

Medios de control de lo contencioso-administrativo frente a la reparación del daño generado por el acto administrativo: rezagos de la inmunidad del rey

JUAN ALEJANDRO SUÁREZ SALAMANCA¹

RESUMEN

Los mecanismos contencioso-administrativos para el control de acto administrativo en Colombia tradicionalmente han obedecido a un modelo objetivo de preservación de la legalidad en abstracto, sin prestar atención a los menoscabos generados por la decisión administrativa. No obstante, estos mecanismos paulatinamente se han alineado con el paradigma constitucional, centrado en la protección de las posiciones jurídicas subjetivas o particulares y el resarcimiento de los menoscabos ocasionados, más que en la conservación del ordenamiento jurídico en abstracto frente a las decisiones administrativas. Pese a ello, la investigación adelantada revela cómo todavía existen obstáculos substantivos, procesales e, incluso, metajurídicos, en la

1 Magíster en Derecho con énfasis en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Relator del Consejo de Estado, Bogotá, Colombia. Correo-e: juanalejandrosuarez85@hotmail.com. Enlace Orcid <https://orcid.org/0000-0002-9938-2074>. Fecha de recepción: 22 de octubre de 2024. Fecha de modificación: 12 de mayo de 2025. Fecha de aceptación: 12 de mayo de 2025. Para citar el artículo: Suárez Salamanca, Juan Alejandro, "Medios de control de lo contencioso-administrativo frente a la reparación del daño generado por el acto administrativo ilegal: rezagos de la inmunidad del rey", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 34, 2025, pp. 283-323. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n34.10>.

aplicación del principio de reparación integral que permita asegurar una protección de las víctimas frente al daño generado por un acto administrativo.

Palabras clave: responsabilidad patrimonial, responsabilidad del Estado, acto administrativo, acto administrativo ilegal, reparación integral, daño.

Judicial Remedies in Administrative Litigation Concerning Reparation for Damage Caused by Administrative Acts: Vestiges of Sovereign Immunity

ABSTRACT

The contentious-administrative mechanisms for the control of administrative acts in Colombia have traditionally followed an objective model focused on the abstract preservation of legality, without paying attention to the harm caused by administrative decisions. However, these mechanisms have gradually aligned with the constitutional paradigm, which emphasizes the protection of subjective or individual legal positions and the reparation of the harm caused, rather than the abstract preservation of the legal order in the face of administrative decisions. Despite this progress, the research reveals that substantive, procedural, and even metalegal obstacles still hinder the application of the principle of full reparation, preventing effective protection for victims of harm caused by administrative acts.

Keywords: Tort Law, State Tort Liability, Administrative Act, Illegal Administrative Act, Comprehensive Reparation, Damage.

INTRODUCCIÓN

Uno de los avances de la Constitución Política de 1991 fue la incorporación de la normativa internacional que reconoce los derechos humanos, a través de la figura del bloque de constitucionalidad, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 93^[2]. Dentro de esta incorporación se destaca

2 Cfr. Andrés Gutiérrez Beltrán, "El bloque de constitucionalidad: Análisis de sus elementos y de sus desafíos actuales", en AA. VV. *Garantías judiciales de la Constitución*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2023; Jaime Santofimio Gamboa, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017; Manuel Quinche Ramírez,

el derecho a la reparación de las víctimas del daño antijurídico ocasionado por las autoridades públicas o por los particulares que ejerzan funciones públicas. La obligación estatal de resarcir de manera integral el daño generado por el incumplimiento de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos hace parte del derecho consuetudinario internacional y, en ese orden, del *ius cogens*³.

Según el profesor Henao⁴, la reparación es la piedra angular de la responsabilidad extracontractual del Estado. El objeto de cualquier régimen sobre la materia es determinar la existencia del daño, los sujetos de derecho a quienes sea imputable el menoscabo y un título de la antijuridicidad, pero, sobre todo, el resarcimiento de la víctima, de conformidad con la cláusula general establecida en el artículo 90 de la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos sobre la materia. Igualmente, el doctrinante Santofimio⁵ ha sostenido que el Consejo de Estado colombiano, en virtud de la obligación internacional y los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reconocido, en sede de reparación directa, las medidas de reparación establecidas en el sistema interamericano de protección, en aras de garantizar los derechos de las víctimas.

Pese a la importancia del concepto de reparación en la actualidad socio-jurídica nacional, el resarcimiento del daño ocasionado por el acto administrativo no ha recibido la misma atención por la jurisprudencia y la doctrina nacionales⁶. La doctrina sobre el acto administrativo, por regla general, se

El control de convencionalidad, Bogotá: Temis. 2014; Corte Constitucional, sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995, Exp. L.A.T.-040; sentencia C438 del 10 de julio de 2013, Exp. D-9389; sentencia C-327 del 22 de junio de 2016, Exp. D-11058.

3 A manera de ejemplo, la Corte IDH señaló que, en el derecho internacional de los derechos humanos, y en la interpretación autorizada de estos: "es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente [...] el artículo 63.1 de la Convención Americana acoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho internacionalmente ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de este, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación". Corte IDH, Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, párr. 146. La Corte IDH ha afirmado que la reparación es un pilar fundamental del derecho internacional sobre la responsabilidad internacional del Estado (Casos de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, 2001; y Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, 2010).

4 Juan Carlos Henao Pérez, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 82-83.

5 Cfr. Jaime Orlando Santofimio, *El concepto de convencionalidad*, op. cit.

6 En efecto, sobre el daño generado por el acto administrativo como un tipo de responsabilidad extracontractual del Estado existe escasa literatura, entre la que se destacan:

ha enfocado en su proceso de formación, sus requisitos de validez, su eficacia o las causales de su anulación, pero rara vez ha hecho un análisis desde la perspectiva de la protección resarcitoria; igual sucede con los estudios sobre responsabilidad extracontractual estatal, que centran su atención en las otras manifestaciones de la actividad administrativa (hechos, operaciones, omisiones y ocupación de bienes inmuebles), dejando de lado el daño generado por el acto administrativo, en especial, el ilegal. Tal situación hace que el estudio de la reparación con ocasión de la expedición del acto administrativo sea clave para las áreas de la responsabilidad extracontractual del Estado, el procedimiento en sede administrativa y el derecho contencioso-administrativo.

La ausencia de estudios sobre la materia, además de generar que sea extremadamente exótico el reconocimiento del daño inmaterial en estos escenarios, así como medidas de justicia restaurativa, hace que no se tengan claros unos presupuestos para reconocer en esos casos, tampoco la forma de reparación del daño o los baremos en el evento que se condene a la entidad pública accionada a pagar una compensación económica. Ante tal vacío, se intenta en esta disertación identificar cuáles son los obstáculos para reconocer daños en los casos de expedición del acto administrativo ilegal, es decir, en sede de nulidad y restablecimiento del derecho. Con ese norte, la problemática jurídica a resolver en este trabajo es la siguiente: ¿existen fundamentos legales, de índole sustancial y procesal, que limiten al juez de lo contencioso-administrativo en la aplicación de medidas resarcitorias, cuando el daño es generado por un acto administrativo ilegal? Para ello, se analizará si la naturaleza de las decisiones que se toman a través de actos administrativos no hace posible generar daños inmateriales; del mismo modo se buscará determinar si existen impedimentos en el derecho contencioso-administrativo colombiano para reconocer ciertas medidas de reparación del derecho afectado con un acto administrativo. Igualmente, se estudiarán posturas sustanciales, procesales y metajurídicas que negaban o niegan, total o parcialmente, la obligación de reparar el daño con ocasión de un acto administrativo, a nivel nacional y en la doctrina foránea. Asimismo, se analizará si las modificaciones introducidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo (CPACA) permiten

el artículo de Juan Gabriel Rojas López, "La responsabilidad extracontractual por los actos administrativos", en AA. VV., *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, pp. 415-435; o el capítulo de Héctor Santaella Quintero, "Debates y dilemas en materia de control judicial del acto administrativo en tiempos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", en AA. VV., *Balance, reforma y perspectivas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en su décimo aniversario*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022, pp. 219-291.

superar esos obstáculos. En este estudio se empleará un modelo crítico descriptivo⁷, en el que se formularán algunas críticas a dichas posiciones, especialmente las advertidas en el ámbito colombiano.

1. JUSTIFICACIONES SUSTANCIALES: LA PRELACIÓN DE LAS POTESTADES DEL SOBERANO FRENTE A LA TUTELA RESARCITORIA DEL CIUDADANO

En el presente acápite se abordará lo que denominaremos las limitaciones sustantivas de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el acto administrativo ilegal, en los ordenamientos español y colombiano, en específico, en lo concerniente a los obstáculos en sede judicial al resarcimiento del daño.

1.1. LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO NO PRODUCE MENOSCABOS DE ÍNDOLE INMATERIAL

En materia de operaciones y hechos administrativos, la jurisprudencia contencioso-administrativa de Colombia concede, hace tiempo y sin vacilaciones, el resarcimiento del daño inmaterial, siempre que este sea serio y real. En contraste, frecuentemente se consideraba que el acto administrativo solo afectaba los intereses de carácter pecuniario; su objeto, en ese sentido, no podría consistir en un simple interés moral. Dicha posición fue la imperante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, durante el siglo pasado, y se fundamentaba en el hecho de que los efectos de los actos administrativos solo afectaban la esfera material de sus destinatarios, en tanto su contenido hacía referencia a situaciones ajena a su fuero interno, moral o su psíquis. A manera de ejemplo, tenemos el fallo del 14 de julio de 1995, proferido dentro del radicado 7650, en el que se estimó, en un caso en el que se declaró la nulidad de un acto administrativo de insubsistencia, que la petición de resarcimiento pecuniario de perjuicios morales no estaba llamada a prosperar, por cuanto la insubsistencia no podía equiparse a un hecho que afecta los sentimientos o la honra de las personas, para que se configuraran los perjuicios morales⁸. Igualmente, se sostenía que, en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se cuestionaba

7 Christian Courtis, "El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática", en Manuel Atienza Rodríguez y Christian Courtis (coords.), *Observar la ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Madrid: Editorial Trotta., 2006.

8 Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 14 de julio de 1995, Rad. 7650.

la legalidad de actos administrativos de contenido laboral, la condena por daños morales no procedía⁹.

La posición restrictiva sobre el reconocimiento del daño inmaterial generado por un acto administrativo fue revaluada por la misma sección, acudiendo a un argumento de tipo procesal. En varias providencias, como la sentencia del 24 de agosto de 2000, en la que se estableció que no existía en el ordenamiento una disposición que prohibiera la condena por daños morales en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, todo lo contrario, el artículo 85 del otrora Código Contencioso-Administrativo (CCA), al consagrar tal acción, estableció que quien se creyera lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica podía pedir la nulidad del acto administrativo y que se le restableciera en su derecho, de manera que: "podrá solicitar que se le repare el daño"¹⁰. Desde ese pronunciamiento se aceptó, en teoría, que el acto administrativo en ocasiones podía producir menoscabos en el patrimonio moral de su destinatario. Pese a ello, se accede poco en el derecho nacional a las pretensiones resarcitorias de este tipo de menoscabos inmateriales, aduciendo que los mismos no están probados, pues no se emplea el instrumento adecuado para demostrarlos (generalmente la prueba empleada por los demandantes era la testimonial)¹¹. Durante dicho período se pudo también advertir una especie de tarifa legal para acreditar el daño inmaterial generado por el acto administrativo declarado nulo, lo que en la práctica hacía nugatorio el reconocimiento de este tipo de reparaciones.

Solo de forma reciente, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha condenado al pago de daños de tipo moral a servidores públicos que se vieron afectados por actos administrativos que dispusieron su retiro del servicio o una modificación de sus condiciones laborales y fueron expedidos de manera ilegal. En efecto, en la sentencia del 27 de septiembre de 2012^[12], en el caso de una fiscal seccional que fue trasladada de Neiva a Chocó –lo que generó la ruptura de su unidad familiar, pues tuvo que separarse de su hijo menor enfermo–, se ordenó a la entidad demandada reconocer a la actora a título de daño moral, el equivalente a siete meses de salario (tiempo transcurrido

9 Esta posición es mencionada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en la sentencia del 27 de septiembre de 2012, Rad. 41001-23-31-000-2004-01614-01(6538-05).

10 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencias del 13 de julio y 24 de agosto de 2000, Rad. 659-00 y 529-00.

11 V. gr. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de diciembre de 2007, Exp. 50001-23-31-000-2000-00248-01(4429-04); Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 19 de febrero de 2015, Exp. 11001-03-25-000-2011-00054-00 (0179-11).

12 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Exp. 41001-23-31-000-2004-0161401(6538-05).

entre la fecha de expedición del acto acusado y el 25 de abril de 2005, fecha de la sentencia de tutela de la Corte Constitucional que ordenó su reubicación en Neiva).

En otra ocasión, en la sentencia del 27 de noviembre de 2014^[13], se analizó la destitución del cargo de subsecretario técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, así como la inhabilidad para el ejercicio de cargos y funciones públicas por el término de diez años, y se determinó que las pruebas acreditaban el daño moral, reflejado en el hecho de que el demandante se retiró de una fundación de la cual era su presidente, no había podido emplearse ni contratar con el sector público, por lo que dejó de dedicarse a labores propias de su profesión de arquitecto, sufrió dos infartos, varios problemas de salud y dejó de tener una actitud positiva frente a la vida, por lo que se ordenó la compensación mediante el pago de una suma de dinero equivalente a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En un fallo del 19 de febrero de 2015^[14], en el que se estudió la legalidad de un acto que sancionó al demandante con destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de doce años, se ordenó condenar a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería Distrital de Bogotá a pagar la suma de 50 SMMLV por concepto de perjuicios morales, diez por cada año que el actor duró vinculado al proceso disciplinario, hasta la resolución que hizo efectiva la sanción disciplinaria.

A su vez, en la providencia del 5 de octubre de 2017 se establecieron unos factores para determinar el monto a reconocer por concepto del daño moral generado por el acto administrativo disciplinario, a saber: (1) el tipo de sanción impuesta al demandante, (2) el grado de efectividad de la sanción, (3) la naturaleza de falta que le fue imputada y (4) el grado de publicidad de la sanción^[15].

Luego, en sentencia del 14 de marzo de 2019^[16] se declaró la nulidad de unos actos administrativos expedidos por la viceprocuradora general de la nación, mediante los cuales se impuso la sanción de destitución del cargo e inhabilidad general por doce años. A título de restablecimiento del derecho, se ordenó eliminar el dato negativo como antecedente disciplinario y la consecuente inhabilidad automática. A su vez, a título de reparación del daño, se ordenó: (1) pagar la diferencia salarial entre el cargo de asesor G19

13 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Exp. 11001-03-25-000-20100019600 (1486-2010).

14 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Exp. 11001-03-25-000-2012-00403-00(1560-2012).

15 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Exp. 41001-23-33-000-2012-00206-01(1598-16).

16 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Exp. 11001-03-25-000-2014-00400-00(1270-14).

y de director nacional de Investigaciones Especiales, desde el 20 de enero de 2009 hasta 30 de enero de 2012 –ya que la investigación incidió en la pérdida de la oportunidad para obtener un nuevo encargo–; (2) rectificar la información publicada en el boletín del órgano de control, mediante un acto público de perdón y excusas presidido por el procurador general de la nación, con la asistencia de la demandante y la publicación del mismo en el mencionado boletín; y (3) 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de daño moral.

Igualmente, se puede apreciar el reconocimiento excepcional de este tipo de menoscabo en la jurisprudencia de la Sección Primera, que, en un fallo del 14 de septiembre de 2023^[17], confirmó una condena de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño moral, como consecuencia de la nulidad de un acto que contestó una petición, en el sentido de informar que no era posible realizar la compra de un predio de propiedad del actor, ubicado dentro de una zona declarada parque nacional natural.

Como puede verse, las secciones Primera y Segunda del Consejo de Estado han comenzado a reconocer el daño inmaterial cuando es generado por actos administrativos, en sede de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, aún falta un camino largo por recorrer para que: (1) se identifiquen los escenarios en los que se debe reconocer este tipo de perjuicio, si solo cierto tipo de acto puede generar dicho daño o si, por el contrario, cualquier tipo de decisión administrativa tiene tal aptitud; y (2) se fijen los baremos o escalas de compensación para este menoscabo. Si bien la primera posición se encuentra en mayor medida superada, resulta importante destacarla para entender: (1) cómo la jurisprudencia ha manejado durante años una tendencia restrictiva respecto al reconocimiento de responsabilidad administrativa por la expedición de sus decisiones frente a los daños inmatariales; y (2) que aún no se han elaborado unos presupuestos teóricos que deben ser satisfechos para imponer el deber de reparar en dichos escenarios.

1.2. EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO INCOMPATIBLE CON CUALQUIER OTRO TIPO DE NEGACIÓN DE MEDIDAS DIFERENTES AL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Es posible deducir esta premisa del análisis de la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso-administrativo, que, al hacer una interpretación del artículo 85 del CCA, distinguió en sede de nulidad y restablecimiento del derecho entre restablecer el derecho y reparar el daño.

En reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado ha dado entender que la consecuencia jurídica lógica de la declaratoria de nulidad del acto es el

17 Consejo de Estado, Sección Primera, Exp. 76001-23-31-000-2002- 04469 01.

restablecimiento del derecho; es decir, que la causa directa del restablecimiento es la anulación de la decisión administrativa, sin el lleno de más requisitos¹⁸. En contraste, existe un elemento que permite distinguir esta medida de resarcimiento de la reparación del daño, figura adicional que, si bien puede ser pretendida por quien ejerce la acción establecida en el artículo 85 del CCA, requiere que el interesado pruebe la ocurrencia del perjuicio que alega¹⁹.

En efecto, la Sección Primera ha concluido que, en los casos en los que se declara la nulidad de actos administrativos sancionatorios, en especial los que imponen multas, se debe ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la devolución de las sumas de dinero que se hayan pagado, debidamente actualizadas, sin más exigencias; pero, aunque reconoce la posibilidad de condenar a la reparación de los perjuicios, tanto materiales e inmateriales, ha negado pretensiones formuladas en ese sentido, al no estar debidamente acreditados²⁰.

Asimismo, tenemos la sentencia del 2 de diciembre de 1999 (Rad. 5927), en la que la Sección Segunda del Consejo de Estado no accedió al resarcimiento de perjuicios morales generados por un acto administrativo de traslado de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto en el curso del proceso no se demostró ningún perjuicio de esta índole, pues solo un declarante afirmó que con el traslado se causaron perjuicios, que, en todo caso, eran de orden económico. Dichas apreciaciones, para el operador judicial, no pasaron de ser del tipo meramente subjetivo, pues no obraba ningún elemento de convicción tendiente a demostrar la generación de tales daños²¹.

En los casos de los actos administrativos disciplinarios, la Sección Segunda, a pesar de declarar la nulidad de las decisiones sancionatorias, negó la reparación de los perjuicios inmateriales, dado que no fueron probados, pues no opera una presunción en este aspecto por el hecho de la sanción. Esta conclusión se puede observar en las sentencias del 15 de diciembre de 2011 y del 27 de febrero de 2013, dentro de los radicados 1375-2009 y 0798-2010^[22], respectivamente. Igualmente, en la sentencia del 14 de septiembre de 2017, en un caso en el que se declaró la nulidad de un administrativo

18 A manera de ejemplo, véase: Consejo de Estado, Sección Segunda, fallo del 16 de mayo de 2002, Rad. 19001-23-31-000-1998-0397-01(1659-01).

19 *Ibid.*

20 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencias del 7 de mayo de 1998, Rad. 4687; y sentencia del 16 de abril de 2020, Rad. 25000-23-24-000-2011-00112 01.

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 2 de diciembre de 1999, Rad. 5927.

22 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencias del 15 de diciembre de 2011 y 27 de febrero 2013, Rad. 25000-23-25-000-2005-10798-01(1375-09) y 11001-03-25-000-2010-00088-00(0798-10).

disciplinario de suspensión en el ejercicio del cargo por un año, que se impuso a un concejal de un municipio, se dispuso que se debía condenar, a título de restablecimiento del derecho, a la Procuraduría General de la Nación a pagar los honorarios del actor, por el término que permaneció desvinculado del Concejo, pero negó las pretensiones de reparación de los perjuicios morales por falta de prueba²³.

Igualmente, en los casos de desvinculación de un empleado público no relacionados con los actos disciplinarios, esa corporación entiende que la causa de la condena de restablecimiento del derecho, consistente en el reintegro al cargo y el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, es la anulación del acto administrativo impugnado, sin necesidad de probar un menoscabo, mientras que solo se condena a la "reparación" de los perjuicios, siempre que se hallen demostrados.

Ciertamente, en los casos de desvinculación de un servidor público (retiro del servicio, declaratoria de insubsistencia, destitución del cargo, etc.), la Sección Segunda de esa corporación ha entendido que la consecuencia de la anulación del acto administrativo impugnado era la condena al restablecimiento del derecho, que consistente en el reintegro al cargo y el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, sin necesidad de probar un menoscabo, mientras que solo se condena a la "reparación" de los perjuicios (tanto materiales como inmateriales) si están demostrados²⁴.

Del análisis de los fallos en comento, este estudio estima que, para el Consejo de Estado, el restablecimiento del derecho es automático y casi simultáneo a la declaración de nulidad del acto administrativo, ya que la anulación tiene efectos retroactivos, lo que implica retrotraer la situación del destinatario del acto a la que se encontraba antes de su expedición. Mientras que la reparación del daño, que consiste en la compensación o indemnización por el perjuicio que ha sufrido, requiere el cumplimiento de otro requisito: la acreditación del menoscabo.

1.2.1. Restablecimiento del derecho como reparación *in natura* y reparación del daño como subrogado

En las sentencias que a continuación se estudiarán, se advirtió que la Sección Segunda, en casos de retiro del servicio, ordenó la indemnización o resarcimiento pecuniario del daño material, ya que dicha corporación entendió que este era un instrumento meramente sustitutivo que solo se utilizaba

23 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre 2017, Rad. 11001-03-25-000-2011-00512-00(2001-11).

24 Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 16 de mayo de 2002, Rad. 1998-0397-01 (1659-01); Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de diciembre de 2007, Rad. 2000-00248-01 (4429-04).

cuando no era posible la reparación *in natura* –restablecimiento del derecho–, consistente en el reintegro al cargo y el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir. Veamos:

En los pronunciamientos del 6 de diciembre de 2007 y el 15 de abril de 2010, proferidos dentro de los radicados 4429-04 y 1644-07, respectivamente, de la referida sección, se condenó a la Administración a pagar una suma de dinero a título de indemnización, toda vez que se consideró que no era posible ordenar medidas a título de restablecimiento del derecho ante la imposibilidad material de ejecutar las mismas, v. gr. ordenar el reintegro de un funcionario cuyo cargo fue suprimido o reintegrar a un servidor público destituido en un cargo de período cuando el lapso por el cual fue nombrado o elegido ya feneció²⁵.

Por otro lado, en la sentencia del 19 de febrero de 2009 de la Sección Segunda, que declaró la nulidad del acto que negó el pago de prestaciones sociales a una contratista, por haberse acreditado los elementos de la relación laboral, se indicó que dicha situación no convertía automáticamente a la demandante en empleada pública y, por ende, que no se podía ordenar un restablecimiento del derecho constitutivo del reintegro, con el pago de los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir, pues el cargo no existía en la planta de personal, razón por la cual se condenó a la entidad demandada a pagar a título de indemnización o subrogado pecuniario las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas²⁶.

En ese sentido, esto es, que el restablecimiento del derecho constituye la forma de reparación primigenia, incompatible con cualquier otro tipo de resarcimiento, también se ha pronunciado la Sección Tercera cuando estudió actos relacionados con la contratación estatal. El Consejo de Estado estableció que, con ocasión de la nulidad de un acto administrativo a través del cual se adjudicó un contrato, no era procedente ordenar a la entidad pública la celebración del contrato con el proponente vencido y que debió ser seleccionado, pues ello se traduciría en la intromisión irregular del juez en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, para estos casos, no prospera la reparación en la faceta *in natura* sino que se dispone la indemnización de los perjuicios que se demuestren en el proceso, por lo que en el caso estudiado se reconoció la pretensión subsidiaria formulada por la

25 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de diciembre de 2007, Rad. 50001-23-31-000-2000-00248-01(4429-04); sentencia de 15 de abril de 2010, Rad. 08001-23-31-000-2003-00455-01(1644-07).

26 Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección B, sentencia del 19 de febrero de 2009, Rad. (3074-05).

demandante, referida al resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante por la no adjudicación²⁷.

1.3. POCA CLARIDAD SOBRE LA DIFERENCIA ENTRE EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO

A pesar de la aparente claridad en la distinción entre el restablecimiento del derecho y la reparación del daño, se observa que el máximo tribunal de lo contencioso-administrativo, en ocasiones, utilizó indistintamente dichos términos. En la sentencia del 14 de julio de 1995^[28] estimó, en un caso en que se declaró la nulidad de un acto administrativo de insubsistencia, que la petición de resarcimiento de perjuicios materiales no era procedente, dado que se entendían compensados volviendo las cosas al estado anterior a través del reintegro del servidor retirado, con las consecuencias patrimoniales que ello implicaba. De la lectura de dicha providencia es posible inferir que, en el caso concreto, para la alta corporación judicial, la medida de restablecimiento del derecho es equivalente a la reparación de daño material.

En la sentencia del 29 de enero de 2008, en la que se estudió la posibilidad de condenar a la accionada a pagar los ingresos dejados de percibir por una servidora pública de carrera desvinculada mediante un acto administrativo de supresión del cargo que fue declarado nulo, servidora que posteriormente al retiro del servicio desempeñó otro empleo público, la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo señaló que la accionante tenía derecho al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir con ocasión del retiro, sin descuento de lo por concepto de los dineros recibidos de otras entidades públicas²⁹. Lo anterior, de una parte, porque si bien el artículo 128 de la Constitución Política impide la vinculación simultánea en dos empleos públicos y percibir más de dos asignaciones del tesoro público, en dicho caso no era aplicable tal disposición, dado que la afectada solo había desempeñado en verdad un empleo, aquel que obtuvo después de la desvinculación ilegal; y de otra, ya que la remisión que se hace a los salarios dejados de percibir con ocasión del retiro se utiliza solo como mecanismo indemnizatorio, es una medida o tasación de la indemnización, no una retribución por el servicio prestado.

En otras palabras, para la Sala Plena, el pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter

27 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2004, Rad. 13790.

28 Consejo de Estado Sección Segunda, sentencia del 14 de julio de 1995, Rad. 7650.

29 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo del 29 de enero de 2008, Exp. 76001-23-31-000-2000-02046-02(IJ).

indemnizatorio o de reparación del daño, más no de restablecimiento del derecho, que consiste, se insiste, en dejar a la víctima en la situación en la que se encontraba antes de la expedición del acto, restituyéndole los derechos laborales arrebatados, como el derecho al trabajo, a ejercer cargos y funciones públicas, y a tener la misma situación administrativa en que se hallaba al momento del retiro. Así las cosas, la condena al pago de salarios es una reparación mediante un subrogado pecuniario y no una retribución por la relación laboral que se terminó de manera irregular, lo que no es incompatible con los dineros percibidos en otra entidad pública, que sí obedecen a la remuneración por el desempeño laboral.

Dicha regla se aplicó indistintamente por la corporación, tanto a casos que se encontraban en los mismos supuestos fácticos de la unificación, como en otros que, aunque eran diferentes, implicaban el reintegro de un servidor público desvinculado de manera ilegal, entre otros: las declaratorias de insubsistencias de nombramientos de servidores en provisionalidad en cargos de carrera³⁰, la protección especial de la mujer embarazada en las supresiones del cargo³¹ y los retiros del servicio activo de miembros de la Policía Nacional³².

Sobre la reparación del daño material sufrido por empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, ilegalmente desvinculados de sus cargos por actos administrativos, la Sala Plena del Consejo de Estado, en un fallo del 9 de agosto de 2022 –por medio del cual se resolvió un recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia–, unificó jurisprudencia al establecer que son procedentes los descuentos efectuados a la condena generada como consecuencia de la nulidad del acto de retiro del servicio, en atención a las sumas de dinero recibidas por el demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales percibidos con ocasión de otras relaciones laborales en el sector público³³. Es decir, parece que la corporación volvió al criterio del restablecimiento del derecho, consistente en volver al

30 Véanse, entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del

3 de septiembre de 2009, Rad. 2001-03173-01 (1936-07); sentencia del 25 de marzo de 2010, Rad. 2002-00553-02 (0432-07); fallo del 30 de junio de 2011, rad. 2003-04222-01 (0270-09); sentencia del 18 de marzo de 2015, Rad. 2006-02680-02 (2698-11). Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de febrero de 2013, Rad. 2004-00123-01 (1971-10); sentencia del 11 de julio de 2013, Rad. 2000-00045-01 (1088-12); fallo del 21 de noviembre 2013, Rad. 2006-00411-01 (0556-10).

31 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 7 de febrero de 2008, Rad. 2001-04104-01 (4104-05); fallo del 26 de junio de 2008, Rad. 2001-01573-01 (2455-07).

32 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 5 de junio de 2008, Rad. 76001-23-31-000-2001-04004-01(5091-05).

33 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 2017-00151-00 (0892-2017).

demandante al estado inicial en el que se encontraba antes de la expedición del acto ilegal, lo que implica emplear la ficción legal de que el servidor siempre estuvo vinculado a la entidad de la que fue retirado, por lo que no podría recibir dos asignaciones del tesoro público.

La posición mayoritaria de la Sala Plena no estuvo exenta de debate, tanto así, que la providencia tuvo ocho salvamentos y seis aclaraciones de voto, lo que refleja que la distinción entre el restablecimiento del derecho y la reparación del daño, así como los efectos resarcitorios por la nulidad del acto administrativo, en especial, en los casos de actos administrativos de desvinculación ilegal de servidores públicos, no son temas pacíficos.

Esta decisión parece atender el criterio de la Corte Constitucional contenido en las sentencias SU-556 de 2014, SU-053 de 2015 y SU-354 de 2017, en las que se concluyó que se debía tasar la indemnización del daño material teniendo en cuenta el límite temporal máximo fijado por la ley para el desempeño de cargos en provisionalidad, y no la suposición de que el trabajador seguiría vinculado hasta la fecha del fallo anulatorio.

Se advierte que en realidad no es clara la distinción entre restablecimiento del derecho y reparación del daño, ya que, según la jurisprudencia, el primero implica volver las cosas al estado anterior a la expedición del acto, lo que en los casos de retiro del servicio se lograría generalmente con el reintegro al cargo y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir. Sin embargo, en varias ocasiones se ordenó el último pago a título de reparación o indemnización del daño causado, como si se tratara de un subrogado pecuniario y no de un restablecimiento del derecho³⁴.

La distinción no es meramente conceptual y puede afectar el derecho a la reparación, en tanto ambas figuras tienen un tratamiento procesal y probatorio diferentes. En todo caso, en criterio del suscrito, el "restablecimiento del derecho" y la "reparación del daño", no son figuras jurídicas incompatibles o que ameriten diferente tratamiento, solo son facetas del resarcimiento del daño: *in natura* (restablecimiento del derecho), por el efecto *ex tunc* de la declaratoria de nulidad. Esto implica retrotraer la situación al mismo momento de la expedición del acto administrativo y, a través del subrogado pecuniario o cualquier otra medida de resarcimiento (reparación del daño), cuando no es posible la reparación *in natura*. Bajo dicha óptica, cualquiera de estas medidas debe ser reconocidas por el juez de lo contencioso-administrativo y, en consecuencia, el menoscabo remediado, siempre que se encuentre debidamente acreditado y que no se desconozca

34 Héctor Santaella Quintero, "Debates y dilemas en materia de control judicial del acto administrativo en tiempos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", *ob. cit.*

el principio de la reparación integral, que exige el resarcimiento del daño, pero nada más que el daño³⁵.

1.4. LA ANULACIÓN DEL ACTO NO IMPLICA NECESARIAMENTE LA OBLIGACIÓN DE RESARCIR EL DAÑO (NEGACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR FALTA DE SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS)

Debemos comenzar esta sección con el estudio de la experiencia española, pues la tesis de que la anulación del acto administrativo no genera necesariamente la obligación de resarcir el daño, que estuvo imperante en dicho ordenamiento, es similar al enfoque que tradicionalmente fue adoptado por la jurisprudencia contencioso-administrativa en Colombia. En efecto, así no exista una disposición similar en el ordenamiento jurídico colombiano ni una referencia a la normativa española por parte del Consejo de Estado, en algunas sentencias se ha exigido la acreditación fehaciente del daño generado por el acto administrativo y, en ocasiones, se ha entendido que no hay un nexo causal entre el menoscabo producido y la expedición de la decisión administrativa.

En España, el artículo 142.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –antes el artículo 40.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa– disponían que la mera anulación en vía administrativa³⁶ o por los tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presuponía el derecho a la reparación, pues para ello era necesario que concurrieran, además, los requisitos establecidos en el artículo 139.2 de la mencionada ley, a saber: un daño cierto, individualizable y evaluable económicamente; un

35 Juan Alejandro Suárez Salamanca, *Reparación integral del daño generado por el acto administrativo a la luz de los postulados constitucionales: Un imperativo categórico* (tesis de magíster), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016, pp. 2 y ss.

36 Para la anulación directa por la propia Administración de un acto o disposición, la Ley 30 de 1992, en el artículo 102, exigía unos determinados requisitos: (1) que el acto o la disposición esté incurso en una causa de nulidad de pleno derecho, sin distinción entre actos favorables y desfavorables, y sin límite temporal para que el interesado solicite o la Administración acuerde poner en marcha la acción de nulidad; y (2) que la nulidad se acuerde previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma, si lo hubiere. Este estudio entiende que la anulación de los actos por la propia Administración que existe en España es una figura con cierta similitud a la revocatoria directa de los actos administrativos por motivos de legalidad establecida en los artículos 93.1 de la Ley 1437 de 2011 y 69.1 del Decreto 01 de 1984.

nexo causal entre el daño y el actuar de la Administración, y que la lesión sea antijurídica por la presencia de un título de imputación³⁷.

La normativa citada partía de la siguiente premisa: la ilegalidad o ilicitud de un acto administrativo se produce en razón de un vicio que lo hace disconforme con el ordenamiento jurídico, es un defecto del propio acto que surge al momento en que nace a la vida jurídica (excepcionalmente podemos encontrar vicios sobrevinientes), con independencia de si produce o no sus efectos, la ilicitud aparece como una contradicción entre el acto administrativo y el ordenamiento jurídico, tiene un carácter objetivo y se sitúa en el plano del "mero derecho"³⁸. En contraste, la responsabilidad supone la existencia de daños ocasionados por los efectos del acto administrativo ilícito y que estos deban ser compensados, ya que no hay un título que lo justifique³⁹. Ello quiere decir que no basta que existan los actos administrativos ilícitos, sino que es necesario que la producción de sus efectos genere un menoscabo antijurídico a su destinatario⁴⁰. En otras palabras, la generación del menoscabo y su resarcimiento no tienen su origen en la expedición producción de un acto inválido, sino más bien en las consecuencias que se derivan para el destinatario de la emisión de un acto que no se ajusta al ordenamiento jurídico. Es decir, la antijuridicidad del daño no se refiere a la vulneración por el acto administrativo de las normas o el ordenamiento jurídico, sino a la producción de determinados efectos en la esfera patrimonial del administrado, respecto de los cuales no existe deber jurídico de soportar⁴¹.

Teniendo en cuenta el artículo 139.2 ídem, para una parte de la doctrina española, lo determinante para que se produjera la responsabilidad estatal, entendida como la obligación de reparar, no era la invalidez del acto administrativo, sino que debía presentarse un funcionamiento anormal del servicio, que se concreta en una flagrante desatención de la norma, lo que no necesariamente se refleja en la declaración de nulidad de la decisión

37 Ley 30 de 1992, del 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-26318>. Derogada por la Ley 39 de 2015, del 1.º de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39/con>.

38 Luis Medina Alcoz, *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo*, Madrid: Civitas, 2005.

39 *Ibid.*, pp. 253 y ss.

40 Jesús González Pérez, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Madrid: Thomson Civitas, 2012.

41 Gabriel Doménech Pascual, "Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales. ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?", *Revista de Administración Pública*, n.º 183, 2010.

administrativa⁴². Dicha postura partía del análisis de una línea jurisprudencial que exigía una ilegalidad cualificada para considerar antijurídicos y, por ende, indemnizables los daños ocasionados por un acto administrativo ilegal. Lo anterior, debido a que, en algunas sentencias, el Tribunal Supremo estimó no indemnizables los daños ocasionados ante la negativa ilegal de licencias urbanísticas o de actividad, aduciendo que en todos los casos no hubo negligencia o dolo en la denegación⁴³. A manera de ejemplo, encontramos la sentencia del 2 de diciembre de 2009^[44], en la que se afirmó que en los casos de responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a lo resuelto en la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la exclusión de la antijuridicidad del daño, por la existencia de un deber jurídico de soportarlo, dado que la actuación de la Administración se mantuvo en unos márgenes de apreciación no solo razonables sino razonados.

Igualmente, en la sentencia del 16 de febrero de 2009, se indicó que la anulación de un acto o de una disposición de la Administración no presuponía el derecho a indemnización, pues uno de los elementos a tomar en consideración era la naturaleza misma de la actividad administrativa. Por ejemplo, si se trataba de una decisión de carácter discrecional, el administrado quedaba compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que se derivaban de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión⁴⁵.

En otro caso, en la sentencia de 26 de marzo de 1973 (Rec.4563) se consideró que no había lugar al resarcimiento de los daños ocasionados por la ejecución de una sanción de pérdida de un puesto de venta en un mercado municipal de abastos, pues resultaba necesario constatar "la culpa o negligencia de la Administración, que en las bases fácticas del presente caso no aparece acreditada, por cuanto el criterio interpretativo sobre doble reincidencia, si bien equivocado y por ello se anula la resolución, no fue arbitrario ni siquiera culposo, en orden a aplicar una ordenanza cuya invalidez aprecia de oficio y *a posteriori* la sentencia recurrida, siendo así que el propio reclamante del resarcimiento no la contradijo a estos fines y, por

42 *Ibid.*

43 *Ibid.*

44 Tribunal Supremo Español, sentencia del 2 de diciembre de 2009 (Rec. 3650/2005). En Juan Pedro Quintana Carretero (coord.), *Doctrina jurisprudencial sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas 2009-2012*, Tribunal Supremo Español, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

45 Tribunal Supremo Español, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 16 de febrero de 2009, recurso de casación 1887/2007. En Juan Pedro Quintana Carretero (coord.), *Doctrina jurisprudencial sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas 2009-2012*. Tribunal Supremo Español, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

otra parte, no resulta totalmente ajena la conducta del actor a la medida de expulsión adoptada"⁴⁶.

Cabe resaltar que el grueso de los doctrinantes, luego de analizar la jurisprudencia española, concluyeron que, por regla general, la ilegalidad del acto administrativo era suficiente para que la Administración respondiera por la producción del menoscabo. No era necesario que se haya producido una negligencia o dolo en la actuación administrativa, en tanto los daños ocasionados por los actos ilegales se estiman por antonomasia antijurídicos y, por lo tanto, resarcibles, ya que las víctimas no tienen la obligación de soportarlos. Así las cosas, a pesar de la disposición citada, para el grueso de la doctrina ibérica, la Administración debe responder objetivamente en dichos escenarios, por la mera ilegalidad, pues no puede afirmarse que el daño generado por una decisión contraria a derecho y anulada jurisdiccionalmente no es antijurídico⁴⁷.

En el caso del Consejo de Estado colombiano, se entiende que no basta con la declaración de nulidad del acto administrativo para imponer el deber de reparar el daño, entendido como algo diferente a restablecer el derecho, pues es necesario que concurren los demás elementos de la responsabilidad. En algunos casos, el Consejo de Estado ha dado a entender, sin expresarlo explícitamente, que, para reconocer el derecho a la reparación de los daños causados por el acto administrativo ilegal, se requería además de la declaración de nulidad del mismo, la presencia de los demás elementos de la responsabilidad, en especial que la infracción del ordenamiento jurídico por parte de la Administración reflejara una conducta reprochable o que el afectado no haya generado la expedición del acto anulado. De este modo, en la sentencia de la Sección Primera del 2 de abril de 1998^[48] se negó la pretensión de condenar a la demandada a pagar al accionante, por concepto de perjuicios morales, la cantidad de 1.200 gramos de oro, a pesar de que se accedió a la anulación del acto administrativo que lo declaró fiscalmente responsable, por cuanto dichos perjuicios no fueron probados en el curso del proceso y porque los actos administrativos fueron declarados inválidos al ser proferidos por un funcionario incompetente, no en atención a que el actor haya demostrado que no incurrió en responsabilidad fiscal.

En similar sentido, en una sentencia de 11 de marzo de 1999^[49], la Sección Segunda estudió un caso en el que se demandaba la nulidad de un fallo

46 Gabriel Doménech Pascual, "Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales", *op. cit.*

47 Luis Medina Alcoz, *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo*, *op. cit.*, pp. 253 y ss.

48 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 2 de abril de 1998, Rad. 4438.

49 Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 11 de marzo de 1999, Rad. 1794-98.

disciplinario de destitución que fue notificado con posterioridad al término para ejercer la acción disciplinaria. En dicha ocasión, si bien se declaró la nulidad del acto dado que estaba prescrita la acción disciplinaria, no se condenó a la entidad demandada al pago de los perjuicios morales sufridos, porque los mismos no fueron probados en el trámite del proceso, ya que el vicio del acto anulado obedeció a la prescripción de la acción disciplinaria y no a que se acreditó que el demandante no incurrió en la falta imputada.

En tales situaciones, en las que se declaró la nulidad del acto por vicios procesales en el trámite administrativo, y no por encontrarse demostrada la falta de responsabilidad fiscal o disciplinaria del investigado, existiría un rompimiento del nexo causal, por cuanto el menoscabo generado por el acto administrativo, en criterio del operador judicial, fue merecido por la conducta irregular del destinatario y, por lo tanto, desaparecería la responsabilidad de la Administración, pues la expedición del acto y, por ende, el daño se produjeron por el hecho del administrado, no por la actuación de la autoridad pública.

Como si el Consejo de Estado estuviera siguiendo la doctrina española, se pudo advertir que la anulación del acto no generaba *per se* el deber de reparar por parte del Estado, pues es necesario que estuvieran presentes otros elementos de la responsabilidad extracontractual de la Administración, el reproche a la decisión administrativa (antijuridicidad) o el nexo causal entre la decisión anulada y el menoscabo sufrido.

Las anteriores reflexiones enseñan las principales limitaciones en los regímenes sustantivos español y colombiano, en materia de responsabilidad y reparación del daño generado por el acto administrativo declarado ilegal. No obstante, las restricciones al derecho a la reparación del daño generado por el acto administrativo también son de tipo procesal, como se analizarán a continuación.

2. JUSTIFICACIONES PROCESALES: LA PREVALENCIA DEL DERECHO ADJETIVO SOBRE LA REPARACIÓN

A continuación, se estudiarán algunos aspectos adjetivos o procesales que impiden o impedían que se repare el daño generado por el acto administrativo, a saber: (1) la regla de la irresarcibilidad del interés legítimo que predomina en el derecho italiano y (2) su comparación con el sistema contencioso-administrativo colombiano, que centra su atención en la conservación del derecho en abstracto frente al derecho a la reparación, cuando la fuente del daño es una decisión administrativa.

2.1. LA REGLA DE LA IRRESARCIBILIDAD DEL INTERÉS LEGÍTIMO O LA IMPOSIBILIDAD DEL JUEZ ADMINISTRATIVO DE ACcedER A LA TUTELA RESARCITORIA POR LA ANULACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

En Italia, la Ley 2248 del 20 de marzo de 1865^[50], que suprimió los tribunales administrativos regionales (sistema de justicia retenida^[51]) y entregó los asuntos administrativos a los tribunales ordinarios, solo estableció la protección judicial de los derechos subjetivos, únicas posiciones jurídicas reconocidas y justiciables en el ordenamiento por parte de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, a partir de la reforma introducida en la Ley 5992 del 31 de marzo de 1889, se atribuyeron al Consejo de Estado las demás controversias administrativas en las que no se encontraba involucrado un derecho subjetivo, sobre la base precisamente de los "intereses legítimos", surgiendo así la dicotomía derechos subjetivos/intereses legítimos que ha caracterizado el sistema italiano de justicia administrativa^[52].

Las tradicionales definiciones de derecho subjetivo, como bien directamente protegido por la ley y de interés legítimo como bien solo protegido indirecta u ocasionalmente en virtud de su coincidencia o no con el interés público (cuya definición corresponde al legislador), no resultan satisfactorias, siendo, especialmente en algunos casos, extremadamente difícil establecer cuál ha sido efectivamente la intención del legislador. La distinción, por consiguiente, entre derechos subjetivos e intereses legítimos es ambigua

50 Disponible en: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/1865/05/08/110/so/110/sg/pdf> [consultado el 8 de abril de 2024].

51 El control de la legalidad de la actuación de autoridades o sujetos de derecho que ejercen función administrativa ha tenido históricamente dos vías. La primera llamada jurisdicción retenida, en la que los actos emanados de la autoridad administrativa de menor rango son susceptibles de ser revisados por el superior jerárquico. Este sistema tuvo su origen en Francia y surgió por una especial interpretación que se dio a la teoría de la separación de los poderes cuando en 1789, los políticos revolucionarios franceses consideraron que no era posible que la labor de la administración fuera dificultada por la actuación de los jueces. Inicialmente, mediante la Ley 16 fructidor año III se prohibió que los tribunales judiciales pudieran intervenir en litigios contra la administración, o turbar de cualquier manera las actividades administrativas, así lo ordenó. Posteriormente, en 1799, se crearon los consejos de prefectura y el Consejo de Estado, el cual no ejercía una función propia, sino que se al limitaba a presentar proyectos de decisiones en asuntos contenciosos jefe del Estado y este era quien decidía. La segunda vía se llama jurisdicción delegada, función jurisdiccional dentro de la Administración pública, esta idea se consagró en 1872, cuando se delegó al Consejo de Estado el ejercicio de esa función jurisdiccional. Cfr. José Roberto Romi, *Instituciones de derecho administrativo*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1973, pp. 503 y ss.; Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo. Parte general*, t. II, Buenos Aires: Ediciones Macchi-López, 1975, pp. XIX-3.

52 Sebastiano Cassarino, "El problema de la jurisdicción administrativa", *Documentación Administrativa*, n.º 248-249, 1997, pp. 214-215.

y generadora de incertidumbre y frecuentes conflictos entre las dos jurisdicciones⁵³.

La posición jurídica de los administrados frente a las prerrogativas públicas no les permitía solicitar el restablecimiento de su interés particular cuando la Administración, a través de una decisión unilateral, contrariaba alguna norma, toda vez que, frente a esta no tenían un derecho subjetivo sobre el cual se podían generar daños antijurídicos, sino un interés legítimo, consistente en la posibilidad de solicitar la restauración del interés general y el ordenamiento jurídico, mediante la anulación del acto administrativo ilegal. En otras palabras, ante el juez administrativo solo se podía solicitar el restablecimiento del ordenamiento jurídico en abstracto, mediante la declaratoria de nulidad del acto administrativo, pero el resarcimiento del menoscabo conculado era un asunto que correspondía al juez ordinario, siempre y cuando se afectara un derecho subjetivo, posición jurídica que en principio no tenía el administrado frente a las decisiones unilaterales de quien ejercía la función administrativa.

Frente a este panorama, la Corte de Casación italiana, con la sentencia 500 de 1999^[54], abrió la puerta al reconocimiento de las lesiones a intereses legítimos y, concretamente, a la reparación de los daños causados como consecuencia del procedimiento de formación o la expedición de un acto administrativo. Según la Corte, la irresarcibilidad de los intereses legítimos se ha ido construyendo sobre dos pilares fundamentales que son uno de carácter formal o procesal, y otro de carácter sustancial.

El primero hacía referencia a la repartición de los actos de la Administración entre jueces ordinarios y administrativos, basada en la dicotomía entre derecho subjetivo e interés legítimo. Esta repartición impedía el resarcimiento, ya que el juez administrativo, que conocía de los intereses legítimos podía únicamente anular el acto lesivo del interés legítimo, más no proferir condena al resarcimiento del daño generado por el ejercicio ilegítimo de la autoridad pública, mientras que el juez ordinario tenía la facultad de disponer el resarcimiento de los daños, que solo se generaban a los derechos subjetivos, más no podía conocer de la afectación de los intereses legítimos. El segundo hacía referencia a la tradicional interpretación del artículo 2043 del CC, que sostiene que hay injusticia en el daño (o daño injusto) tan solo en las lesiones ocasionadas a derechos subjetivos y no aquellas causadas a intereses legítimos⁵⁵.

53 *Ibid.*

54 Luis Medina Alcoz, *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo*, op. cit.

55 Hugo A. Arenas Mendoza, *Responsabilidad y procedimiento: Las dilaciones indebidas procedimentales*, Salamanca: Ratio Legis, 2013.

A partir de la sentencia en comento, el Tribunal de Casación revaluó la idea respecto a la irresarcibilidad del interés legítimo, en el entendido que es la lesión, y no la posición de quien la causa –relaciones de derecho público o similares a las que se dan entre los particulares–, el elemento primordial de la responsabilidad y, por ende, que el fin de esta última no es proteger posiciones jurídicas, lo que se hace a través de la anulación del acto, sino reparar daños, independientemente de su fuente⁵⁶.

Antes del pronunciamiento del tribunal, el juez ordinario ordenaba el resarcimiento del “interés legítimo” solo en algunos casos, en aplicación de unas normas relativas a la prestación del servicio público por parte de la Administración, que disciplinaban la relación con los usuarios y protegían sus intereses y derechos subjetivos de manera similar a las que se daban entre particulares; así las cosas, cuando se presentaba una infracción de estas normas no se afectaba el interés general, ya que la Administración obraba como un particular y no en ejercicio de prerrogativas públicas y, por ende, se permitía el resarcimiento.

De conformidad con el profesor Gian Franco Cartei, la influencia producida por los principios del derecho comunitario europeo, la evolución de la jurisprudencia y un cambio en la concepción de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos culminó con la expedición de un Código de Procedimiento Administrativo, que reconoce protección judicial a los derechos subjetivos e intereses legítimos, aún en relaciones de derecho público⁵⁷.

En efecto, han sido añadidas a la acción de anulación, la de condena (artículo 30), la declarativa de nulidad del acto administrativo (artículo 31.4) y, en los eventos en los que la Administración incumpla su deber de expedir el acto administrativo correspondiente, cuando en la culminación del procedimiento administrativo se presenta un “silencio-incumplimiento”, la acción de condena a la adopción del acto (de exacto cumplimiento)⁵⁸. El Código ha significado un adelanto que deja atrás el juicio limitado a la pretensión impugnatoria de actos administrativos, comprendiendo una pluralidad de acciones, que incluyen las condenas de restablecimiento y de resarcimiento. Se trata de una transformación del proceso administrativo que propende por una tutela del ciudadano completa y efectiva. Así las cosas, en el caso italiano, pareciera existir en un primer momento una concepción de modelo objetivo de justicia administrativa, que se centraba más en la legalidad de la actuación administrativa que en las posiciones subjetivas, principalmente

56 *Ibid.*

57 Gian Franco Cartei, “La justicia administrativa en Italia: Tradición e influencia del derecho europeo”, en AA. VV., *100 años de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 99-131.

58 *Ibid.*

por las posturas del Consejo de Estado, que evolucionó hacia un modelo subjetivo, elaborado principalmente en los tribunales ordinarios de justicia, en el que prima el resarcimiento del daño frente a la posición jurídica del administrado frente a las autoridades públicas⁵⁹.

Se cita en esta disertación la limitación que existía en Italia sobre la responsabilidad del Estado por acto administrativo, debido a que nuestro sistema contencioso-administrativo, en un principio, obedecía a un modelo objetivo de preservación de la legalidad en las actuaciones formales de la Administración, muy al estilo de lo que acaecía en Italia, como se analizará.

2.2. ¿HACIA LA CONSERVACIÓN DEL DERECHO EN ABSTRACTO FRENTES AL DERECHO A LA REPARACIÓN CUANDO LA FUENTE DEL DAÑO ES UNA DECISIÓN ADMINISTRATIVA?

2.2.1. Etapas procesales de la tutela resarcitoria frente al acto administrativo

Cuando nació la jurisdicción de lo contencioso-administrativo en Colombia, los mecanismos procesales no estaban dirigidos a la tutela resarcitoria frente al acto administrativo, sino la preservación del ordenamiento jurídico en abstracto, y solo incidentalmente la protección de intereses jurídicos particulares. Con la expedición de la Ley 130 de 1913 se circunscribió el objeto de la jurisdicción a la revisión de la legalidad de los actos administrativos, a petición del ministerio público o de las personas que creían vulnerados sus derechos, en los casos expresamente establecidos en dicha normativa. En efecto, se contempló el ejercicio de la acción pública contra las ordenanzas departamentales, los decretos y demás actos de los gobernadores, los acuerdos y actos de los concejos municipales; y la acción de "revisión de los actos del gobierno o de los ministros", en este último evento no podía precederse "sino a petición de quienes tengan interés en ello por creerse agraviados"⁶⁰.

La Ley 130 de 1913 estableció las denominadas doctrinariamente como acciones popular o pública y privada contra las ordenanzas departamentales, los decretos y demás actos de los gobernadores, los acuerdos y decisiones de los concejos municipales. La primera podía ser ejercida por cualquier ciudadano para que el tribunal seccional administrativo respectivo hiciera

59 Eduardo García de Enterría, *Las transformaciones de la justicia administrativa: De excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Madrid: Civitas, 2007, pp. 91 y ss.

60 Alberto Montaña Plata, "Caracterización de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana con ocasión de su reconocimiento como causa y producto del fortalecimiento del derecho administrativo", en AA. VV., *100 años de la jurisdicción de lo contencioso administrativo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 105-132.

un juicio de constitucionalidad y legalidad en abstracto, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 52 y 71 ídem. La segunda solo podía ser promovida por la persona que se creía lesionada en sus derechos civiles por el acto administrativo acusado, de conformidad con los artículos 72 y 77. Dicho cuerpo normativo también establecía la "revisión de los actos del gobierno o de los ministros" que afectaran posiciones jurídicas particulares, otra modalidad de la denominada acción privada.

Bajo esta óptica, en el caso de la acción privada, la anulación del acto implicaba una protección del interés público perseguido en la norma en que debía basarse, y solo de forma incidental del derecho del afectado, como consecuencia automática de la nulidad del acto, en la medida que la nulidad satisfacía el daño eventualmente generado, pero en momento alguno de podían solicitar medidas de resarcimiento de tipo "privado". Si bien no se facultaba expresamente al operador judicial para proferir órdenes resarcitorias, toda indica que el Consejo de Estado, como se advirtió en la providencia del 6 de mayo de 1932, consideraba que la nulidad de los actos administrativos, en algunos casos, cuando se conculcaban derechos particulares, generaba en las autoridades públicas el deber de reparar el daño⁶¹.

En una segunda etapa, normativamente se recogió la posición del máximo tribunal de lo contencioso-administrativo y se aceptó la posibilidad de restablecer el derecho afectado. El legislador reconoció al juez administrativo la facultad de adoptar medidas de reparación, a través de la expedición de la Ley 80 de 1935^[62], que se ocupó del restablecimiento del derecho vulnerado por el acto administrativo.

Posteriormente, con la Ley 167 de 1941^[63], se estableció, además del control de los actos administrativos, con su correspondiente restablecimiento del derecho, el de los contratos administrativos para examinar su conformidad con la ley y las autorizaciones, entre muchas otras disposiciones. A partir de la expedición de dicha ley, también se le reconoció competencia al Consejo de Estado para conocer de las acciones reparatorias que se iniciaran contra las instituciones públicas, no obstante, muchos de los casos de responsabilidad extracontractual por modalidades de la actuación administrativa diferentes a contratos seguían siendo competencia de la Corte Suprema de Justicia.

La jurisdicción de lo contencioso-administrativo asumió el conocimiento de las controversias tanto contractuales como extracontractuales por hechos

61 *Ibid.*

62 Congreso de la República de Colombia, *Diario Oficial*, n.º 23075. Disponible en: <http://lexbaseblogs.com/leyes/ley-80-de-1935-colombia-lexbase.htm> [consultado el 30 de noviembre de 2023].

63 Congreso de la República de Colombia, *Diario Oficial*, n.º 24.853, 7 de enero de 1942, Ley 167 de 1941. Disponible en: http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0167_1941.htm.

u omisiones de la Administración, según el Decreto 528 de 1964^[64], por lo que tales asuntos pasaron de ser competencia de la jurisdicción civil ordinaria a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Desde aquella época se ha construido de forma sólida un régimen de responsabilidad extracontractual del Estado por parte del Consejo de Estado^[65].

En la actualidad, el Decreto 01 de 1984 (CCA) y la Ley 1437 de 2011 (CPACA), sobre los mecanismos de control judicial y tutela resarcitoria frente a actos administrativos, instituyeron las mal denominadas acciones de lo contencioso-administrativo de tipo subjetivo y los medios de control, respectivamente, y establecieron que su uso dependía de la manifestación de la actuación administrativa que generara el daño: si se trata de un acto administrativo ilegal, por regla general, la acción o medio de control debe ser de nulidad y restablecimiento del derecho; por el contrario, si nos encontramos frente a un acto administrativo legal, el medio de impugnación es el de reparación directa (artículos 85 y 86 del CCA, 138 y 140 del CPACA).

En ambos mecanismos judiciales, el accionante puede solicitar el resarcimiento del menoscabo por el acto administrativo, bien sea por la declaratoria de nulidad del mismo, en el caso de la nulidad y restablecimiento del derecho, o la configuración de una falla del servicio o el rompimiento del principio de igualdad de cargas públicas o daño especial, si se trata de la reparación directa.

Como se puede apreciar, los mecanismos de control judicial en el contencioso-administrativo colombiano, en sus orígenes, parecían obedecer a un modelo objetivo de justicia administrativa, centrado fundamentalmente en la actividad administrativa y la conservación de la legalidad en abstracto, no en la tutela de posiciones jurídicas subjetivas, muy al estilo italiano con la regla de la irresarcibilidad del interés legítimo. No obstante, este enfoque ha cambiado paulatinamente con el tiempo, a partir de la expedición de la Ley 167 de 1941, el Decreto 01 de 1984, la Constitución Política y el CPACA, disposiciones que tienden a un modelo de proceso que busca la protección de los derechos subjetivos, en específico, el derecho a la reparación.

64 Gobierno Nacional de Colombia, Decreto 528 de 1964, *Diario Oficial*, n.º 31.330, del 1.º de abril de 1964, Disponible en: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/decreto_0528_1964.html consultado el 22 de junio de 2024].

65 Carlos Mario Molina, "Fundamentos constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado: Antecedentes dogmáticos-históricos y legislación vigente", *Opinión Jurídica*, vol. 4, n.º 7, 2005. Disponible en: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1305/1288#nota49> [consultado el 22 de junio de 2024].

2.2.2. Dicotomía de acciones en el Decreto 01 de 1984 y su incidencia en el diferente tratamiento frente al derecho a la reparación (imposibilidad de acceder a la reparación por aspectos procesales)

En esta hipótesis, la imposibilidad u obstáculo para reclamar el resarcimiento del daño generado por el acto administrativo se debe a la indebida escogencia del medio procesal para formular las pretensiones, pues si se trata de un acto administrativo ilegal, por regla general, la demanda debe estar dirigida a que se declare la nulidad del acto y, en consecuencia, se establezcan medidas de restablecimiento del derecho. Por el contrario, si el acto administrativo genera un daño por desconocimiento del principio de igualdad en las cargas públicas (daño especial), se debe determinar la responsabilidad estatal, a través de la reparación directa.

El Consejo de Estado, en un caso en el que se solicitó que se declarara que el municipio de Toluviejo era dueño de los minerales que se hallaban comprendidos dentro de los linderos de un terreno que comprendía un extinguido resguardo indígena, y que se ordenara al Ministerio de Minas cancelar las licencias, concesiones, aportes o permisos que haya otorgado para la explotación y exploración de minerales en la misma zona, entre otras, estimó que la primera pretensión correspondía a una acción de dominio del subsuelo, que podía calificarse como de reparación directa, y que la segunda a una de nulidad y restablecimiento de unos actos dictados por el Ministerio de Minas y que, por ende, no podrían manejarse en una misma demanda por tratarse de acciones que tienen trato diferente⁶⁶.

Por otra parte, dicha corporación ha manifestado, de forma reiterada, que el artículo 86 del CCA estableció que la persona interesada podía demandar directamente la reparación del daño sufrido cuando la causa de este se originara en un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. El Consejo de Estado ha dicho que, a través del ejercicio de dicha acción, se podía pretender la declaratoria de responsabilidad extracontractual y la consecuente reparación del daño causado. A su turno, ha indicado que el artículo 85 de la misma codificación estableció que, toda persona que se creyera lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica podía pedir que se declare la nulidad del acto administrativo, se le restableciera en su derecho y se le reparara el daño causado. El alto tribunal también ha concluido que la mala escogencia del medio procesal conlleva a la expedición de un fallo inhibitorio⁶⁷.

66 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de marzo 27 de 1992, Exp. 2858.

67 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 8 de febrero de 2012, Rad. 88001-23-31-000-2000-00014-01(22244); fallo del 8 de marzo de 2007, Rad. 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421).

Teniendo en cuenta el escenario planteado, la dicotomía existente entre medios de control judicial cuando se estudia la responsabilidad estatal por la expedición de un acto administrativo, puede afectar, en primer lugar, derechos de nivel constitucional, como el acceso a la administración de justicia, el debido proceso y la igualdad, por cuanto dependiendo de la fuente del daño, no solo la acción o el medio de control cambia. De igual manera, el término de caducidad y otros requisitos de procedibilidad como la obligatoriedad de la interposición de recursos en sede administrativa, incluso la posibilidad de una decisión de fondo del juez administrativo depende de la fuente del daño, dado que la indebida escogencia de la figura procesal puede provocar un fallo inhibitorio.

Además de lo anterior, se advierte que dependiendo de la sede judicial en que se fiscaliza la actividad administrativa, nulidad y restablecimiento del derecho o reparación directa, la tipología de las medidas o técnicas de reparación cambia. En el caso de la primera, por regla general, solo se reconoce la reparación *in natura* (restablecimiento del derecho) y el subrogado pecuniario, como arriba se expuso, mientras que, en la segunda, además de dichas medidas y el reconocimiento frecuente del daño moral, hay cabida para nuevas formas de reparación de conformidad con los estándares convencionales (medidas de satisfacción o de justicia restaurativa, garantías de no repetición y medidas de rehabilitación)⁶⁸.

Dicha distinción desconoce un punto de partida indispensable que el fundamento del derecho de la responsabilidad del Estado es el deber de reparar los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas, de conformidad con el artículo 90 superior. Teniendo en cuenta dicho fundamento, independiente de la acción o medio de control que se emplee para reclamar el daño generado, se debe propender en la mayor medida de la posible porque la persona que crea vulnerados sus derechos por una entidad pública pueda acudir al órgano jurisdiccional en aras de establecer, de una parte, si hay responsabilidad de la entidad pública por el daño ocasionado y, de otra, cuáles son las medidas idóneas para reparar el referido daño.

Así mismo, un fallo inhibitorio afecta el derecho fundamental al debido proceso, ya que uno de los elementos esenciales de esta garantía, según la Corte Constitucional, consiste en garantizar al ciudadano que, una vez sometido el asunto al examen de los jueces, se obtenga una definición de fondo, "de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que

68 Al respecto, ver Juan Carlos Henao Pérez, "Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado", *Revista de Derecho Privado*, n.º 28, 2015.

plasmar la sustancia de la resolución judicial"⁶⁹. La misma Corte ha señalado que el derecho de acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, consagrados en la Carta Política, no solo son prerrogativas personalísimas, también son postulados que orientan la actividad judicial. En consecuencia, las decisiones inhibitorias, por regla general, no tienen cabida dentro del ordenamiento jurídico colombiano⁷⁰.

2.2.3. Ley 1437 de 2011: que todo cambie para que nada cambie

La expresión que "cambiar algo para que nada cambie" tiene su origen en la paradoja expuesta en la novela *El gatopardo* del escritor italiano Giuseppe Tomasi di Lampedusa, que narra las vivencias del príncipe de Salina, don Fabrizio Corbera, que se resistía a aceptar que el final de la aristocracia se acercaba y que surgía una nueva clase social, la burguesía. En ese contexto, el príncipe rechazó la posibilidad de ser senador del nuevo Reino de Italia, afirmado que "si queremos que todo siga como está, es necesario que todo cambie"⁷¹.

Como arriba se advirtió, en vigencia del CCA, en numerosas ocasiones la jurisdicción de lo contencioso-administrativo se abstuvo de estudiar de fondo pretensiones resarcitorias frente a actos administrativos, aduciendo que se escogió indebidamente el medio procesal, entre los de nulidad y restablecimiento del derecho y reparación directa, lo que generaba un fallo inhibitorio. Consiente de dicha situación, el legislador, al expedir la Ley 1437 de 2011, estableció en el artículo 165 que en una misma demanda se podían acumular pretensiones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, las relativas a controversias contractuales y las de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos: (1) que el juez sea competente para conocer de todas, (2) que las pretensiones no se excluyan entre sí, (3) que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas y (4) que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

Como se puede notar, el verdadero efecto de la nueva disposición consiste en la posibilidad de que en un mismo proceso sea posible que se trámite la nulidad de un acto administrativo general y adicionalmente, se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho frente al mismo acto en caso de que produzca efectos particulares, o respecto a otro acto administrativo, esto siempre y cuando los dos tengan una conexión (v. gr. el acto administrativo general de supresión de cargos de la planta de personal de una entidad pública

69 Corte Constitucional, sentencia C-666 del 28 de noviembre de 1996, Exp. D-1357.

70 Corte Constitucional, sentencia C-543 del 1.^o de octubre de 1992, Exps. D-056 y D-092.

71 Giuseppe Tomasi di Lampedusa, *El gatopardo*, Madrid: Alianza Editorial, 2004.

que no estableció qué cargos dejaron de existir y el oficio que concreta la situación del empleado público al informarle que su cargo fue suprimido).

La novedad introducida mencionada difícilmente evita que, por aspectos procesales, no sea posible reparar el daño por indebida escogencia del medio procesal cuando se trata de actos administrativos ilegales, lo que quiere decir que esta intentona reformista cambió todo el sistema de acciones contenciosas sin que "casi" nada cambie realmente. En primer lugar, no era necesario introducir un artículo nuevo para que se pudieran formular pretensiones de nulidad de un acto administrativo particular junto con las de reparación del daño, que el artículo 85 del CCA y ahora el 138 del CPACA, que disciplinan el contencioso subjetivo de nulidad y establecen la posibilidad de formular pretensiones tendientes al resarcimiento del perjuicio causado por un acto administrativo ilegal, una vez este sea anulado, consistentes en la condena *in natura* (restablecimiento del derecho) y la indemnización del daño material o la compensación del inmaterial (reparación del daño), sin que se haga necesario introducir en la demanda pretensiones propias de la reparación directa⁷². En la práctica, tal innovación en nada modifica una demanda cuando lo pretendido es obtener la tutela resarcitoria frente a un acto ilegal.

El hecho que se acumulen pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación directa no evitará que siga existiendo un tratamiento dispar cuando se trate de la impugnación de actos administrativos. La forma de superar dicha situación discriminatoria es el establecimiento y aplicación de reglas resarcitorias uniformes en todas las acciones o medios de control judiciales de lo contencioso-administrativo, en especial el principio de reparación integral, en el entendido de que la reparación depende del daño acreditado y no del mecanismo judicial empleado.

En todo caso, la acumulación de pretensiones de los medios de control establecidos en los artículos 138 y 140 del CPACA no evitará que se expida un fallo que no resuelve de fondo en el caso de un acto administrativo ilegal, en la medida en que el término de caducidad sigue siendo diferente para ejercer cada medio de control o que existen requisitos especiales de procedibilidad para cada uno de los medios de control, como la interposición de los recursos ordinarios contra el acto administrativo definitivo cuando lo pretendido sea ejercer el de nulidad y restablecimiento del derecho. Bajo esa limitación legal, en el caso que se solicite la declaratoria de nulidad de un acto irregular y la consecuente reparación del daño –pretensiones que, se insiste, se pueden plantear en sede de nulidad y restablecimiento del derecho sin necesidad de acudir al artículo 165 del CPACA– fuera de los

72 Cfr. Juan Carlos Expósito Vélez, "El Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)", *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 6, 2011, pp. 25-45.

cuatro meses establecidos en el artículo 164.2.d del mismo cuerpo normativo, el operador judicial no tendrá otro camino que declarar la caducidad de la pretensión correspondiente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin emitir un pronunciamiento de fondo frente a las pretensiones de reparación directa, ya que el medio idóneo para impugnar la legalidad del acto no es este.

Ahora bien, en el caso contrario, esto es, que la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto ilegal se haya formulado dentro del término de caducidad, el hecho de acumular pretensiones propias del medio de "reparación directa" en nada modifica la naturaleza de las pretensiones del "contencioso subjetivo de nulidad". Bajo dicha hipótesis, la novedad normativa resulta inane.

Solo en pocos supuestos de hecho la idea introducida en el artículo 165 del CPACA puede tener un efecto útil. Por ejemplo, cuando se pretende el resarcimiento del daño producido por un acto administrativo, se podrían acumular este tipo de pretensiones de la siguiente manera: como reclamo principal se debería deprecar la nulidad del acto, además del consecuente restablecimiento del derecho y reparación del daño; y como pretensión subsidiaria, se reclama la declaración de responsabilidad de la Administración por la expedición de una decisión administrativa que aunque legal, produce un daño antijurídico, en virtud del rompimiento del principio de igualdad de cargas públicas. En el escenario planteado, si no se encuentra acreditado que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad o es ilegal, debe analizar si con la expedición del mismo se incurrió en un daño especial.

Otra hipótesis se podría presentar cuando la fuente de los daños proviene de varias manifestaciones de la actividad administrativa, v. gr., un acto administrativo ilegal y la operación administrativa que se adelantó para ejecutarlo y generó un daño independiente a los efectos de la decisión unilateral de la Administración. En tal caso se enervarían pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho frente al primero y de reparación directa respecto a la segunda.

Un tercer escenario se puede presentar cuando se reclama el daño generado por una actividad material que se enmarca dentro de las de policía administrativa y una decisión administrativa unilateral, v. gr., el decomiso preventivo de especímenes de fauna, flora, recursos hidrobiológicos y demás especies silvestres exóticos, seguido de la imposición de una sanción por infracción de las normas ambientales, en los términos de la Ley 1333 de 2009^[73]. En tal escenario, las fuentes del daño son independientes y el medio de control judicial debe ser distinto para cada una de las manifestaciones de la actividad administrativa, formulando pretensiones de reparación directa

73 Cfr. *ibid.*

para la medida policial y de nulidad y restablecimiento del derecho para el acto sancionatorio, las cuales se pueden acumular en una sola demanda.

Se insiste, teniendo en cuenta que el término de caducidad frente al acto administrativo sigue siendo el mismo y que existen requisitos de procedibilidad especiales como el agotamiento de los recursos obligatorios en el procedimiento administrativo, en la práctica será difícil encontrar situaciones en la que la modificación tenga relevancia frente a los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación directa, cuando la fuente del daño es un acto administrativo ilegal. Esto quiere decir que la acumulación de pretensiones de los mecanismos judiciales establecidos en los artículos 138 y 140 del CPACA, prevista en el artículo 165 ídem, constituye en esencia un caso más de "gatopardismo".

Se han abordado, las que, en criterio de este estudio, son las limitaciones principales en los regímenes procesales italiano, francés y colombiano, sobre la responsabilidad y reparación del daño generado por el acto administrativo. No obstante, las restricciones al derecho a la reparación del daño generado por el acto administrativo no obedecen exclusivamente a problemáticas jurídicas sino a aspectos sociales, como se observará en las próximas líneas.

3. JUSTIFICACIONES METAJURÍDICAS: TENDENCIAS RESTRICTIVAS DE LITIGANTES, OPERADORES JUDICIALES Y ACADÉMICOS

Muchas problemáticas jurídicas obedecen a aspectos sociales. La dogmática jurídica está poco interesada en el fenómeno de la ineeficacia de las leyes, presupone la perfección de la ley y aborda el derecho desde un punto de vista formal, como un conjunto de normas que responden solamente a la lógica jurídica, sin necesidad de hacer reclamo de elementos externos al derecho mismo. Además, no se interesa por el grado de cumplimiento social de la norma o la medida en que la norma se corresponde con la realidad social⁷⁴. El profesor García Villegas afirma que, en América Latina, existe una enorme brecha entre, por un lado, las normas escritas, las que enseñan los profesores en las facultades de Derecho y, por el otro, los comportamientos de la gente, incluyendo el de esos profesores y legisladores (también los jueces). El doctrinante afirma que, en estas regiones, se habla mucho de

74 Jorge Carvajal, "La sociología jurídica y el derecho", *Revista Prolegómenos*, vol. XIV, n.^o 27, 2011.

lo que debe ser y se promulga mucho sobre el deber, pero se practica muy poco lo que se promulga⁷⁵.

Estima este estudio que, las limitaciones sobre la reparación del daño generado por el acto administrativo no son consecuencia únicamente de deficiencias normativas o jurisprudenciales de tipo procesal y sustancial, sino que también tiene su origen en la recepción de la normativa por parte de los operadores jurídicos (estudiantes de Derecho, litigantes, doctrinantes y profesores) y judiciales (jueces, magistrados y empleados). A continuación, se analizarán las principales problemáticas de índole socio-jurídico o metajurídico que pueden explicar la razón por la que resulta tan restringido el derecho a la reparación cuando el daño es generado por un acto administrativo, en sede de nulidad y restablecimiento del derecho.

3.1. REZAGO DEL MITO DE LA IRRESPONSABILIDAD DEL REY EN EL CASO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

En algunas providencias, el Consejo de Estado, Sección Segunda, manifestó que el destinatario del acto administrativo disciplinario que, por regla general, es un servidor público, tenía que soportar la carga del ejercicio legítimo del *ius puniendi* del Estado, razón por la cual no podía alegar la configuración de un daño moral por el hecho de ser investigado y sancionado por, así fuera procedente declarar la nulidad del acto acusado⁷⁶. Cabe resaltar que en este punto no se advierte una línea uniforme y que, por el contrario, respecto al reconocimiento de los daños morales ocasionados por el acto administrativo, en especial el disciplinario, se empezó a reconocer la existencia de este tipo de daños, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 85 del CCA, sin embargo, casi no se han emitido providencias ordenando la reparación de dicho daño ya que no se encuentra acreditado.

En criterio de esta disertación, esta posición (que el destinatario del acto administrativo disciplinario tenga el deber de aguantar la investigación y la sanción en su contra, por lo que no se configura el daño moral) constituye un rezago de la noción del Estado no responsable al momento de fiscalizar las decisiones unilaterales de la Administración. Esto se debe a una extendida creencia de que esta no puede ser sometida al derecho de la responsabilidad de la misma forma que los particulares en virtud de la majestad que envuelve

75 Mauricio García Villegas (dir.), *Normas de papel. La cultura del incumplimiento de reglas*, Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2009.

76 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 12 de marzo de 2009, Rad. 44001-23-31-000-2003-00499-01(7150-05).

a las autoridades públicas⁷⁷, más cuando expiden actos administrativos amparados por la presunción de legalidad.

Esta última tendencia también obedece al poco interés de la mayoría de la doctrina nacional en materia de responsabilidad por acto administrativo, la cual, por regla general, se ha enfocado en analizar los efectos resarcitorios del daño generado por otras manifestaciones de la actividad administrativa (hechos, omisiones, operaciones, etc.) y solo ha estudiado el acto administrativo para abordar su proceso de formación, sus causales de nulidad y la pérdida de eficacia de este. La "desatención" doctrinal ha impedido que se produzcan estudios en el ámbito nacional sobre la tutela resarcitoria frente a los daños generados por las manifestaciones unilaterales de la Administración⁷⁸, los cuales habrían brindado más herramientas y soluciones concretas a los operadores judiciales sobre las controversias generadas en estos escenarios.

3.2. LA DISTINCIÓN ENTRE ACCIONES INFLUYÓ EN LA FORMA DE ENTENDER LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN SEDE DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Y DE REPARACIÓN DIRECTA

Como se indicó, en un principio, la competencia de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo se limitaba al control de legalidad de los actos administrativos, mientras que la jurisdicción ordinaria conocía del grueso de los casos de responsabilidad extracontractual del Estado, basada en normas propias del Código Civil, hasta los inicios de los años sesenta.

Con de la expedición de la Ley 167 de 1941 se reconoció competencia al Consejo de Estado para conocer de las acciones reparatorias que se inicien contra las instituciones públicas por la ocupación de temporal o permanente de inmuebles por motivo de trabajos públicos, aparte de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, dejando en conocimiento de la jurisdicción ordinaria el grueso de los casos de responsabilidad extracontractual del Estado (hechos, omisiones y operaciones administrativas).

A partir de 1964, el juez propio a la Administración comienza a conocer de forma general de las competencias en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, que venía conociendo la jurisdicción ordinaria. Surge entonces un nuevo origen en la historia de la responsabilidad

77 Dicha tendencia existe en España, según Luis Medina Alcoz, *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo*, op. cit.

78 En efecto, sobre el daño generado por el acto administrativo como un tipo de responsabilidad extracontractual del Estado existe escasa literatura, entre la que se destaca el artículo de Juan Gabriel Rojas López, "La responsabilidad extracontractual por los actos administrativos", op. cit., pp. 415-435.

extracontractual del Estado en Colombia, basado, en esta ocasión, no en las normas del Código Civil, sino en reglas propias al derecho administrativo.

En criterio de esta disertación, esta evolución paralela de la normativa de los medios de control resarcitorios en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo –que durante muchos años dejó a la jurisdicción ordinaria el análisis de los daños generados por manifestaciones de la actividad administrativa diferentes al acto administrativo– pudo incidir en que se consolidara un tratamiento diferente en lo concerniente al reconocimiento de medidas de reparación dependiendo del medio de control judicial: en sede de nulidad y restablecimiento del derecho existe una tendencia restrictiva, mientras que en sede de reparación directa existe una inclinación mucho más amplia, como se ha expuesto a lo largo de este escrito⁷⁹.

En efecto, en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, las secciones Primera, Segunda, Cuarta y Quinta del Consejo de Estado realizan el análisis de responsabilidad por la expedición del acto administrativo como si esta fuera ajena a la teoría del daño y al resarcimiento del mismo, materia que, en contraste, es ampliamente estudiada por la Sección Tercera en sede de reparación directa, limitando las medidas de reparación generalmente a las fórmulas tradicionales, en especial al reconocimiento del daño material⁸⁰. Sobre el particular, llama la atención en que a la fecha no hay un impedimento legal que restrinja la aplicación del principio de reparación integral en los procesos adelantados bajo el primer medio de control.

Adicionalmente, se estima que aún existen entre los operadores judiciales y los litigantes la noción del control judicial al acto administrativo establecido en la Ley 130 de 1913, esto es, que la función primordial del proceso contencioso de nulidad persigue la depuración del ordenamiento jurídico, y solo de manera incidental la protección de la esfera jurídica de los particulares, como acaecía en Italia por la distinción entre intereses legítimos y derechos subjetivos. Así las cosas, aún se entiende, en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, que la tutela resarcitoria se limita a la declaración de nulidad del acto y los efectos “automáticos” de dicha declaración (restablecimiento del derecho), sin poner mucha atención en la afectación de la posición particular ni la existencia de otro tipo de menoscabo (reparación de daños).

Es decir, del razonamiento jurídico de las sentencias del Consejo de Estado surge una regla general para el operador judicial e incluso para los litigantes ante el contencioso administrativo: la anulación de la decisión

79 Cf. Alberto Montaña Plata, “Caracterización de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana con ocasión de su reconocimiento como causa y producto del fortalecimiento del derecho administrativo”, *op. cit.*

80 Al respecto, véase Juan Carlos Henao Pérez, “Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado”, *op. cit.*

administrativa y el restablecimiento de la posición jurídica del administrado hace que desaparezca el daño y que no sea procedente la adopción de otras medidas reparadoras, que son extrañas al control hecho por el juez que analiza la legalidad del acto, y propias de una institución diametralmente distinta, como la reparación directa.

Además, aún queda el rezago de la posición del Consejo de Estado que entendía que no se podían generar menoscabos de índole inmaterial, generalmente el daño moral, cuando este es generado por un acto administrativo, especialmente en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, como se advirtió al hallar escasísimos pronunciamientos judiciales sobre el particular. La resistencia es aún más generalizada cuando se solicitan medidas de reparación novedosas como las de satisfacción, garantías de no repetición o rehabilitación.

Lo anterior, a pesar de que, respecto a la reparación, el ordenamiento colombiano ha superado la concepción meramente económica, que no se limita a la indemnización o compensación, formalmente se reconocen otro tipo de medidas de reparación diferentes (Constitución Política, artículo 16 de la Ley 446 de 1998, Ley 975 de 2004, Ley 1448 de 2011, tratados internacionales en materia de derechos humanos, etc.). Además, la Ley 446 de 1998 preceptúa que el tipo de jurisdicción, contencioso-administrativa u ordinaria (mucho más el tipo de acción o medio de control), no puede ser un obstáculo para la aplicación del principio de reparación integral, incluso los artículos 85 del CCA y 138 del CPACA permiten decretar medidas de reparación del daño generado por el acto administrativo sin limitación alguna.

Cosa distinta es la interpretación y aplicación que le dan a los preceptos la mayoría de los operadores judiciales, quienes no tienen en cuenta la jurisprudencia e instrumentos internacionales, inclusive la legislación y jurisprudencia internas que propende por la reparación integral, también se presenta una escasa fundamentación de las decisiones judiciales en la normativa internacional, lo anterior por la falta de interiorización por parte de los operadores jurídicos nacionales, que ven satisfecho y garantizado el derecho a la reparación con el pago de una indemnización, sin tener en cuenta muchas veces otras formas de resarcimiento⁸¹.

CONCLUSIONES

Si bien no se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento jurídico la regla de que la anulación del acto administrativo no presupone automáticamente

81 Carolina Acevedo Salamanca, *Percepción de los profesionales en derecho acerca de la justicia restaurativa* (trabajo de especialización), Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2009.

el derecho a la reparación, como sí estaba positivada en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de España, la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo colombiano, en ocasiones, ha limitado el contenido de la reparación aduciendo que no se encuentra acreditado el daño, la antijuridicidad del mismo o que no hay un nexo causal entre el mismo y la conducta de la autoridad que expidió el acto.

El Consejo de Estado no reconocía el daño moral cuando era generado por actos administrativos, aduciendo que de este tipo de manifestaciones administrativas no generaban menoscabos de tipo inmaterial, para luego comenzar a reconocer este daño en algunos casos. Sin embargo, aún no se ha hecho una elaboración conceptual sobre los escenarios en los que se debe reconocer este tipo de perjuicio, es decir, si cualquier acto administrativo puede ocasionar dicho daño y cuáles son los presupuestos para su reconocimiento, tampoco los baremos o tarifas de compensación.

En Colombia se ha hecho una distinción entre restablecimiento del derecho y reparación del daño, partiendo de la redacción del artículo 85 del CCA, por parte de la jurisprudencia contencioso-administrativa, con la consecuencia práctica de que el primero se produce de forma automática a la anulación del acto administrativo, mientras que para que opere la segunda se debe acreditar el daño, además de que se presente la anulación del acto, distinción que en ocasiones no es muy clara en tanto el pago de sumas de dinero se ordena en ciertos casos a título de restablecimiento del derecho y en otros como indemnización. En varias oportunidades, el Consejo de Estado ha entendido que estos conceptos son incompatibles, en tanto el restablecimiento del derecho tiene el potencial de resarcir cualquier daño generado por el acto administrativo, haciendo improcedente cualquier otra forma de reparación, salvo que se no sea posible ordenar medidas de restablecimiento, lo que hace necesario condenar a la accionada a pagar indemnizaciones (subrogado pecuniario) de manera subsidiaria.

El control judicial de los actos administrativos en nuestro derecho, que en un principio obedecían a un modelo objetivo de preservación de la legalidad en las actuaciones formales de la Administración, como acaecía en Italia con la distinción entre intereses legítimos y derechos subjetivos, se ha alineado, en general, con el modelo constitucional, considerando la tutela de posiciones jurídicas subjetivas o particulares, como fundamento y finalidad de la protección jurisdiccional, más que la protección del ordenamiento jurídico en abstracto.

Dependiendo de la sede judicial en que se fiscaliza la actividad administrativa formal (acto administrativo), nulidad y restablecimiento del derecho o reparación directa, la tipología de las medidas o técnicas de reparación cambia. En el caso de la primera por regla general solo se reconoce la reparación *in natura* (restablecimiento del derecho) y el subrogado pecuniario, mientras que, en la segunda, además de dichas medidas y el reconocimiento

frecuente del daño moral, hay cabida para nuevas formas de reparación. Dicha distinción desconoce que el fundamento de la responsabilidad estatal es el daño antijurídico y no el medio de control judicial empleado.

Teniendo en cuenta que el término de caducidad para impugnar el acto administrativo sigue siendo el mismo y que existen requisitos de procedibilidad especiales como el agotamiento de los recursos obligatorios en el procedimiento administrativo, en la práctica será difícil encontrar una situación en la que la acumulación de pretensiones establecida en el CPACA tenga relevancia frente a los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación directa.

Si bien aún se mantienen posiciones jurisprudenciales y en la doctrina extranjera que restringen el resarcimiento del daño generado por el acto administrativo, en la actualidad, el reconocimiento exótico de las medidas de reparación, en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, obedece más a la tendencia de litigantes a no solicitar este tipo de reparaciones y a la de los jueces de no reconocerlas, así como a la falta de conceptualización y sistematización de la materia, que a impedimentos de índole sustantivo o procesal en el ordenamiento jurídico colombiano.

Las posiciones sustanciales, procesales y metajurídicas que restringen la reparación del daño generado por el acto administrativo pasan por alto los postulados constitucionales en materia de reparación, en especial el principio de reparación integral y los estándares internacionales sobre la materia, por lo que resultan insuficientes para garantizar los derechos de las víctimas. Para este estudio, resulta necesario abordar la materia desde una nueva óptica, superando o complementando las posiciones atrás descritas, en aras de establecer qué tipo de medidas de o técnicas se deben establecer por parte del juez de lo contencioso-administrativo para resarcir efectivamente el daño generado por un acto administrativo ilegal.

BIBLIOGRAFÍA

- Acevedo Salamanca, Carolina. *Percepción de los profesionales en derecho acerca de la justicia restaurativa* (tesis de especialización). Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2009.
- Arenas Mendoza, Hugo A. *Responsabilidad y procedimiento: Las dilaciones indebidas procedimentales*. Salamanca: Ratio Legis, 2013.
- Cartei, Gian Franco. "La justicia administrativa en Italia: Tradición e influencia del derecho europeo". En AA. VV., *100 años de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.
- Carvajal, Jorge. "La sociología jurídica y el derecho". *Revista Prolegómenos*, vol. XIV, n.º 27, 2011.

Cassarino, Sebastiano. "El problema de la jurisdicción administrativa". *Documentación Administrativa*, n.º 248-249, 1997.

Courtis, Christian. "El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática". En Manuel Atienza Rodríguez y Christian Courtis (coords.), *Observar la ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Madrid: Editorial Trotta, 2006.

Di Lampedusa, Giuseppe Tomasi. *El gatopardo*. Madrid: Alianza Editorial. 2004.

Doménech Pascual, Gabriel. "Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales. ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?". *Revista de Administración Pública*, n.º 183, 2010.

Expósito Vélez, Juan Carlos. "El Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2.011) requiere de un análisis profundo, debido al nuevo alcance que trae a figuras tradicionales del derecho administrativo colombiano: La nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y las denominadas controversias contractuales". *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 6, 2011.

García de Enterría, Eduardo. *Las transformaciones de la justicia administrativa: De excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?* Madrid: Civitas, 2007.

García Villegas, Mauricio (dir.). *Normas de papel: La cultura del incumplimiento de reglas*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2009.

González Pérez, Jesús. *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*. Madrid: Civitas, 2012.

Gordillo, Agustín. *Tratado de derecho administrativo. Parte general*. t. II. Buenos Aires: Ediciones Macchi-López, 1975.

Gutiérrez Beltrán, Andrés. "El bloque de constitucionalidad: Análisis de sus elementos y de sus desafíos actuales". En AA. VV., *Garantías judiciales de la Constitución*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2023.

Henao Pérez, Juan Carlos. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

Henao Pérez, Juan Carlos. "Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado". *Revista de Derecho Privado*, n.º 28, 2015.

Medina Alcoz, Luis. *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo*. Madrid: Civitas, 2005.

Molina, Carlos Mario. "Fundamentos constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado: Antecedentes dogmáticos-históricos y legislación vigente". *Opinión Jurídica*, vol. 4, n.º 7, 2005. Disponible en: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1305/1288#nota49> [consultado el 22 de junio de 2024].

Montaña Plata, Alberto. "Caracterización de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana con ocasión de su reconocimiento como causa y producto del fortalecimiento del derecho administrativo". En AA. VV., *100 años de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. XIV Jornadas de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

Quinche Ramírez, Manuel. *El control de convencionalidad*. Bogotá: Temis, 2014.

Rojas López, Juan Gabriel. "La responsabilidad extracontractual por los actos administrativos". En AA. VV., *La responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

Romi, José Roberto. *Instituciones de derecho administrativo*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1973.

Santaella Quintero, Héctor. "Debates y dilemas en materia de control judicial del acto administrativo en tiempos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". En AA. VV., *Balance, reforma y perspectivas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en su décimo aniversario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022.

Santofimio Gamboa, Jaime. *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.

Suárez Salamanca, Juan Alejandro. *Reparación integral del daño generado por el acto administrativo a la luz de los postulados constitucionales: Un imperativo categórico* (tesis de magíster). Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016.

JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Acosta Calderón vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, 2010.

Corte Constitucional. Sentencia C-666 del 28 de noviembre de 1996, Exp. D-1357.

Corte Constitucional. Sentencia C-543 del 1.^º de octubre de 1992, Exp. D-056 y D-092.

Corte Constitucional. Sentencia SU-053 del 12 de febrero de 2015, expedientes acumulados.

Corte Constitucional. Sentencias SU-556 del 24 de julio de 2014, Exp. T-3.275.956, T-3.319.445 y T-3.347.236.

Corte Constitucional. Sentencia SU-354 del 25 de mayo de 2017, Exp. T-5.882.857.

Consejo de Estado, Sección Segunda. Fallo del 16 de mayo de 2002, Rad. 19001-23-31-000-1998-0397-01(1659-01).

Consejo de Estado, Sección Tercera. Fallo del 8 de marzo de 2007, Rad. 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421).

Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010, Rad. 18960.

Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 15 de abril de 2010, Rad. 08001-23-31-000-2003-00455-01(1644-07).

Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 12 de marzo de 2009, Rad. 44001-23-31-000-2003-00499-01(7150-05).

Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 24 de agosto de 2000, Rad. 659-00.

Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 2 de diciembre de 1999, Rad. 5927.

Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 7 de mayo de 1998, Rad. 4687.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencias del 15 de diciembre de 2011, Rad. 25000-23-25-000-2005-10798-01(1375-09).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencias del 27 de febrero 2013, 11001-03-25-000-2010-00088-00(0798-10).

Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 2 de abril de 1998, Rad. 4438.

Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 1.^o de enero de 1999, Rad. 1794-98.

Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 14 de julio de 1995, Rad. 7650.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de febrero de 2009, Rad. (3074-05).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 6 de diciembre de 2007, Rad. 50001-23-31-000-2000-00248-01(4429-04).

Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Rad. 13790.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 27 de septiembre de 2012. Rad. 41001-23-31-000-2004-01614-01(6538-05).

Consejo de Estado, Sala Plena. Fallo del 29 de enero de 2008, Rad. 76001-23-31-000-2000-02046-02(IJ).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Fallo del 27 de noviembre de 2014, Exp. 11001-03-25-000-20100019600(1486-2010).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Fallo del 19 de febrero de 2015, Exp. 11001-03-25-000-2012-00403-00(1560-2012).

Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de marzo de 1992, Exp. 2858.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 8 de febrero de 2012. Rad. 88001-23-31-000-2000-00014-01(22244).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 12 de noviembre de 2014, Rad. 250002326000200301881 01, Exp. 38.738.

Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 2009, Rad. 18364.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 19 de febrero de 2015, Exp. 11001-03-25-000-2011-00054-00 (0179-11).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 14 de marzo de 2019, Exp. 11001-03-25-000-2014-00400-00(1270-14).

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia del 2 de diciembre de 2009, recurso 3650/2005.

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia del 16 de febrero de 2009, recurso 1887/2007.