

LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS COMO FUENTE
NORMATIVA DEL JUICIO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL
ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO

MARÍA ALEJANDRA JAIMES VELASCO

EYDER BOLÍVAR MOJICA
DIRECTOR

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
CÚCUTA
2016

LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS COMO FUENTE NORMATIVA DEL JUICIO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO

1. INTRODUCCION

Con la Constitución de 1991, la responsabilidad extracontractual del Estado cambió radicalmente, en virtud de la cláusula general establecida en la materia por el artículo 90 superior, a raíz de la cual el juicio de responsabilidad comienza a centrarse en cómo reparar a la víctima y no en cuestionar la actividad del Estado.

Bajo dicho fundamento normativo, para que el Estado sea declarado patrimonial y extracontractualmente responsable deben acreditarse dos elementos: el daño antijurídico y la imputación, tanto fáctica como jurídica. En materia de imputación jurídica la jurisprudencia del Consejo de Estado ha venido avanzando en la interpretación de los distintos títulos –falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial-, a partir de la interpretación del artículo 90 superior, en concordancia con otras disposiciones constitucionales.

De este modo, en los últimos años el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha comenzado a fundamentar la responsabilidad del Estado bajo el régimen de responsabilidad subjetivo no solo en la violación de disposiciones reglamentarias, legales y constitucionales, sino además en aquellas normas del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que se encuentran integradas al ordenamiento jurídico interno por vía de bloque de constitucionalidad.

Partiendo de este contexto, el presente artículo pretende resolver el siguiente interrogante: ¿Puede declararse la responsabilidad extracontractual del Estado a título de falla del servicio por violación de las obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos? Ello, a través del uso de una metodología cualitativa de investigación documental analítico-descriptiva, basada en el estudio de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional Colombiana.

Lo anterior, por cuanto resulta de vital importancia resaltar que a partir de la constitucionalización de la responsabilidad del Estado y del deber del Juez Contencioso Administrativo de llevar a cabo un control de convencionalidad, las fuentes normativas del juicio de responsabilidad por falla del servicio se han ampliado, puesto que ya no solo debe analizarse si la administración violó o no las obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico nacional, sino que además debe analizarse su conducta a la luz de las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico internacional, especialmente, en la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. MARCO GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

La idea de un Estado responsable patrimonialmente por los daños ocasionados a los administrados no ha estado presente siempre en la historia. Debe recordarse que en los regímenes totalitarios o absolutistas, existió un escenario de irresponsabilidad estatal, dado que bajo dicha concepción de Estado los actos del gobernante resultaban ser incuestionables, de modo que no había lugar a endilgar ningún tipo de responsabilidad a la administración¹.

De este modo, la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado surge con la llegada de los estados liberales, fundamentándose principalmente en normas civiles o en el sistema de equidad de corte anglosajón. En este contexto, no había cabida para imputar responsabilidad al Estado por los daños causados con ocasión del desarrollo de actividades conformes a la ley, dado que la noción de culpa resultaba indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial estatal (Gil, 2011, pág. 1).

Como señala Gil un tercer panorama, aparece a mediados del siglo XX con el proceso de constitucionalización, a partir del cual la responsabilidad del Estado comienza a fundamentarse en normas de rango constitucional, apartándose de su interpretación basada en normas de derecho civil y generando una construcción teórica con características propias (2011, págs. 1-2).

En el plano nacional, la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado da sus primeros pasos en la Corte Suprema de Justicia, toda vez que, hasta 1964 dicho tribunal ostentó la competencia para dirimir los conflictos en la materia. En consecuencia, solo cuando el Consejo de Estado asumió con plenitud el conocimiento de los casos de responsabilidad extracontractual estatal, la misma dejó de estar ligada a las normas de derecho civil para dar paso a una fundamentación producto de la interpretación de los principios consagrados en la Carta Política de 1886 y en el Código Contencioso Administrativo².

¹ Al respecto, véase CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, Sala plena, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), Radicación número: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515).

² Decreto 01 de 1984, el cual fue derogado por la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

De esta manera, si bien no existía una disposición expresa en el texto constitucional sobre la obligación del Estado de reparar los daños causados por la acción u omisión de sus agentes, el Consejo de Estado logró plantear los primeros cimientos de la responsabilidad extracontractual estatal con base en el texto constitucional, superando el modelo de corte civilista que operaba hasta entonces. Así lo señala Santofimio al indicar que:

“En la estructuración, pues, del régimen de responsabilidad del Estado durante la vigencia de la Constitución de 1886 se tuvo como sustento normativo inicial a las normas que en el Código Civil colombiano regulaban la responsabilidad civil extracontractual (consagradas en los arts. 2341-2360). En esta primera etapa la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia procuró encuadrar los casos en los que se producían daños como consecuencia de hechos ilícitos de la administración pública.

En una segunda etapa, donde emerge la jurisprudencia del Consejo de Estado (estamos hablando de comienzos de los años sesenta del siglo XX), se procuró construir un régimen de responsabilidad autónomo, que estuviera fundamentado en principios, criterios y reglas de derecho público, lo que llevó a tener como sustento normativo la interpretación sistemática de los artículos 16, 20 y 33 de la Carta Política de 1886, bajo el presupuesto de que toda autoridad, toda administración pública, se encontraba instituida para la protección de todas las personas residentes en Colombia, cuyo despliegue se reflejaba en la tutela de la vida, honra, bienes y eficacia en el cumplimiento de los deberes sociales del Estado” (2015, págs. 136-137).

Otro gran cambio en la responsabilidad extracontractual del Estado se produjo con la llegada de la Constitución Política de 1991, en la cual se introdujo al ordenamiento jurídico colombiano una cláusula general de responsabilidad de la administración en el artículo 90 superior, en el que se señala expresamente que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”³.

Con dicha disposición, la responsabilidad extracontractual deja de entenderse como una forma de sancionar a la administración y comienza a enfocarse en reparar a la víctima, visión coherente con la concepción de Estado prevista en el

³ Así mismo se consagra la acción de repetición en los siguientes términos: “En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

artículo 1º constitucional que define a Colombia como un Estado Social de Derecho, basado en el respeto de la dignidad humana⁴.

De conformidad con el artículo 90 superior, son dos los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado: el daño antijurídico y la imputación. En primer lugar, el juicio de responsabilidad adelantado por el Juez Contencioso Administrativo debe centrarse en estudiar la configuración del daño antijurídico, así lo señala Henao:

“El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa” (2007, págs. 36-37)

En un sentido general, el daño ha sido entendido como “la lesión definitiva a un derecho o interés jurídicamente tutelado de una persona”⁵. No obstante, para que el daño sea indemnizable debe cumplir con unos requisitos: (i) ser personal, es decir, debe ser reclamado por quien lo sufrió. (ii) ser cierto, esto es, que no sea eventual, hipotético o se encuentre fundado en suposiciones o conjeturas. (iii) ser directo y (iv) ser antijurídico. En ese sentido, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

“10.2. Para que un daño sea indemnizable, es indispensable verificar *ex ante* la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto, actual, real, determinado o determinable y protegido jurídicamente⁶. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la lesión de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos derivados de la

⁴ ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015), exp. (51388).

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio 2005, rad. 1999-02382 AG, CP. María Elena Giraldo Gómez.

lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial, los cuales son injustamente padecidos por la víctima”⁷.

De lo anterior se evidencia que no cualquier daño es relevante en materia de responsabilidad estatal, sino solo aquel que tenga la connotación de antijurídico, característica que ha sido definida jurisprudencialmente como se transcribe a continuación:

“la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal [carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural], a la esfera de actividad de una persona jurídica [carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades], o a la esfera patrimonial [bienes e intereses], que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno”⁸.

Es decir, un daño es antijurídico cuando la persona no está en la obligación de soportarlo, puesto que no existe una norma jurídica que le imponga dicha carga. De este modo, se evidencia que la antijuridicidad del daño no depende de la licitud o ilicitud de la conducta de la Administración, sino del hecho de que la víctima no está llamada a soportarlo⁹.

No obstante, el daño antijurídico por sí solo no resulta suficiente para declarar la responsabilidad del Estado, por cuanto además debe ser imputable al demandado (Henao, 2007, pág. 38). Por consiguiente, una vez determinada la existencia de un daño antijurídico, el juez debe proceder a realizar un estudio de imputación, que permita determinar si dicho daño es atribuible o no al Estado. Este elemento exige analizar dos esferas, la imputación fáctica y la imputación jurídica.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO, Bogotá, D.C., nueve (09) de octubre del dos mil catorce (2014), Radicación número: 20001-23-31-000-2005-01640-01(40411).

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015), exp. (51388)

⁹ La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción 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. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, 07 de julio de 2011, exp. 19707, Consejera Ponente Olga Melida Valle de la Hoz.

La primera, según Gil “Tiene como propósito determinar si en el plano material, más no necesariamente causal, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho; 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” (2013, págs. 474-475) y la segunda, en la que se debe determinar si existe un deber jurídico para atribuir el daño, conforme a los títulos de imputación, bien sea a través del régimen subjetivo de falla del servicio o por el régimen objetivo de daño especial o riesgo excepcional, según las condiciones del caso.

En torno a los títulos de imputación jurídica existentes, el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha aseverado que:

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación”¹⁰.

Así las cosas, es el juez quien, atendiendo a las particularidades de cada caso, debe determinar el régimen aplicable, analizando en primera medida si se configura una falla del servicio y en caso negativo, dando aplicación al régimen objetivo por daño especial o riesgo excepcional.

La principal diferencia entre los dos regímenes recae en que mientras en el régimen de falla del servicio el análisis debe centrarse en la conducta del Estado para determinar si incumplió con su contenido obligacional, en el régimen objetivo, se parte de la base de que la conducta del Estado es lícita y que con ella se

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), Radicación número: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515).

ocasionó un daño que la víctima no está obligada a soportar y por ende, debe ser reparado.

El régimen objetivo por daño especial, se aplica cuando se produce un daño anormal a la víctima como producto de una acción u omisión del Estado que es lícita y que busca el interés general, pero que sin embargo, ocasiona un daño antijurídico y el régimen de riesgo excepcional es aplicable a un caso concreto cuando el daño es producto de una actividad peligrosa permitida por el ordenamiento jurídico.

Lo expuesto en este acápite permite colegir que en vigencia del artículo 90 superior, son aplicables todos los títulos de imputación desarrollados en la jurisprudencia del Consejo de Estado, puesto que lo que se buscó con la misma fue precisamente que el Estado no solo respondiera por la falla de sus agentes, sino también por todos aquellos daños causados en desarrollo de una actividad lícita, que le resultaban jurídicamente imputables por ocasionar el rompimiento de las cargas públicas de los individuos”¹¹.

3. LA FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA DE CARÁCTER SUBJETIVO.

Como se ha venido señalando, la Constitución actual no privilegió ningún régimen de imputación en particular; sin embargo, la falla del servicio continúa siendo el título de imputación jurídica por excelencia, por lo cual el Juez de lo contencioso administrativo, una vez acreditada la existencia del daño antijurídico y efectuado el estudio de imputación fáctica, debe determinar en sede de imputación jurídica, en primera medida, si la atribución del daño antijurídico se encuadra en la falla del servicio y en caso de no ser así, examinar la procedencia de aplicar el régimen objetivo por daño especial o riesgo excepcional.

En una sentencia anterior a la Constitución del 1991¹², el Consejo de Estado hizo referencia a la diferenciación entre la responsabilidad personal del agente de la Administración y la responsabilidad extracontractual del Estado por falla del

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D. C. diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), Radicación número: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515).

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: Gustavo de Greiff Restrepo, Bogotá, D. E., quince (15) de febrero de mil novecientos noventa (1990), Radicación número: 5277.

servicio, sosteniendo que para que se configure esta última deben concurrir los siguientes requisitos:

“(…)a) Que se ocasionó un daño; b) que quien lo causó era agente de la administración; c) que actuó dentro del servicio o con ocasión del mismo o que, por lo menos, su actuación tuvo alguna conexión con dicho servicio, bien porque el instrumento usado pertenecía a éste, o porque el acto se ejecutó durante la prestación del mismo así no hiciera parte inherente de él; d) que los antecedentes del hecho hubieran podido permitir pensar a la Administración que razonablemente su agente podría incurrir en la comisión del hecho ilícito; e) el instrumento con el cual se causó el daño pertenecía a la administración o de alguna manera estaba bajo su cuidado y, sin embargo, descuidó su deber de vigilancia en forma tal que un tercero pudo usarlo y ocasionar el perjuicio”.

En esa línea, dicho Tribunal en sentencia del 5 de junio de 1998¹³, haciendo referencia al nexo de la falta con el servicio, arribó a la siguiente conclusión:

“De lo anterior se deduce con facilidad que el agente DAZA OROZCO prevalido de su calidad de agente de Policía, con su uniforme y su arma de dotación participó en la ejecución del ilícito de que da cuenta este expediente, lo cual compromete la responsabilidad de la administración ya que de plano se descarta la falta personal del agente, la cual se verifica cuando el funcionario actúa por fuera de la función, desborda el ámbito de sus actividades y comete actos que normalmente no corresponden al servicio. **Por el contrario en el presente caso existe un nexo entre el daño y el servicio porque la administración propició su causación o por lo menos, facilitó los elementos para causarlo**”. (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, el concepto de falla del servicio ha sido objeto de evolución jurisprudencial en el Consejo de Estado a partir del estudio de casos concretos en distintas materias. En sentencia del 30 de marzo de 1990, el Consejo de Estado¹⁴ expuso que para que se configure la responsabilidad del Estado en virtud de dicho

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), Radicación número: 73001-23-31-000-1998-10254-01(10254).

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Antonio José de Irisarri Restrepo, Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa (1990), Radicación número: 3510.

título de imputación, se requiere que exista una falla del servicio, un perjuicio y una relación de causalidad entre ellos. De este modo, refiriéndose a una providencia anterior, dicha Corporación afirmó:

“El primer caso, por falta o falla del servicio se presenta cuando un funcionario suyo en ejercicio de sus funciones, con culpa grave o dolo de su parte causa daño (art. 77 C.A.A.) o cuando el Estado debiendo prestar un servicio no lo presta o lo hace con retardo, irregularidad o ineficiencia. Este último evento supone, por una parte, la existencia de una obligación a cargo del Estado y por la otra, la infracción de esa obligación por omisión. El problema que se plantea entonces, consiste en determinar en primer lugar la existencia de la obligación administrativa.

Como según (...) la Constitución Política, los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes, en tanto que los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas y como a su vez el artículo 63 de la misma expresa que no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, con firmeza puede decirse que la obligación administrativa existirá cada vez que una ley o reglamento la establezca o cuando se deduzca de la función que por ley o reglamento deba cumplir un determinado funcionario”. (...)

De esta manera, en dicha sentencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se concluye que la falla del servicio es la violación de una obligación a cargo del Estado y que el contenido obligacional al que está sujeto la Administración se determinan a partir de las normas que regulan la actividad pública que ocasionó el daño o en su defecto, pueden deducirse a partir de la función genérica atribuida al Estado, principalmente por el artículo 2º constitucional, que dispone:

“ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional,

mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

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

Esta noción de falla del servicio como violación del contenido obligacional a cargo del Estado, no ha impedido que la jurisprudencia contenciosa administrativa continúe utilizando el concepto de defectuoso funcionamiento de la administración para referirse a este título de imputación. Así por ejemplo, en sentencia del 7 de abril de 2011, el tribunal de cierre de dicha jurisdicción expresó:

“Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía”¹⁵.

En la providencia precitada también reiteró que la función genérica del Estado debe ser entendida dentro de lo que normalmente puede exigirse al mismo en cumplimiento de sus obligaciones, teniendo en cuenta en cada caso concreto las condiciones particulares en las cuales se produce el daño, su previsibilidad y los medios de los cuales disponían las autoridades para contrarrestar sus efectos.

Ahora bien, es preciso señalar que el incumplimiento de las obligaciones del Estado, es decir, la falla del servicio, no solo puede ser producto de la acción de la administración, sino también de su omisión, debiéndose acreditar en ese caso **“i)** la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública; **ii)**

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Bogotá, siete (7) de abril de dos mil once (2011), radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)

la falta de atención o la atención irregular o inoportuna de dicha obligación por parte de la Administración en el caso concreto y *iii*) la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño”¹⁶.

En ese orden de ideas, puede concluirse que la falla del servicio como título de imputación subjetivo se configura por la violación de obligaciones a cargo del Estado, por acción o por omisión. De igual forma, hay lugar a aplicar dicho régimen de imputación cuando el servicio es prestado de forma tardía, irregular, ineficiente o cuando hay ausencia del mismo.

4. FUENTES NORMATIVAS DEL JUICIO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO.

Como se ha reseñado, la falla del servicio es producto del incumplimiento de las obligaciones asignadas al Estado, de ahí que la responsabilidad en dicho régimen de responsabilidad se haya fundamentado en la vulneración de la Constitución, la ley y los reglamentos.

Sin embargo, a partir de la Constitución de 1991 con la cláusula establecida en el artículo 90 superior, las fuentes normativas del juicio de responsabilidad a título de falla del servicio se amplían, por cuanto la misma no debe entenderse como una disposición aislada, sino que debe interpretarse a la luz de las demás normas constitucionales. Ello, por cuanto:

“El artículo 90 de la Constitución, no es más que la mera consecuencia de la filosofía que traza la Carta Política, circunscrita por principios y valores superiores del ordenamiento jurídico, como la dignidad, la igualdad, la libertad, la justicia, el pluralismo político, la solidaridad, la equidad, el Estado social de derecho, etc”. (Gil, 2013, pág. 20)

Así las cosas, la norma precitada debe articularse con la parte dogmática de la Carta Magna, *verbi gracia*, con el artículo 4 que contempla el principio de supremacía constitucional¹⁷ y con el artículo 93¹⁸, que consagra la prevalencia en

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, d. c., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015), radicación número: 25000-23-26-000-2001-02697-01(33977).

¹⁷ ARTICULO 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

el derecho interno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia, disposiciones que fueron armonizadas por la Corte Constitucional mediante la figura del bloque de constitucionalidad, frente a la cual dicha Corporación expuso:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)”¹⁹.

De esta forma, es claro que todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia se encuentran integrados al ordenamiento jurídico interno por vía de bloque de constitucionalidad y por ende, las obligaciones allí contenidas son

¹⁸ **ARTICULO 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C 225, 18 de mayo de 1995, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

vinculantes para el Estado Colombiano. De ahí que, el Consejo de Estado en los últimos años haya reconocido que las fuentes normativas del juicio de responsabilidad por falla del servicio no se limitan al ordenamiento jurídico interno, sino que además deben tenerse en cuenta las normas de derecho internacional, principalmente en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario.

En ese sentido, Santofimio refiriéndose a la cláusula general de responsabilidad del artículo 90 superior, expuso lo siguiente:

“la cláusula en cuestión, así vista, afirma de manera indiscutible los presupuestos en los que se sustenta el Estado moderno, donde la primacía no se agota en el respeto de los derechos, bienes e intereses consagrados en las cartas constitucionales, sino que se desdobra de tal manera que implica, también, su reconocimiento, medidas y objeto de protección por parte de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario; con lo que el ámbito de indagación de la responsabilidad se ha venido ampliando de tal modo que permite sostener la existencia dentro del Estado social y democrático de derecho de un verdadero “garantismo constitucional”, de un derecho constitucional de la responsabilidad de los poderes públicos, basado en el respeto pleno del ordenamiento jurídico interno e internacional; sustentado en los lazos articuladores de la comunidad internacional y de la buena fe que materializan las relaciones internacionales. Son los estados en comunidad los vigilantes y garantes mutuos, en últimas, de todo este inmenso sistema de protección” (2015, pág. 134)

En este nuevo entendimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado, en el que lo relevante es la víctima y no la actividad estatal, lo primordial es la tutela de la dignidad humana y de los derechos reconocidos en el texto constitucional y en el derecho internacional de los derechos humanos. Por tal razón, el Consejo de Estado ha indicado que el Juez Contencioso Administrativo debe efectuar un control de convencionalidad²⁰:

²⁰ “El control de convencionalidad es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el “control difuso de convencionalidad,” e implica el deber de todo juez nacional de “realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, 7 de septiembre de 2015, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente radicado (47671)

“Lo anterior indica claramente que el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que también debe realizar una “interpretación convencional” para determinar si aquellas normas son “compatibles” con los mínimos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en los demás tratados y preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario”²¹.

En torno a la necesidad de llevar a cabo un control de convencionalidad en los casos conocidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, dicha Corporación ha aseverado lo siguiente:

“Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”.

50.4 Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “pro homine”, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación²²”

Teniendo en cuenta dicha postura, en un caso de ejecución extrajudicial realizó las consideraciones que se transcriben a continuación:

“Ahora bien, con tristeza ha de decir la Sala que no es la primera vez que se pone a consideración suya un caso como el presente en el que se encubren

²¹ Ibídem

²² Ibídem

bajo la apariencia de muertos en combate, homicidios que obedecen a diversas circunstancias distintas a esa, la de un combate. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha debido condenar en diversas ocasiones a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por víctimas del conflicto armado que, inexplicablemente, perdieron la vida en presuntos operativos militares o en imaginarios combates con grupos organizados al margen de la ley, que al examinarse los hechos, estos muestran otras realidades nacidas de los excesos de la guerra y de una lógica aborrecible que encuentra enemigos en quienes solamente son civiles que habitan en los lugares de conflicto. **De estas situaciones fácticas se ha derivado la responsabilidad del Estado bajo el título jurídico de imputación de falla del servicio por las violaciones a deberes funcionales de origen convencional, constitucional y legal**²³. (Negrilla fuera de texto)

Lo anterior, permite inferir que las fuentes normativas del juicio de responsabilidad extracontractual del Estado a título de falla del servicio ya no se encuentran limitadas al ordenamiento jurídico nacional sino que en virtud del control de convencionalidad que deben llevar a cabo todas las autoridades públicas y especialmente los jueces, las mismas incluyen las normas de derecho internacional vinculantes para el Estado Colombiano, entre ellas, la Convención Americana de Derechos Humanos, a cuyo estudio se dedicará el siguiente acápite.

5. LA FALLA DEL SERVICIO POR VIOLACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana de Derechos Humanos también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, es un tratado internacional de protección de derechos humanos suscrito en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos. Esta convención, ratificada por Colombia²⁴, es el instrumento internacional base del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuya violación genera la responsabilidad internacional del Estado.

²³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03424-01(47924).

²⁴ Ley 16 de 1972 "Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969".

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁵, existen dos categorías de obligaciones internacionales en la Convención Americana: las obligaciones generales y las obligaciones específicas. Las obligaciones generales, también llamadas obligaciones primarias, son aquellas establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en los siguientes términos:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

A su vez, el artículo 1.1 de la Convención Americana implica dos tipos de obligaciones: en primer lugar, la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención -obligación negativa- que se refiere al hecho de que “el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado”²⁶ y en consecuencia, el Estado debe abstenerse de realizar actos que vulneren derechos humanos.

La segunda obligación que se deriva de esta disposición es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción -obligación positiva-, la cual ha sido definida por la Corte

²⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es el encargado de interpretar la Convención Americana y de conocer los casos de violaciones de los derechos humanos amparados por la misma por parte de los Estados que han suscrito dicho tratado y han ratificado su competencia contenciosa.

²⁶ CORTE IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988, fundamento 165.

IDH como el deber de los Estados de organizar todo su aparato gubernamental para salvaguardar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, lo que comprende el deber de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana²⁷.

Por otro lado, la obligación contenida en el artículo segundo de la Convención Americana, comprende dos deberes para los Estados: el primero, es el de adoptar en el Derecho Interno las disposiciones que sean necesarias para la salvaguarda de los derechos y libertades reconocidos en la Convención y el segundo, el deber de adecuar la normatividad interna a las obligaciones contraídas en dicho tratado, el cual conlleva la obligación de suprimir las normas y prácticas que le sean contrarias²⁸. Es por ello que, a partir de la interpretación de dicha disposición convencional, la Corte Interamericana ha desarrollado jurisprudencialmente la doctrina del control de convencionalidad²⁹.

De igual forma, la Convención Americana contempla obligaciones específicas para los Estados respecto de cada derecho protegido por la misma, tales como el derecho a la vida, la integridad personal, la libertad, las garantías judiciales, la protección judicial, entre otros³⁰.

En cuanto a la aplicación de dichas obligaciones en materia contenciosa administrativa y concretamente, en el juicio de responsabilidad extracontractual del Estado, el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha manifestado:

“(..))justamente esta Corporación ya ha hecho eco de la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad conforme a la cual ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de

²⁷ Véase CORTE IDH, Caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, fundamento 175; Caso Juan Humberto Sánchez vs Honduras, sentencia del 7 de junio de 2003, fundamento 110; Caso la Masacre de Pueblo Bello vs Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006, fundamento 120; y Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006, fundamento 110.

²⁸ Véase CORTE IDH, Caso Castillo Petrucci y otros vs Perú, sentencia del 30 de mayo de 1999, fundamento 207; Caso Barrios Altos vs Perú, sentencia del 14 de marzo de 2001, fundamento 44; Caso Última Tentación de Cristo vs Chile, sentencia del 5 de febrero de 2001, fundamento 88 y Caso Raxcacó Reyes vs Guatemala, sentencia del 15 de septiembre de 2005, fundamento 87.

²⁹ Véase CORTE IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006, fundamento 124; Caso Trabajadores cesados del Congreso vs Perú, sentencia del 24 de noviembre de 2006, fundamento 128 y Caso Gelman vs Uruguay, sentencia 24 de febrero de 2011, fundamento 193.

³⁰ Capítulo II De los derechos civiles y políticos arts. 3 al 25.

Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos tales como los derechos de los niños, la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho a la protección judicial, entre otros asuntos”³¹.

En la misma línea, en torno a dichas obligaciones, la Sección Tercera del Consejo de Estado, al estudiar demandas interpuestas por el medio de control de reparación directa, en casos graves violaciones a los derechos humanos, ha señalado lo siguiente:

“El juez de lo contencioso administrativo es, a su vez, **juez de convencionalidad** en el ordenamiento interno, es decir un juez que integra la normatividad interna con los estándares y reglas de protección del SIDH y que, por lo mismo, tiene como deber no sólo verificar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas, sino, también, fundamentar, a partir de esa clase de normas supraconstitucionales, el juicio de responsabilidad estatal, cuando se produzca un daño antijurídico derivado de la vulneración grave y sistemática de derechos humanos.

“(…). En línea con el anterior razonamiento, viene a ser claro que en un determinado caso, en el cual se acredite violaciones graves a derechos humanos que impliquen la infracción flagrante y sistemática de normas ius cogens, (delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra), los jueces colombianos pueden y deben, por una parte, llevar a cabo un análisis de convencionalidad sobre la conducta del Estado, de lo cual se podría concluir por un lado, un quebrantamiento normativo internacional, y por otro lado, tienen la posibilidad de declarar en esos eventos -al igual que lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, la configuración de la responsabilidad internacional agravada”³². (la negrilla forma parte del texto original)

³¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, 7 de septiembre de 2015, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente radicado (47671)

³² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 73001-23-31-000-2005-02702-01(35029)

De este modo, dicha Corporación, en aplicación del control de convencionalidad, ha fundamentado la responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio en normas de la Convención Americana, principalmente en aquellos casos en los que el daño antijurídico constituye una violación grave a los derechos humanos, verbi gracia, en casos de desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales. A modo de ejemplo, cabe destacar la sentencia del 7 de septiembre de 2015, exp. 51.388, en la que se consideró que:

“Desde la perspectiva del respeto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en cabeza del joven ciudadano **ANDRÉS FABIÁN GARZÓN LOZANO**, la Sala de Sub-sección encuentra que representó una carga no soportable al haberse sacrificado, extinguido y suprimido su dignidad humana, sus derechos a la vida, a la integridad personal, a su intimidad personal y familiar, a la libertad personal, a la igualdad, a la garantía judicial mínima, a la honra, a la libre asociación, la personalidad, al libre desarrollo de la personalidad, a todas las posibilidades de desarrollo personal, familiar, profesional y humano, a no ser sometido a desaparición forzada y a la libre circulación, convencional [artículos 1.1, 3, 4, 5, 7, 8.1, 11,1, 16 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (...)] y constitucionalmente [artículos 11, 12, 14, 15, 16, 21, 24 y 26 de la Carta Política] reconocidos a ellos”³³.

En ese sentido, también se ha indicado que en casos que constituyen graves violaciones derechos humanos y que implican una vulneración de las obligaciones de respeto y garantía de los mismos contraídas por el Estado a nivel internacional, deben dictarse medidas de reparación no pecuniarias, tendientes a garantizar una reparación integral a las víctimas y a evitar que el Estado sea condenado internacionalmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es preciso traer a colación el siguiente aparte de la sentencia dictada dentro del expediente 51388, en la que se indicó:

“La Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y las afectaciones a las que fue sometidos los bienes e intereses de **JOSÉ LORENZO TABORDA TABORDA**, que generaron la violación de los artículos 1, 2, 11, 16 y 44 de la Carta Política, 1.1, 2, 4, 5, 17, 22 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de las Convenciones y

³³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015), exp. (51388)

Protocolos de Ginebra [normas de derecho internacional humanitario]. Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90, 93 y 214, la base legal del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos³⁴.

Los casos concretos ilustrados permiten vislumbrar como el Consejo de Estado ha adoptado los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, efectuando un control de convencionalidad y sustentando la falla del servicio en las obligaciones contraídas en la Convención Americana.

6. CONCLUSIONES

La Constitución Política de 1991 trajo consigo un gran cambio en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, puesto que estableció en su artículo 90 una cláusula general de responsabilidad estatal que hasta el día de hoy es la base fundamental en dicha materia.

La importancia de dicha norma constitucional radica en el hecho de que el juicio de responsabilidad estatal dejó de entenderse como una forma de reprochar la conducta del Estado y se enfocó en cómo reparar a la víctima por todos los daños ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Ello, en concordancia con el modelo de Estado Social de Derecho plasmado en la Constitución Nacional y los principios y valores fundantes de la misma.

De este modo, la interpretación del artículo 90 superior a la luz de otras normas constitucionales como el artículo 93 que consagra el bloque de constitucionalidad, ha generado un gran impacto en la forma de entender los elementos de la responsabilidad y particularmente, la imputación jurídica a título de falla del servicio.

Lo anterior, por cuanto a partir de la figura del bloque de constitucionalidad se ha interpretado que todos los jueces tienen el deber de realizar un control de convencionalidad, verificando la compatibilidad entre las normas de derecho

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, 7 de septiembre de 2015, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente radicado (47671)

interno y el ordenamiento jurídico internacional en materia de derechos humanos.

En ese sentido, el Consejo de Estado como órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha comenzado a aplicar el control de convencionalidad en el estudio de casos concretos, principalmente su Sección Tercera al llevar a cabo el juicio de responsabilidad extracontractual del Estado a través del medio de control de reparación directa³⁵ en casos de graves violaciones a los derechos humanos, tales como desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales.

En dicho ejercicio, se evidencia como se ha venido fundamentando la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades públicas a título de falla del servicio, en las obligaciones generales y específicas contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos. Inclusive, en materia de reparaciones, se ha tenido en cuenta la violación de dichas obligaciones como sustento para decretar medidas no pecuniarias para reparar integralmente a las víctimas.

En consecuencia, puede afirmarse que las fuentes normativas del juicio de responsabilidad extracontractual del Estado en la actualidad, no se limitan a la Constitución, la ley y los reglamentos, sino que abarcan también las normas de derecho internacional vinculantes para Colombia, especialmente, la Convención Americana de Derechos Humanos.

³⁵ **ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A. Doctrina

- Gil, E. (2011). *Constitucionalización del derecho de daños*. Bogotá: Temis.
- Gil, E. (2013). La teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. En C. y. Bernal Pulido, *La filosofía de la Responsabilidad Civil* (págs. 471-512). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gil, E. (2013). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá: Temis.
- Henao, J. C. (2007). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio, J. O. (2015). *Control de convencionalidad y responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá: Nueva jurídica.

B. Normatividad

Constitución Política de Colombia
Convención Americana de Derechos Humanos
Ley 16 de 1972
Decreto 01 de 1984
Ley 1437 de 2011

C. Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 225, 18 de mayo de 1995, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, Sala plena, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), Radicación número: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515).

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015), exp. (51388).

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio 2005, rad. 1999-02382 AG, CP. María Elena Giraldo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO, Bogotá, D.C., nueve (09) de octubre del dos mil catorce (2014), Radicación número: 20001-23-31-000-2005-01640-01(40411).

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, 07 de julio de 2011, exp. 19707, Consejera Ponente Olga Melida Valle de la Hoz.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), Radicación número: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: Gustavo de Greiff Restrepo, Bogotá, D. E., quince (15) de febrero de mil novecientos noventa (1990), Radicación número: 5277.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), Radicación número: 73001-23-31-000-1998-10254-01(10254).

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Antonio José de Irisarri Restrepo, Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa (1990), Radicación número: 3510.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Bogotá, siete (7) de abril de dos mil once (2011), radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, d. c., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015), radicación número: 25000-23-26-000-2001-02697-01(33977).

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03424-01(47924).

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, 7 de septiembre de 2015, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente radicado (47671)

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 73001-23-31-000-2005-02702-01(35029)

CORTE IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988.

CORTE IDH, Caso Godínez Cruz vs Honduras, sentencia del 20 de enero de 1989.

CORTE IDH, Caso Juan Humberto Sánchez vs Honduras, sentencia del 7 de junio de 2003.

CORTE IDH, Caso la Masacre de Pueblo Bello vs Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006

CORTE IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006.

CORTE IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú, sentencia del 30 de mayo de 1999.

CORTE IDH, Caso Barrios Altos vs Perú, sentencia del 14 de marzo de 2001.

CORTE IDH, Caso Última Tentación de Cristo vs Chile, sentencia del 5 de febrero de 2001.

CORTE IDH, Caso Raxcacó Reyes vs Guatemala, sentencia del 15 de septiembre de 2005.

CORTE IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006.

CORTE IDH, Caso Trabajadores cesados del Congreso vs Perú, sentencia del 24 de noviembre de 2006.

CORTE IDH, Caso Gelman vs Uruguay, sentencia 24 de febrero de 2011.