



La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)
Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Análisis Jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el Acto Administrativo ilegal, ilícito e inconstitucional.

Liceth Juliana Parra Cely¹

Universidad Católica de Colombia

Resumen

El Constituyente del 1991 y el desarrollo jurisprudencial que se ha realizado respecto del régimen jurídico de la responsabilidad del Estado indican que en todo caso para evaluar esta, se tendrá en cuenta la teoría del Daño antijurídico. Entendiendo dicho daño antijurídico como aquella lesión que sufre una persona y que no tiene el deber jurídico de soportar. Es necesario resaltar que el Estado puede incurrir en una acción u omisión al momento de expedir un acto administrativo que termine siendo determinante para que se declare su responsabilidad extracontractual teniendo en cuenta que se sufre un daño por una actividad no negocial del mismo. En razón de los argumentos expuestos anteriormente, resulta relevante determinar los conceptos sobre los cuales el Consejo de Estado en Colombia ha fundamentado la responsabilidad del Estado por la expedición de actos administrativos ilegales y el contexto probatorio en el cual se desarrolla el proceso.

Palabras clave: Acto Administrativo, Daño Antijurídico, Responsabilidad del Estado, Responsabilidad Extracontractual, Ilícito, Ilegal, Inconstitucional.

Abstract

The Constituent Assembly of 1991 and the development of case-law which has been made in respect of the liability regime of the State indicate that in any case to assess this, account shall be taken of the theory of wrongful injury. Understanding that wrongful injury as that injury that suffers a person and that does not have the legal duty to bear. It is necessary to stress that the State may incur an action or omission at the time of issuing an administrative act that will end up being determinant to declare its tort taking into account that was

¹ Artículo de reflexión presentado por Liceth Juliana Parra Cely, estudiante de Derecho con materias culminadas identificada con el código 2110960, correo electrónico ljparra60@ucatolica.edu.co, como requisito para optar al título de Abogado de la Universidad Católica de Colombia, bajo la asesoría del Doctor Luis German Ortega Ruiz, docente de la facultad de Derecho, 2019.

damaged by an activity not business of the same. In reason of the arguments exhibited previously, it turns out to be excellent to determine the concepts on which the Council of the State in Colombia has based the responsibility of the State for the expedition of illegal administrative acts and the convincing context on which develops the process.

Key words: Administrative Act, Unlawful Damage, State Responsibility, Extracontractual, Illegal, Unconstitutional Responsibility.

Sumario

Introducción. 1. Responsabilidad del Estado en la Constitución de 1991. 2. Los actos administrativos ilícitos, ilegales e inconstitucionales. 2.1 Identificación del acto administrativo ilegal. 2.2 Identificación del acto administrativo ilícito. 2.3 Identificación del acto administrativo inconstitucional. 3. Evolución Jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de responsabilidad por el acto administrativo. 4. Condenas por declaración de responsabilidad patrimonial extracontractual por expedición de actos administrativos ilegales e inconstitucionales. Conclusiones. Referencias.

Introducción

La responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado consiste en la reparación de un daño antijurídico sufrido dentro del marco de la actividad estatal, esto en consonancia con el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 que expresa el deber del Estado de reparar a quien sufra un daño que no tiene el deber jurídico de soportar (Nader, 2016).

En ese marco, se ha establecido la noción de daño antijurídico en el ordenamiento jurídico colombiano, el cual ha tenido su mayor desarrollo a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado como máximo tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y la Corte Constitucional como máximo tribunal en materia constitucional en el país. Cabe resaltar que las bases de la responsabilidad estatal que rige en Colombia, tiene su origen en el derecho francés, por lo cual muchos de los conceptos en la materia son similares (Mejía & Navarro, 2017).

Dentro de los hechos que son originarios de la responsabilidad estatal se encuentra la expedición de actos administrativos ilegales. Ya que como lo indica Ortega (2018) las autoridades deben en todas sus actuaciones ceñirse a lo dispuesto en la Ley y la Constitución, así mismo, de acuerdo a lo expuesto en el artículo 136, CPACA las autoridades que emiten actos administrativos en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de decretos legislativos durante los Estados de excepción, deben remitirla a la autoridad contencioso administrativa competente.

En este contexto, la expedición de un acto administrativo ilegal es necesariamente causa de una omisión o inobservancia a las obligaciones impuestas dentro del desarrollo de la función pública en Colombia. Tal y como lo indica Molina (2002) la ilegalidad del acto administrativo genera un vicio de forma en el mismo, o de procedimiento cuando se realiza por una autoridad que no posee la competencia.

En razón a los argumentos expuestos hasta el momento, se ha planteado como pregunta de investigación en el presente artículo la siguiente ¿cuál es el desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual del Estado en la expedición de actos administrativos ilegales, ilícitos e inconstitucionales por parte del Consejo de Estado desde la Constitución Política de 1991? En virtud de lo anterior, se ha fijado como objetivo principal identificar el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de las teorías de responsabilidad del Estado por el Acto Administrativo ilegal.

La metodología utilizada para el desarrollo de este artículo de investigación es de carácter doctrinal y jurisprudencial hermenéutico (Agudelo, 2018), que realiza un análisis inicial de aspectos generales sobre la Responsabilidad del Estado en Colombia, para posteriormente entrar a hacer una diferenciación entre el acto administrativo ilícito, que se presenta cuando la expresión de voluntad del Estado nace viciada por violencia, por error o por dolo; y el acto administrativo ilegal que, habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley, utilizando para ello la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano y posteriormente plantear una serie de conclusiones.

1.

1. Responsabilidad del Estado en la Constitución de 1991.

El constituyente de 1886 hizo referencia a la existencia de responsabilidad del Estado, cuando por la acción o la omisión se cause un perjuicio, esto basado en la teoría positiva de la responsabilidad expresada en Francia. Para esta época, Colombia solo contaba con una jurisdicción ordinaria, razón por la cual, las controversias derivadas sobre responsabilidad del Estado, se resolvían por la Corte Suprema de Justicia (Guarín & Rojas, 2017).

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde 1886 reconoció en varios casos la responsabilidad del Estado. Ya para 1914 se establece la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin embargo, no todos los casos en los que se discutía la responsabilidad del Estado fueron asignados a esta, ya que la jurisdicción civil, seguía conociendo de estos temas.

Ahora bien, desde 1991, la responsabilidad del Estado en Colombia de manera general se encuentra sometida a la teoría del daño antijurídico, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 90 de la Constitución Política de 1991 (Ruiz, 2016), que expresa al tenor literal lo siguiente:

ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

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

Es menester indicar, que el daño antijurídico se ha definido por varios doctrinantes como Gil Botero (2017) como aquella carga que el asociado no se encuentra en el deber de soportar, y por lo tanto debe ser reparada.

Lo anterior, permite indicar que desde 1991 Colombia es un Estado que puede considerarse patrimonialmente responsable, bajo un único régimen de responsabilidad, que está cimentado bajo la teoría del daño antijurídico. Cabe resaltar que anteriormente la responsabilidad del Estado no se había reconocido de manera explícita en la carta política.

Respecto de la definición del daño antijurídico, es necesario aclarar que si bien el Artículo 90 de la carta política, no lo define y la Ley tampoco ha hecho lo propio (González, 2012); la jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado lo siguiente al respecto:

El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración (Consejo de Estado, Sentencia Exp. 21294 de 2011).

La anterior definición, hace referencia a concepto jurídico indeterminado, ya que como se observa, hay que recurrir al ordenamiento jurídico español para encontrar su definición. La noción de daño antijurídico como aquella lesión causada a un bien jurídico tutelado de una persona natural o jurídica, y que el ordenamiento jurídico no ha previsto que tenga la obligación de soportar.

Por otra parte, la Corte Constitucional se ha referido al daño antijurídico en los siguientes términos, en su sentencia C-644 de 2011 que expresa lo siguiente:

La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente (Corte Constitucional, C-644, 2011).

Dicho lo anterior, queda claro que la cláusula general de responsabilidad del Estado tanto en el aspecto contractual como extracontractual tiene su fundamento en la teoría del daño antijurídico. En la actualidad la existencia de un daño de este tipo se considera como la razón o justificación del porqué el Estado tiene la obligación jurídica de reparar e indemnizar daños que sufran los asociados.

2. Los actos administrativos ilegales, ilícitos e inconstitucionales.

El acto administrativo ha sido objeto de varias definiciones de acuerdo al criterio desde el cual se plantea la misma, así entonces, su definición varía si se realiza desde el criterio orgánico, material, jurisdiccional, funcional, u otros que se planteado la doctrina (Mora & Rivera, 2019). Ahora bien, para efectos del objeto de estudio del presente artículo se entenderá el acto administrativo como la manifestación de la voluntad de una entidad pública o un organismo que ejerce función pública que causa efectos jurídicos.

Ahora bien, respecto de la formación del acto administrativo, es importante traer a colación lo expresado por Ortega (2018):

El acto administrativo se forma cuando una autoridad o un particular en ejercicio de funciones administrativas adoptan una decisión y, con ello, propicia una situación jurídica. Así, la categoría de acto administrativo adquiere vigencia conforme la concepción que se tenga del derecho administrativo según un enfoque del orden funcional (donde la esencia es la actividad) u orgánico (donde la esencia es la estructura del Estado) (p.15).

Una vez hechas las anteriores precisiones, se entrará a analizar la forma de identificación de los actos administrativos ilegales, ilícitos e inconstitucionales, para determinar las categorías de las cuales se puede derivar la declaración de responsabilidad extracontractual del Estado.

2.1 Identificación de actos administrativos ilegales:

Los actos administrativos ilegales son aquellos que incurren en una o varias de las conductas señaladas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como lo son la expedición con infracción a las normas en que

debe fundarse, sin competencia, en forma irregular, con desconocimiento de derecho de audiencia y defensa, falsa motivación o desviación de poder.

Así entonces, cuando se habla en primer lugar de la causal de ilegalidad basada en la infracción a las normas en las cuales debe fundarse el acto, se hace referencia a la incompatibilidad del contenido del acto administrativo con las normas del ordenamiento jurídico colombiano que son la base de dicho acto, esta situación inevitablemente configura un vicio de forma en el acto administrativo expedido (Santofimio, 2017).

En segundo lugar, la falta de competencia hace referencia a que el acto administrativo no se fue expedido por la autoridad que está facultada para hacerlo. Un claro ejemplo de lo anterior, son los actos administrativos sancionatorios que solo pueden ser expedidos por la institución que esta revestida de la potestad sancionatorio mediante la ley o la Constitución Política.

Respecto de la competencia, Berrocal (2016) indica lo siguiente:

Desde el punto de vista activo, la competencia es la aptitud o autorización que tiene todo funcionario u organismo estatal para ejercer las funciones y la autoridad que le han sido asignadas, dentro de circunstancias objetivas y subjetivas señaladas en la Constitución, la Ley o el reglamento, y solo dentro de ellas. Desde una perspectiva pasiva, es el conjunto de asuntos que a toda autoridad pública le está atribuido por la Constitución, la Ley o el reglamento para que actúe o provea en orden a la atención de los mismos (p.120).

Dicho lo anterior, es evidente que la expedición de un acto administrativo sin la competencia requerida para esto, es una causal de ilegalidad del acto administrativo, razón por la cual está afectada la validez del mismo.

En tercer lugar, al referirse a la expedición del acto de forma irregular como causal de ilegalidad del mismo, el legislador hace referencia a aquellos actos administrativos que se expidieron sin la debida observancia de las formalidades previstas. Lo anterior, hace referencia al cumplimiento de los pasos o requisitos previstos en la formación del acto administrativo (Riascos, 2015). Es necesario advertir que este punto hace referencia a aquellas formalidades relevantes, es decir las que determinan, en caso de su carencia o no presencia, que el acto no nazca a la vida jurídica o que el acto quede viciado de nulidad.

En cuarto lugar, el desconocimiento de derecho de audiencia y defensa ya que resulta una evidente vulneración al debido proceso, lo que por mandato constitucional es un vicio de nulidad de la actuación.

En quinto lugar, se encuentra la causal de nulidad por falsa motivación, es importante frente a la motivación de los actos administrativos indicar que esta se refiere a las razones por las cuales se expide el acto administrativo (Aróstica, 2010); que bien pueden ser razones de hechos, situaciones fácticas o razones de derecho o jurídicas.

En este sentido, la falsa motivación se presenta cuando lo expuesto no corresponde con la realidad es decir, existen inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho, o también puede darse porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión o los supuestos de hecho del acto son contrarios a la realidad (Consejo de Estado, EXP. 22326, 2017).

Por último, la identificación de un acto administrativo ilegal se puede dar identificando una desviación de poder, que se configura cuando un entidad pública en ejercicio de las funciones conferidas por la Ley y la Constitución y cumpliendo las formalidades previstas para la expedición del acto administrativo, busca un fin ilegítimo o contrario al interés general o interés público (Corte Constitucional, C-456, 1998).

El Consejo de Estado identifica los actos administrativos ilegales a través de una exhaustiva revisión de cada uno de los requisitos de validez que se mencionaron anteriormente. Ya que, si bien el concepto de legalidad es uno solo, este debe entenderse en sentido amplio y contemplar los elementos de que como lo indica Alexy (2004) se expida “por el órgano competente, de acuerdo con el procedimiento previsto y no lesione un derecho de rango superior” (p.89).

En ese sentido, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

El acto administrativo, como expresión de la voluntad administrativa unilateral encaminada a producir efectos jurídicos a nivel general y/o particular y concreto, se forma por la concurrencia de elementos de tipo subjetivo (órgano competente), objetivo (presupuestos de hecho a partir de un contenido en el que se identifique objeto, causa, motivo y finalidad, y elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en

ejercicio de la función administrativa) y formal (procedimiento de expedición). Sin tales elementos el acto no sería tal y adolecería de vicios de formación generadores de invalidez, que afectan su legalidad (Consejo de Estado, Exp. 19950, 2017).

Así entonces, la presunción de legalidad el acto debe ser discutida ante el juez competente quien es el único competente para desvirtuar dicha presunción al examinar los cargos que el demandante expone para considerar que dicho acto no se ciñe a los elementos de validez esgrimidos en la ley y la jurisprudencia.

A continuación, se hará referencia a la identificación de los actos administrativos ilícitos que son sustancialmente diferentes a los vistos hasta el momento.

2.2 Identificación de actos administrativos ilícitos:

Los actos administrativos ilícitos son aquellos que fueron expedidos en circunstancias en las cuales se encontraba viciada la voluntad de la administración por error, fuerza o dolo. Lo anterior, quiere decir que la manifestación de la voluntad de la entidad que expidió el acto no fue libre, fue resultado de la inducción en error de un tercero, o fue expedida de manera dolosa por un servidor público pese a no corresponder a la realidad.

Frente a este tipo de actos, Santos (2009) anota que los actos administrativos ilícitos no obligan de ninguna forma a la administración, teniendo en cuenta que se utilizaron medios ilícitos para su formación y expedición.

Así entonces, es indiferente que el hecho ilícito provenga de un tercero o un funcionario de la administración, ya que dicho acto no tiene una causa eficiente, razón por la cual el resultado no puede imputarse a dicha causa. En ese sentido, es importante señalar que los actos administrativos ilícitos no pueden generar responsabilidad extracontractual del Estado en el caso que lleguen a causar algún tipo de daño (Consejo de Estado, Exp. 18392, 2013).

La identificación de los actos administrativos ilícitos por parte del Consejo de Estado, se da en la medida que logré demostrar que para expedición del acto administrativo existió una actuación ilícita, en la cual la entidad pública fue inducida a su decisión por error, fuerza o dolo, proveniente de su destinatario. Cuando lo anterior logre probarse, se puede considerar la existencia de un medio ilegal para la expedición del acto

administrativo, y en esa medida no podrá derivarse responsabilidad alguna de este, teniendo en cuenta que el funcionario competente, fue engañado, inducido a una falsa convicción, o sometido a una presión física o mental (Consejo de Estado, Exp. 2005-00282, 2017).

Ahora bien, en el caso de que la administración haya expedido un acto administrativo en las circunstancias mencionadas anteriormente, la entidad pública estará en la posibilidad de impetrar una acción de lesividad de acuerdo a lo expuesto en la Ley 1437 de 2011 que le otorgan la posibilidad de demandar sus propios actos, en razón a que los mismos son ilegales o van en contra del orden jurídico vigente.

2.3 Identificación de actos administrativos inconstitucionales:

Los actos administrativos inconstitucionales como su nombre lo indica son aquellos que van en contravía de la alguna de las disposiciones de la Constitución Política de 1991, en este sentido se debe resaltar que todos los actos expedidos por la administración deben estar conformes a la carta política ya que es la norma fundante del Estado.

En este sentido, debe tenerse en cuenta en todo caso la supremacía de la Constitución como lo indica la Corte Constitucional:

La función de la Constitución como determinante del contenido de las leyes o de cualquier otra norma jurídica, impone la consecuencia lógica de que la legislación ordinaria u otra norma jurídica de carácter general no puede de manera alguna modificar los preceptos constitucionales, pues la defensa de la Constitución resulta más importante que aquellas que no tienen la misma categoría. Dentro de la supremacía que tiene y debe tener la Constitución, esta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello (Corte Constitucional, C-065, 1995).

Ahora bien, quien debe realizar el examen sobre la constitucionalidad de un acto administrativo es el Consejo de Estado, se debe aclarar en este punto que la conformidad

del acto administrativo a la constitución, es considerado una causal autónoma de anulación del acto administrativo, de acuerdo a lo dispuesto por el máximo tribunal contencioso administrativo.

Para hacer más explícito y claro el anterior análisis se realizó la siguiente infografía que permite definir más brevemente los aspectos para la identificación de actos administrativos ilegales, inconstitucionales e ilícitos, tal como se observa a continuación.



Figura 1. Identificación de actos administrativos ilegales, ilícitos e inconstitucionales. Elaboración propia.

En estos casos, el Consejo de Estado evalúa en primer lugar si existe una declaratoria de inconstitucionalidad del acto, para centrarse en identificar si la acción escogida por el demandante fue la indicada. Ahora bien, dicho esto, es procedente entrar a evaluar los pronunciamientos que ha realizado el Consejo de Estado sobre la configuración de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el acto administrativo.

3. Evolución Jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de responsabilidad por el acto administrativo.

El Consejo de Estado respecto de la responsabilidad por el acto administrativo ha expresado su postura en diversas sentencias que han analizado el surgimiento de los elementos configurativos de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en los casos de actos administrativos ilegales, ilícitos e inconstitucionales.

En primer lugar, es importante traer de presente lo dispuesto, por el Consejo de Estado referente a la correspondencia entre la declaratoria de nulidad de un acto administrativo por ilegalidad o inconstitucionalidad como fuente de Responsabilidad Extracontractual del Estado:

En aquellos eventos en que la actuación de las autoridades genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legítima, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de cierre del sistema de protección y garantía que se ha diseñado a favor de los administrados frente a la acción del poder público (Consejo de Estado, Exp. 23205, 1997).

Sin embargo, frente a los actos administrativos ilícitos ha sido claro el Consejo de Estado en indicar que no procede la responsabilidad del Estado, porque la ilicitud no obliga de ninguna manera al Estado por presentarse un vicio en la manifestación o declaración de la voluntad. Como se describe a continuación, teniendo en cuenta que esta postura se fija bajo los preceptos del Decreto 01 de 1984, ya que a la fecha el Consejo de Estado se encuentra aun fallando los procesos del año 2005, cuando aún se encontraba vigente dicho código.

El acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso administrativo, es al acto ilícito, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del C.C.A., que, habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley. La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento (Consejo de Estado, Exp. 18392, 2013).

Como se puede observar, el Consejo de Estado en su momento acepta que existe una relación entre la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, cuando se logre demostrar que el asociado sufrió un daño antijurídico por dicho acto. Como lo reitera nuevamente en el 2014, aun refiriéndose a las normas vigentes para el año 2005, fecha de inicio del proceso, es decir el Decreto 01 de 1984:

Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero, además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que, si algún efecto se produce, este debe provenir de una causa eficiente, comoquiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa. El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía es por lo que se puede llegar a la conclusión (Consejo de Estado, Exp 2005-00166, 2014).

En ese sentido a continuación, se entrará a analizar los medios de control o acción admisible bajo los cuales el Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad del Estado por actos administrativos ilegales.

3.1 Medio de control para la reparación de perjuicios por el Acto Administrativo:

En el año 1992, se consideraba que la única manera de solicitar el reconocimiento de perjuicios por los daños causados por el acto administrativo ilegal o inconstitucional era la de nulidad y restablecimiento del derecho, como se refleja en la sentencia que se cita a continuación:

Cuando el acto se ejecuta en las condiciones anotadas ya se produce la lesión, ésta no desaparecerá con su revocatoria posterior, sólo cesará hacia el futuro. En tal evento, la persona que pretenda el reconocimiento de los perjuicios no podrá hablar de que la causa de éstos fue un hecho (el acto administrativo no se convierte en hecho por su revocatoria) y tendrá que impugnarlo mediante la acción apropiada en la ley para el efecto, o sea la contemplada en el artículo 85 del C.C.A.). Y deberá hacerlo, al momento de la presentación de la demanda ya se haya producido su revocatoria (Consejo de Estado, Exp 6299, 1992).

Desde 2001, el Consejo de Estado fijó su posición respecto de la configuración de la responsabilidad no solo cuando provengan de hechos, omisiones, operaciones u ocupaciones, sino también en el caso de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, teniendo en cuenta que “también puede provenir de la declaración administrativa o judicial de la ilegalidad de los actos, revocatoria o nulidad, respectivamente; pues esas declaratorias reconocen la anomalía administrativa” (Consejo de Estado, Exp. 19517, 2001).

Para 2013, el Consejo de Estado continuó con la línea de la imputación de los daños causados por el acto administrativo ilegal bajo la imputación de la falla en el servicio, como se observa en la sentencia que se cita a continuación:

En anteriores oportunidades esta Corporación ha aceptado que la responsabilidad extracontractual puede provenir de la declaración de nulidad o ilegalidad de un acto administrativo que habiendo sido sacado de la vida jurídica por el juez contencioso administrativo, no puede ser demandado otra vez, de manera que a través de la acción de reparación directa es posible solicitar la indemnización de perjuicios causados, ya que la declaración de ilegalidad evidencia la existencia de una falla en el ejercicio de la función pública (Consejo de Estado, Exp. 25953, 2013).

Lo anterior, tiene su fundamento en los preceptos constitucionales en cuanto el derecho de acceso a la justicia, razón por la cual no puede limitarse al asociado que ha sufrido un daño por la ilegalidad de un acto administrativo a una acción de nulidad y restablecimiento únicamente, ya que se estarían limitando sus derechos (Velasco & Llano, 2016). Así entonces, el juez debe optar por el favorecimiento de asociado permitiendo que esta adopte la opción que le permita poner en movimiento el aparato judicial.

Sin embargo, para 2015 se presenta una variación contundente en la línea expuesta por el Consejo de Estado, y se indica que la acción que procedente cuando se persiga el reconcomiendo de perjuicios causados por un acto administrativo ilegal, es la de nulidad y restablecimiento del derecho, no la de reparación directa, decisión que se fundamente en los siguientes términos:

Tratándose de controversias en torno a la ocupación temporal y/o a la tasación de los perjuicios que pueda realizar la autoridad competente en situaciones de desastre,

debidamente consolidadas y autorizadas por el ente encargado deben ventilarse por el cauce procesal correspondiente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo término de caducidad empezaría a computarse a partir de la terminación de la ocupación temporal permitida. No de otra manera puede entenderse la referencia a las acciones contencioso administrativas a que haya lugar, puesto que en tratándose de discutir la legalidad de un acto administrativo –dentro de cuyo concepto debe entenderse las controversias relativas a la ocupación y/o al monto tasado por la autoridad competente-, la jurisprudencia de la Corporación es coherente y constante en el sentido de afirmar que, en el marco de la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo establecida por el ordenamiento jurídico colombiano, la escogencia de la acción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado (Consejo de Estado, Exp. 30827, 2015).

Como se logra observar, en esta sentencia se indica que la acción que debe ser invocada por el asociado que sufrió algún tipo de perjuicio debe corresponder al origen del perjuicio causado, razón por la cual la reparación directa no procede en estos casos.

Sin embargo, se han fijado unas excepciones a la regla desde el ámbito jurisprudencial y son concretamente cuando se causa un daño antijurídico por la expedición de un acto administrativo, del cual no se discute su legalidad, pero termina rompiendo el equilibrio de las cargas públicas como menciona a continuación el Consejo de Estado:

La Sala ha reconocido la viabilidad de la acción de reparación directa por los perjuicios causados por la expedición de un acto administrativo cuya legalidad no se discuta en el curso del proceso, puesto que se reconoce que el ejercicio de la función administrativa ajustado al ordenamiento jurídico puede generar un rompimiento del equilibrio de las cargas públicas que deben soportar todos los ciudadanos; como es evidente, en esta hipótesis la procedencia de la acción de reparación directa depende principalmente de la ausencia de cuestionamiento respecto de la legalidad del acto administrativo que generó los perjuicios alegados por la parte actora (Consejo de Estado, Exp. 26437, 2013).

De igual manera, el Consejo de Estado contempla viable que la persona natural o jurídica que haya sufrido un daño derivado de un acto administrativo puede recurrir a la acción de reparación directa para solicitar el reconocimiento de los perjuicios causados cuando se

produce una nulidad o revocatoria de dicho acto, como lo expresa a continuación el Consejo de Estado:

Se recuerda que la responsabilidad extracontractual no sólo puede provenir de hechos, omisiones, operaciones administrativas materiales, ocupación permanente o temporal por trabajos públicos, también puede provenir de la declaración administrativa o judicial de la ilegalidad de los actos, revocatoria o nulidad, respectivamente; pues esas declaratorias reconocen la anomalía administrativa. “Debe tenerse en cuenta que la revocatoria administrativa como expresión del control de legalidad de los actos propios de la Administración se manifiesta en un acto jurídico administrativo, el cual se presume legal; este acto puede ser examinado judicialmente a) o como consecuencia de la demanda de su nulidad (acción impugnatoria) b) o como consecuencia de la solicitud de responsabilidad extracontractual (acción reparatoria) fundada en el reconocimiento administrativo de su propia falta; este reconocimiento administrativo, se repite, como acto jurídico que es se presume legal y veraz (Consejo de Estado, Exp. 26437, 2013).

La figura anterior se materializa a manera de ejemplo en el caso de que un individuo demande la investidura de un Congresista por considerar que este era quien debía ganar dicha curul, y la sentencia dictada indica que efectivamente el demandante era el ganador de dicha elección, no obstante, dicha sentencia se emite cuando solo quedan para el demandante 3 meses de periodo como senador, entonces por el medio de reparación directa puedo solicitar la reparación de perjuicios al Estado, como bien lo ha afirmado el máximo tribunal contencioso administrativo en su jurisprudencia:

Por ello, la Corporación ha admitido que en este tipo de eventos, cuando se ha anulado o revocado una decisión electoral, el afectado acuda a la acción de reparación directa con el fin de obtener el resarcimiento de los daños causados por el acto ilegal durante el término de su vigencia, por considerar que las demás acciones previstas en el ordenamiento jurídico no son idóneas para ese fin y que no puede privilegiarse una interpretación que prive al ciudadano del derecho al acceso a la administración de justicia (Consejo de Estado, Exp. 34356, 2015).

Ahora bien, para dejar claridad sobre el tema tratado en este capítulo es importante enfatizar sobre el medio de control al cual se debe acudir para discutir los perjuicios causados por la expedición del Acto Administrativo en Colombia.



Figura 2. Medio de control para discutir perjuicios derivados del acto administrativo. Elaboración propia.

Es importante advertir en este caso que la Ley 1437 de 2011 concibe que los perjuicios que sean causados por la expedición de un acto administrativo deben ser reparados por el Estado, esto es una de las figuras más importantes que se contemplaron dentro de esta norma, que faculta a los asociados a solicitar la reparación respectiva cuando puedan acreditar los perjuicios causados por la expedición de un acto administrativo.

4. Condenas por declaración de responsabilidad patrimonial extracontractual por expedición de actos administrativos ilegales, ilícitos e inconstitucionales.

De las condenas impuestas por el Consejo de Estado a diversas entidades públicas por la expedición de actos administrativos ilegales, se han reconocido los perjuicios causados, entendiendo como perjuicio las consecuencias en el patrimonio de la víctima que se han derivado de la producción de un daño a un bien jurídicamente tutelado.

Así entonces, dentro de los perjuicios que se pueden causar por la causa de un daño antijurídico, se encuentran los perjuicios materiales que son cuantificados a través de equivalencia y se indemnizan de manera general mediante sumas de dinero; y por otra parte se encuentran los perjuicios inmateriales que son indemnizados a través de la compensación que hace referencia al resarcimiento del bien lesionado con una suma de dinero (Sandoval, 2013).

Es necesario advertir que el demandante debe acreditar de manera cierta aquellos perjuicios que solicite en la demanda, es decir no puede solicitarse indemnización por hechos eventuales, así mismo resulta necesario que se haga evidente que dicho perjuicio se infringió a la persona que lo está solicitando y debe ser determinable, lo que de manera general hace referencia a que se tase monetariamente (Cáceres, 2013).

El Consejo de Estado ha sido enfático en determinar que debe aplicarse el principio de reparación integral del daño para las víctimas, que como lo indica Henao (2015) hace referencia a que a la víctima le deben ser reparados *todos* los perjuicios que haya sufrido y la jurisdicción entonces no puede referirse apenas a algunos o a la mayoría de ellos, ya que mientras se encuentren debidamente probados, deben indemnizarse todos y cada uno.

En esa medida y como uno de los ejemplos reales de las condenas a entidades públicas impuestas por el Consejo de Estado, por la responsabilidad patrimonial extracontractual de este por actos administrativos ilegales, se tiene la siguiente dada en el marco de un proceso de reparación directa por el devenir de la ilegalidad de un acto expedido por la administración:

SEGUNDO: Condenase al municipio de Pupiales al pago de una suma equivalente a 50 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor del señor Luis Antonio Pantoja, por concepto de perjuicios materiales a título de pérdida de oportunidad (Consejo de Estado, Exp. 26437, 2013).

Como se puede observar, en este caso se concede la reparación de un perjuicio material, por un dinero que la víctima dejó de percibir debido a la expedición del acto administrativo ilegal. Es decir, se indemniza un lucro cesante que es concretamente una consecuencia negativa en el patrimonio económico de la víctima que se materializa en una pérdida total o parcial de una ganancia o provecho económico (Guerra, 2016).

De igual manera, se han decretado medidas que ordenan el pago de lucro cesante luego de declarar la nulidad de los actos administrativos ilegales, como se observa a continuación.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad de las resoluciones nº 0218 de 11 de marzo y 0464 de 28 de abril de 1998, por medio de las cuales el departamento del Chocó declaró y confirmó la caducidad del contrato de concesión de licores suscrito con la sociedad Vinícola Los Robles Ltda., el 29 de diciembre de 1993.

TERCERO. - Como consecuencia de lo anterior, condenar al departamento del Chocó a reconocer y pagar a la sociedad Vinícola Los Robles Ltda. la suma que resulte probada dentro del trámite incidental, por concepto de lucro cesante derivado de la inhabilidad, de conformidad con los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia (Consejo de Estado, Exp. 33366, 2018).

Como se puede observar, en la mayoría de los casos las condenas impuestas a las entidades públicas, contienen órdenes frente al pago de sumas de dinero hacia los asociados que sufrieron algún tipo de daño por la expedición irregular de un acto administrativo, referente a la legalidad y constitucionalidad del mismo.

Ahora bien, frente a la indemnización por daño moral a las personas jurídicas que puedan llegar a verse afectadas por la expedición de un acto administrativo es importante señalar que el Consejo de Estado ha advertido que es posible que se indemnicen daños morales a las personas jurídicas, como lo indica a continuación:

Verdaderamente al distinguir el daño privado en patrimonial y no patrimonial, su esfera de actuación se divide en dos zonas que cubren, en su conjunto, el íntegro ámbito del daño

privado; y los sufrimientos morales, las sensaciones dolorosas, no abrazan todos los daños que no son perjuicios patrimoniales, ya que, por ejemplo, la disminución del prestigio y de la reputación pública, constituye un daño no patrimonial independientemente del dolor o amargura del sujeto que la sufre. Por consiguiente, si se quiere dar de los daños no patrimoniales una noción lógica y completa no puede limitarse al campo de los sufrimientos físicos o morales, sin concebirllos de forma que puedan integrarse todos los daños que no se comprenden en el otro grupo, en el de los daños, patrimoniales, con otras palabras, que su noción no puede ser en el momento actual más que meramente negativa. En consecuencia, sujeto pasivo del daño no patrimonial puede ser también la persona jurídica. Esto se produce cuando se compromete el beneficio que ella —independientemente por supuesto de un sentimiento de bienestar— puede experimentar en alguno de aquellos bienes no patrimoniales de los que ostenta la titularidad (Consejo de Estado, Exp. 2001-01791, 2015).

En ese sentido, debe advertirse que las personas jurídicas a las cuales se les causen daños por la expedición de un acto administrativo, podrán solicitar el pago de perjuicios materiales, e inmateriales como daños morales, ya que el máximo tribunal contencioso administrativo ha advertido que si bien es cierto que las personas jurídicas no sufren perjuicios morales subjetivos, es decir que no experimentan dolor o sufrimiento es posible que se les reconozca como indemnización de perjuicios morales la afectación de derechos objetivos que podrían considerarse como morales y de carácter extra patrimonial. En el caso de las personas naturales, procede el pago de perjuicios materiales e inmateriales por el daño que se cause.

El desarrollo jurisprudencial que se ha dado por parte del Consejo de Estado en materia de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Colombia por la expedición de actos administrativos permite llegar a las siguientes conclusiones:

Conclusiones

En primer lugar, es claro que puede llegar a declararse la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado cuando una entidad pública expide un acto administrativo ilegal o inconstitucional, y solo en ciertos casos excepcionales cuando se expide un acto administrativo ilícito que se deriva de la inducción de error, fuerza o dolo a la autoridad competente, siempre y cuando se observen actuaciones administrativas irregulares.

Dentro de las consideraciones que ha expuesto el Consejo de Estado se hace claro que el medio de control por regla general para reclamar perjuicios derivados de la expedición de un acto administrativo ilegal es la de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que de esta proviene el daño causado.

En situaciones excepcionales como los daños causados de actos administrativos de ejecución, o aquellos donde no se cuestiona la legalidad del acto, sino su efecto que rompe el equilibrio de las cargas públicas y genera un daño a una persona natural o jurídica, se podrá recurrir a la jurisdicción a través de la reparación directa, al igual que cuando el daño se haya producido por la ejecución de un acto administrativo, que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación en casos de materias electorales por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Como se puede observar, la Jurisdicción Contencioso Administrativo ha desplegado una serie de pronunciamientos que trazan la hoja de ruta para las víctimas que persiguen la reparación de perjuicios cuando una entidad pública expidió un acto administrativo faltando a los requisitos de validez o su actuación fue irregular debido a que va en contra de la Constitución política de 1991, dejando claro que si se persigue la declaración de la nulidad del acto administrativo y la reparación de los perjuicios causados por este se debe acudir a la nulidad y el restablecimiento del derecho.

Caso contrario ocurre cuando la administración causa un daño al ejecutar un acto administrativo que fue revocado o anulado por parte del juez administrativo, ya que en este caso dicho daño proviene no del acto administrativo; sino del hecho de la administración de ejecutarlo a pesar de que ha sido retirado del ordenamiento jurídico, razón por la cual en este caso se puede acudir a la jurisdicción a través del medio de control de reparación directa.

Referencias

Agudelo, Ó. A. (2018). Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica. En Ó. A. Agudelo-Giraldo, J. E. León Molina, M. A. Prieto Salas, A. Alarcón-Peña & J. C. Jiménez-Triana. La pregunta por el método: derecho y

metodología de la investigación (pp. 17-44). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Alexy, R. (2004). El concepto y la naturaleza del Derecho (1st ed.). Madrid: Editorial Gedisa.

Aróstica, I. (2010). La motivación de los actos administrativos en el derecho chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (10). Recuperado de

Berrocal Guerrero, L. (2016). Manual del acto administrativo. 4th ed. Bogotá: Ediciones el Profesional.

Cáceres, E. (2013). Justicia transicional y derecho a la reparación integral. Aproximación al caso colombiano. *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política*, 7(2), 55-87. Recuperado de https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/656

Gil Botero, E. (2017). Responsabilidad extracontractual del Estado (7th ed.). Bogotá: Temis.

González, O. (2012). Responsabilidad extracontractual del estado. Una aproximación desde la teoría de la responsabilidad de los clásicos a su carácter de disciplina autónoma del derecho. *Revista UIS Humanidades*, 40(2). Recuperado de <http://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/view/3465/4738>

Guarín, E., & Rojas, A. (2017). La medida de la solidaridad: Responsabilidad del Estado y derecho de los asociados (1st ed.). Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.

Guerra, D. (2016). Tendencias del lucro cesante en el régimen de responsabilidad extracontractual de Estado en el derecho colombiano a partir de la Constitución de 1991. *Academia & Derecho*, (10), 157-184. Recuperado de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/4>

- Henao, J. C. (2015). Formas de Reparación en la Responsabilidad del Estado: Hacia su Unificación Sustancial en Todas las Acciones contra el Estado, *Las. Rev. Derecho Privado*, 28, 277. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4133/4743>
- Mejía, J., & Navarro, J. (2017). Presupuestos configurativos de responsabilidad del Estado legislador. *Justicia*, (32), 64-78. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n32/0124-7441-just-32-00064.pdf>
- Molina, C. (2002). El control de la legalidad de los actos administrativos en Colombia. *Opinión Jurídica*, 10(1), 59-72. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6577822.pdf>
- Mora, E., & Rivera, A. (2019). *Derecho administrativo y procesal administrativo* (11th ed.). Bogotá: Editorial Leyer.
- Nader, R. (2016). Evolución jurídica de la responsabilidad extracontractual del estado en Colombia. *Advocatus*, (especial No. 15: 55 - 71), 56. Recuperado de <http://www.unilibrebaq.edu.co/unilibrebaq/revistas2/index.php/advocatus/article/download/51/45+&cd=3&hl=en&ct=clnk&gl=co>
- Ortega, L. (2018). *El acto administrativo en los procesos y procedimientos*. (1st ed.). Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Riascos, L. (2015). *Derecho procesal administrativo* (1st ed.). Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Ruiz, W. (2016). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes* (3a. ed.). Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Santofimio, J. (2017). *Compendio de Derecho Administrativo*. 1st ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sandoval, D. A. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Rev. Derecho Privado*, 25, 237. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3602/3780>

Santos, J. (2009). La impugnación administrativa de las licencias urbanísticas. *Revista Digital De Derecho Administrativo*, 2(1). Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2578>

Velasco, N., & Llano, J. (2016). Derechos fundamentales: un debate desde la argumentación jurídica, el garantismo y el comunitarismo. *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política*, 10(2), 35-55. Recuperado de https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1317

Jurisprudencia

Consejo de Estado. (1992). Sentencia Exp. 23205 de mayo 24. C.P Carlos Betancur Jaramillo.

Consejo de Estado. (1997). Sentencia Exp. 23205 de mayo 15. C.P Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado. (2001). Sentencia Exp. Rad 19517 de agosto 2. C.P. María Helena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado. (2013). Sentencia Exp. 18392 de agosto 28. C.P Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Consejo de Estado. (2013). Sentencia Exp. 26437 de abril 13. C.P Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. (2014). Sentencia Exp. 2005-00166 de abril 13. C.P Guillermo Vargas Ayala.

Consejo de Estado. (2014). Sentencia Exp. 29923 de abril 13. C.P Hernán Andrade Rincón.

Consejo de Estado. (2015). Sentencia Exp. 2001-01791 de abril 29. C.P Hernán Andrade Rincón.

Consejo de Estado. (2015). Sentencia Exp. 34356 de marzo 5. C.P Ramiro De Jesús Pazos Guerrero.

Consejo de Estado. (2017). Sentencia Exp. 22326 de noviembre 12. C.P Camilo Alberto Riaño Abaunza.

Consejo de Estado. (2017). Sentencia Exp. 19950 de octubre 12. C.P Stella Jeannette Carvajal Basto.

Consejo de Estado. (2017). Sentencia Exp. 2005-00282 de diciembre 1. C.P Roberto Augusto Serrato Valdés.

Corte Constitucional de Colombia. (1995). Sentencia C-069 de febrero 23 . M.P Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia C-456 de septiembre 2. M.P Antonio Barrera Carbonell.