídica del mismo al Estado, sin requerir, para este especial título de imputación, la demostración de la falla del servicio, por cuanto, se enmarca en un título de responsabilidad objetiva.

#### **4.5. Fundamento jurídico.**

Tal como se afirmó en párrafos precedentes, el principio de confianza legítima es una derivación del principio de buena fe contenido en el artículo 83 de la Constitución Política y se encuentra estrechamente relacionado con otros postulados constitucionales como la seguridad jurídica y el modelo de Estado Social de Derecho, la prohibición de la arbitrariedad en el ejercicio del poder, los cuales le asigna unas notas características y definitorias de la organización estatal y le representa a su vez, límites de conducta en el ejercicio del poder público, que para el caso concreto están determinados en el respeto de las expectativas que legítimamente surgen a favor de los ciudadanos, como consecuencia de la gestión u omisión en la que incurran los agentes estatales, así como los estados de confianza.

#### **4.6. Diferencias entre la defraudación de la confianza legítima como título autónomo de imputación jurídica de responsabilidad y los títulos clásicos antes mencionados.**

En este punto, se expondrán las principales diferencias que surgen entre los títulos de imputación jurídica clásicos antes desarrollados y la defraudación de la confianza legítima como título autónomo de imputación jurídica de responsabilidad extracontractual del Estado, con el fin de justificar la postura adoptada en este escrito.

##### **4.6.1. Defraudación de la confianza legítima (vs.) la falla del servicio.**

- La defraudación de la confianza legítima busca proteger situaciones que aún no se encuentran dentro del patrimonio del administrado (expectativas legítimas – estados de confianza), mientras que la falla del servicio protege derechos adquiridos o consolidados.

---

*daño autónomo y iii) los estados de confianza o confianza legítima, debe acompañarse con la afectación directa producida a una actividad tolerada explícita o implícitamente por el Estado. (...)*

- La defraudación de la confianza legítima puede tener o no su fuente en una actuación constitutiva de falla del servicio. Por ejemplo, cuando el legislador, en cumplimiento de sus funciones, expide una ley y con ella afecta la confianza legítima de los administrados, no necesariamente estamos inmersos dentro de la falla del servicio por cuanto el actuar es legítimo.
- En la defraudación de la confianza legítima, para exonerarse de responsabilidad, se deberá demostrar una causa extraña (caso fortuito o fuerza mayor, hecho de la víctima, hecho exclusivo de un tercero), mientras que, en la falla del servicio, se podrá exonerar, además de la demostración de una causa extraña, con la prueba del cuidado y diligencia del agente.

#### 4.6.2. Defraudación de la confianza legítima (vs.) el daño especial.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> “Llegados a este punto, se plantea en el sub lite la cuestión de si el daño ocasionado por la vulneración de la confianza legítima puede tildarse de especial o si tiene una entidad propia, de forma que, para resolver el asunto de que se trata, la Sala deba ocuparse del estudio de estas dos figuras, con similitudes y diferencias, para así concluir que no admite unificación en un solo título de imputación. Empero, lo anterior no es todo. El daño especial y la confianza legítima se distinguen en lo que toca con el interés que en cada caso se propende defender. Primeramente, hay que destacar la amplitud de protección de la confianza legítima al punto que bien puede comprender privilegios al margen de la igualdad, -v.gr. los subsidios a la oferta o al consumo de determinados bienes o servicios, beneficios tributarios a un determinado sector económico y otro tipo de ayudas de fomento- los que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en algunos casos podrían resultar contrarios a la Carta. Y en segundo lugar, en el daño especial se afecta principalmente situaciones consolidadas y derechos adquiridos o en vía de serlo, como ocurrió por ejemplo, en los casos -atrás citados- de la Florecilla, sociedad francesa establecida que desarrollaba una actividad lícita y que no pudo continuar explotando las actividades, en tanto la confianza protegió expectativas, aunque no consolidadas pero sí razonables. Razonabilidad que tiene que ver con actuaciones acordes con un mensaje institucional capaz de infundir la creencia en el destinatario de que lo que se pregona será cumplido. O, como sucedió con la trabajadora de la Embajada de Corea, quien ad portas de adquirir el estatus de pensionada fue despedida, al punto que el Ministerio de Relaciones Exteriores debió repararle el daño causado, en cuanto, en razón de la Convención de Viena, la legación diplomática no compareció al juicio entablado primeramente ante la Corte Suprema de Justicia. De donde resulta que, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, el principio de la confianza legítima complementa la protección de los intereses jurídicos, si se considera que con su aplicación, al margen de la falla, el daño ya no solamente podrá provenir de la afectación de derechos adquiridos, situaciones jurídicas consolidadas o expectativas legítimas, sino de intereses creados al amparo de la confianza o creencia en las instituciones que no tendría que ser defraudada. Conforme con los criterios jurisprudenciales reseñados, la responsabilidad del Estado legislador por la vulneración del principio constitucional de la confianza requiere, en cada caso concreto, de la demostración de una expectativa razonable, esto es del interés fundado en que el derecho está siendo reconocido o que lo será en la oportunidad prevista. Como se observa, el daño especial y la vulneración de la confianza legítima,

- El daño especial requiere de una actuación u omisión legítima por parte de un agente del Estado, mientras que las situaciones constitutivas de defraudación de la confianza legítima pueden provenir de actuaciones al margen de la legalidad. Un claro ejemplo de este aspecto se configuró con la protección del estado de confianza de los vendedores ambulantes ubicados en la plaza de San Victorino.
- Las situaciones constitutivas de la defraudación de la confianza legítima no necesariamente implican un rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas, mientras que en el daño especial es requisito indispensable el que se de este rompimiento.
- El daño especial protege derechos adquiridos mientras que la defraudación de la confianza legítima protege expectativas legítimas y estados de confianza, los cuales, como se explicó anteriormente, no se encuentran en el patrimonio del administrado.

#### **4.6.3. Defraudación de la confianza legítima (vs.) el riesgo excepcional.**

- Para la configuración del título de imputación del riesgo excepcional se requiere que el daño sea causado por una actividad denominada peligrosa o riesgosa. Las situaciones que configuran la defraudación de la confianza legítima no requieren que la actividad que genera el daño sea peligrosa o riesgosa.

#### **4.7. Tratamiento de las situaciones que configuran la defraudación de la confianza legítima a partir de lo expuesto por el Consejo de Estado (vs.) el tratamiento propuesto en este escrito.**

En este punto, se realizará un análisis respecto de dos casos específicos en los cuales el Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad extracontractual del Estado basándose en la defraudación de la confianza legítima. No obstante, como los casos resueltos por este Alto

---

*aunque ambos fundados en el principio de la igualdad ante las cargas públicas, difieren en cuanto a los intereses protegidos, empero se complementan para impedir que, en nombre del interés general, mientras algunos se benefician otros resultan sacrificados, sin que su situación hubiese sido considerada". Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de julio de 2013. Expediente No. 25000-23-26-000-1998-115972-01 (27228).*

Tribunal de lo Contencioso Administrativo se encuadraron dentro de títulos de imputación jurídica clásicos, como lo son la falla del servicio o el daño especial, y no a través de la defraudación de la confianza legítima como título autónomo, se pretende realizar una exposición de la estructura de la responsabilidad extracontractual del Estado expuesta por esa Corporación, en contraposición de la estructura de la responsabilidad basada en la defraudación de la confianza legítima.

**4.7.1. Caso de demora en el otorgamiento de título universitario – Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 03 de agosto de 2017. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Exp 40450. (vulneración de las expectativas legítimas).**

El Consejo de Estado conoció el caso del señor Wilson Alberto Gallo Valencia quien cursó y aprobó la totalidad del programa de Licenciatura en Educación Física, Recreación y Deporte en el Politécnico Colombiano “Jaime Isaza Cadavid”. Sin embargo, una vez cumplidos todos los requisitos para recibir el título correspondiente, el mismo no le fue otorgado por cuanto el programa carecía de registro ante el ICFES. En este caso, el Consejo de Estado accedió a lo solicitado por el demandante al considerar que se le vulneró una expectativa legítima que tenía el demandante a obtener el título correspondiente una vez cumplió con todos los requisitos exigidos por la institución educativa. Del mismo modo, imputó al Estado el daño ocasionado por la demora en la expedición del título correspondiente, por omitir el cumplimiento de la función de inspección y vigilancia sobre el servicio educativo y a la Institución educativa por ofrecer y prestar un servicio educativo sin el correspondiente registro.

Elementos de la Responsabilidad.	Decisión del Consejo de Estado.	Decisión a partir de la Confianza Legítima como título autónomo.
<b>Daño Antijurídico.</b>	Se fundó en los daños que tuvo que soportar por la no entrega del título universitario una vez cumplidos los requisitos exigidos por el Instituto, toda vez que los mismos se cumplieron en 2001 y el título se entregó en 2004.	Se vulneró una expectativa legítima de obtener el título correspondiente una vez acreditados los requisitos Institucionales.

<p><b>Imputación Fáctica.</b></p>	<p>La imputación se realizó tanto a la Institución educativa por ofrecer un programa no acreditado legalmente; como al Estado por no ejercer en debida forma la función de inspección y vigilancia.</p>	<p>Se vulneró la posición de garante que debe tener el Estado para con el administrado en relación con la función constitucional de realizar la función de inspección y vigilancia del servicio educativo. A su vez, la institución educativa vulneró el principio de confianza que todo ciudadano posee para con los establecimientos educativos, al ofrecer un programa sin el cumplimiento de los requisitos legales, lo cual desemboca en la imposibilidad de otorgar el título correspondiente por falta de acreditación legal.</p>
<p><b>Imputación Jurídica.</b></p>	<p>Falla del servicio al no ejercer en debida forma la función de inspección y vigilancia del servicio educativo. Función constitucional a cargo del Estado.</p>	<p>Defraudación de la Confianza Legítima del administrado quien, de buena fe, al pensar de forma inequívoca que la institución educativa ofrecía un programa registrado y al ser permitido este ofrecimiento por parte del Estado, se inscribió, cursó y aprobó los requisitos institucionales y legales para obtener el título correspondiente, el cual no fue otorgado por falta de acreditación del programa.</p>

**4.7.2. Caso del desalojo arbitrario de un vendedor ambulante – Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 4 de septiembre de 2003. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 13320. (vulneración de los estados de confianza)**

El Consejo de Estado conoció el caso del señor Pedro López Baca quien solicitó se condenara al Municipio de Armenia – Quindío, como consecuencia del desalojo arbitrario del puesto de venta de frutas ubicado en espacio público de la ciudad de armenia, del cual fue víctima. El Municipio de Armenia manifestó que la venta en espacio público en el Municipio estaba regulada y, por lo tanto, el señor López requería de permiso o licencia previa autorización del Alcalde o la oficina delegada por este, permiso o licencia que el señor López no acreditó a la hora de hacerse efectivo el desalojo. En este sentido, el Consejo de Estado amparó los



derechos del señor Pedro López Boca al considerar que la Administración Municipal no solo conocía de la actividad desarrollada por el señor López, sino que también consentía e inclusive, de alguna manera, ejercía funciones de conciliación y regulación de las relaciones entre los vendedores. Por lo cual concluyó que, si bien el señor López no contaba con licencia para ejercer su oficio, se encontraba amparado por el principio de confianza legítima – desarrollo necesario del principio de buena fe-, teniendo en cuenta que la actuación de la Administración Municipal le permitía pensar que su conducta era lícita y que aquella mantendría una coherencia en sus intervenciones futuras. Adicionalmente consideró que se vulneró el debido proceso, por cuanto, la decisión solo afectó al señor López aun cuando había más vendedores en la zona.

<b>Elementos de la Responsabilidad.</b>	<b>Decisión del Consejo de Estado.</b>	<b>Decisión a partir de la Confianza Legítima como título autónomo.</b>
<b>Daño Antijurídico.</b>	Se tradujo en el reconocimiento del valor de la mercancía decomisada. daño emergente causado por el decomiso de la mercancía.	En el caso objeto de estudio se da una vulneración al estado de confianza en el cual se encontraba el señor López, producto de la conducta arbitraria desarrollada por los funcionarios de la Secretaría de Gobierno del Municipio de Armenia. El daño se traduce en el reconocimiento del daño emergente ocasionado al decomisar la mercancía.
<b>Imputación Fáctica.</b>	El daño causado fue imputado a la Alcaldía del Municipio de Armenia, por ser quien ordenó y llevo a cabo el desalojo a través de Secretaría de Gobierno y de Obras Públicas de Armenia.	La Administración, con la conducta arbitraria realizada vulneró el principio de confianza que había sido consolidado al permitir que el señor López desarrollara sus actividades como vendedor ambulante.
<b>Imputación Jurídica.</b>	Falla del servicio, debido a que no se llevó un proceso acorde para desalojar a los vendedores ambulantes vulnerando la confianza legítima a ellos creada.	Defraudación de la confianza legítima, por cuanto se modificó, por parte de la Administración, un estado de cosas que se había permitido, de forma expresa, a los vendedores ambulantes.

## 5. CONCLUSIONES.

- El principio de confianza legítima en el ordenamiento jurídico ha fundamentado múltiples decisiones judiciales tanto en materia constitucional, como en asuntos ordinarios y contencioso administrativos, incluidos en este última los relacionados con la responsabilidad extracontractual del Estado, como un fundamento accesorio o secundario de apoyo a los títulos tradicionales de imputación jurídica en la estructura del juicio de responsabilidad.
- La defraudación del principio de confianza legítima en atención a su directa derivación de otros principios constitucionales estructurales del Estado Social de Derecho cumple con las condiciones teóricas para constituir un título de imputación autónomo dentro del régimen de responsabilidad objetivo, al lado del daño especial y el riesgo excepcional.
- La justificación de un nuevo título de imputación con fundamento en la defraudación del principio de confianza legítima está en un mayor ámbito de protección de los bienes e intereses del administrado, al reconocer los estados de confianza y las expectativas legítimas, como situaciones configurativas de responsabilidad extracontractual del Estado. Este escenario genera un mayor control a las actuaciones del Estatales.
- Contemplar la defraudación de la confianza legítima como un tipo de responsabilidad objetivo protege al administrado de las cargas propias de la responsabilidad de tipo subjetivo, es decir, la necesidad de probar la falla de la Administración. En este sentido, se termina la incertidumbre creada, tanto al administrado como a la Administración, de determinar si las situaciones que configuran la defraudación de la confianza legítima se originaron a través de la falla del servicio o a través de un daño especial.
- Por último, se genera una mayor claridad respecto del tratamiento que se debe seguir al pretender una reparación por parte del Estado, en tanto configure una situación que genere la defraudación del principio de la confianza legítima.

## BIBLIOGRAFIA

### 1. Libros.

- HOYOS DUQUE, RICARDO. Responsabilidad Patrimonial de la Administración pública. Bogotá: Temis, 1984.
- GIL BOTERO, Enrique. Tesoro de responsabilidad extracontractual del Estado. Jurisprudencia 2012-2014. Tomo V Vol.1. ed. Temis. Bogotá. 2015.
- GIL BOTERO, Enrique. Tesoro de responsabilidad extracontractual del Estado. Jurisprudencia 2012-2014. Tomo V Vol.2. ed. Temis. Bogotá. 2015.
- OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Octava edición. Ed. Temis. Bogotá. 2016.
- LLAMBIAS, José Joaquín. Tratado de Derecho Civil Obligaciones. Tomo I. ed. Lexis Nexis Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2005.
- JARAMILLO J, Carlos Ignacio. Responsabilidad Civil Medica, Relación Médico-Paciente. Segunda edición. Ed. Universidad Javeriana.2011.
- RUIZ ORJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Tercera edición. Ed ECOE Ediciones. 2016.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Responsabilidad del Estado, Reimpresión 2014. Ed DIKE. 2014.
- CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Tomo I. ed. Ibáñez. Bogotá. 2009.
- CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Tomo II. ed. Ibáñez. Bogotá. 2009.
- ESCOBAR, Jacobo. Derecho constitucional colombiano. Séptima edición. Ed. TEMIS. Cogota. 2014.
- REYES, Sergio. El control de constitucionalidad. Ed. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. 2004.

- VALBUENA, Gabriel. La Defraudación de la Confianza Legítima – Aproximación desde la responsabilidad del Estado. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2008.
- SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2017.
- VIANA, María José. El Principio de Confianza Legítima en el derecho administrativo colombiano. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2007.
- HENAO, Juan Carlos. El Daño. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1998.
- GIL, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ed. TEMIS. Bogotá. 2017.
- GIL, Enrique, "Responsabilidad extracontractual del Estado", sexta edición, Bogotá D.C., Editorial Temis S.A. 2013.
- OSPINA, Andrés. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia., 2016.
- LARENZ, Karl. *Derecho Justo: fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Editorial Civitas, 1998.
- RENGIFO, Ernesto. *La Fiducia mercantil y pública en Colombia*. Colombia. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia., 2006.

## **2. Jurisprudencia.**

### **2.1. Consejo de Estado.**

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 6 de julio de 2017. Expediente 42059. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancurt.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 1º de junio de 2017. Expediente 23188. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 12 de noviembre de 2014. Expediente 27578. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 6 de julio de 2017. Expediente 42059. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancurth.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 23 de noviembre de 2016. Expediente 52161. Consejera Ponente Marta Nubia Velásquez Rico.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 14 de diciembre de 2016. Expediente 40038. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 2 de mayo de 2016. Expediente 34285. Consejero Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 1º de junio de 2017. Expediente 23188. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 1º de agosto de 2016. Expediente 35953. Consejero Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 2 de mayo de 2016. Expediente 35967-A. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancurth.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Expediente 33505. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 29 de enero de 2016. Expediente 51913. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 31 de agosto de 2015. Expediente 22637. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 25 de febrero de 2016. Expediente 25000232400020120065601(AP). Consejera Ponente: Olga Melida Valle de De la Hoz.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección a. Sentencia de 16 de julio de 2015. Expediente 34210. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 20 de octubre de 2014. Expediente 30751. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 26 de junio de 2014. Expediente 26029. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancurth.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Expediente 31431. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 8 de agosto de 2012. Expediente 20346. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

## **2.2. Corte Constitucional.**

- Corte Constitucional, sentencia T-173-2008. Expediente T-1727.468. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional, sentencia T-219-2010. Expediente T-2.367.072. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional, sentencia T-723-2008. Expediente T-1.856.727. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

- Corte Constitucional, sentencia C-835-2003. Expediente D-4515. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional, sentencia T-207-2010. Expediente T-2.416.667. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional, sentencia C-745-2012. Expediente D-8974. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional, sentencia C-910-2004. Expediente D-5074. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional, sentencia T-675-2011. Expediente T-3.012-630. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional, sentencia C-478-1998. Expediente D-1945. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, sentencia T-726-2003. Expediente T-676.059 Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional, sentencia T-688-2003. Expediente T-731.444. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional, sentencia T-1080-2001. Expediente T-499.150. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional, sentencia T-089-2007. Expediente T.1.456.770. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional, sentencia T-521-2004. Expediente T-843.579. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional, sentencia T-208-2008. Expediente T-1.731.448. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional, sentencia T-131-2004. Expediente: D-4599. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional, sentencia T-178-2008. Expediente 1.727.944. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.
- Corte Constitucional, sentencia C-242-2009. Expediente: D-7388. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

- Corte Constitucional, sentencia C-663-2007. Expediente D-6603. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional, sentencia T-364-1999. Expediente T-199799 y acumulados. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, sentencia SU-130-2013. Expedientes T-2.139.563, T-2.502.047, T-2.532.888, T-2.542.604, T-2.900.229, T-3.178.516, T-3.184.159, T-3.188.041, T-3.192.175 y T-3.250.364. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional, sentencia C-333-1996. Expediente D-1111. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, sentencia C – 1184-2008. Expediente D-7306. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.