

 Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña - Colombia Vigencia: 1970-2012	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A
Dependencia	Aprobado	Pág.		
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADEMICO	1(1)		

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	MARIA JOSE RINCON MANZANO CODIGO: 240981		
FACULTAD	FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	DERECHO		
DIRECTOR	ANA MARIA CARRASCAL VERGEL		
TÍTULO DE LA TESIS	ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO A TITULO DE DAÑO ESPECIAL, POR LA PERDIDA DE EFECTOS DE LA SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO QUE UNIFICO LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD.		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p>LA MONOGRAFIA ES EL RESULTADO DE UNA INVESTIGACION RESPECTO DE LA PERDIDA DE EFECTOS DE UNA SENTENCIA DE UNIFICACION DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD, CUYO OBJETIVO ES BRINDAR COMPONENTES TEORICOS UTILES PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESION EN LA ACTIVIDAD JUDICIAL, PRECISAMENTE EN EL AREA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, CUANDO SE BUSCA LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR EL REGIMEN JURIDICO OBJETIVO DE DAÑO ESPECIAL.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 62	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



**ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL
ESTADO A TITULO DE DAÑO ESPECIAL, POR LA PERDIDA DE
EFECTOS DE LA SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO QUE
UNIFICO LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA PRIVACION INJUSTA DE
LA LIBERTAD.**

AUTOR

MARIA JOSE RINCON MANZANO

CODIGO: 240981

Trabajo de grado modalidad monografía para obtener el título de Abogado

Director

ANA MARIA CARRASCAL VERGEL

Abogado

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Febrero, 2021

Índice

Introducción	1
Descripción general de responsabilidad	4
Régimen de responsabilidad subjetiva	5
Régimen de responsabilidad objetiva	8
Daño especial.	9
Riesgo excepcional.	10
Ocupación de inmuebles.	12
Elementos de la responsabilidad objetiva	12
Daño.....	12
Hecho generados por una conducta activa u omisiva.	13
Relación causal.....	13
El principio de la carga publicas	14
Título jurídico de imputación de daño especial.....	16
Antecedente del título de imputación de daño especial.....	16
Daño especial.	21
Elementos que estructuran el daño especial	22
Actuación legítima del Estado.....	23
Rompimiento del equilibrio de las cargas públicas.....	24
Nexo causal.	25
Subsidiariedad..	25
Tratamiento jurisprudencial de daño especial en el Consejo de Estado.....	Error!
Bookmark not defined.	
Análisis desde la naturaleza de la pérdida de efectos de una sentencia de unificación	27
La seguridad jurídica derivada de la sentencia de unificación	28
Análisis de la responsabilidad subjetiva por la pérdida de efectos de la sentencia de unificación.....	32
Análisis de la responsabilidad objetiva por el cambio de jurisprudencia.	35
Análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado a título de daño especial por la pérdida de efectos de la sentencia de unificación.....	40
Actuación legítima del Consejo de Estado.	40
Menoscabo del derecho de un ciudadano en particular	45
Rompimiento del equilibrio de la igualdad.....	47

Daño grave y especial.....	48
Nexo de causalidad.....	49
Subsidiariedad.....	50
Conclusiones	52
Referencias	54

Introducción

En Colombia se ha escrito mucho sobre el título jurídico de daño especial y su configuración, no obstante, lo novedoso de esta monografía, es el análisis que se hace del título de imputación objetiva de daño especial, con ocasión de la pérdida de efectos de una sentencia de unificación y las consecuencias que puedan surgir en el tiempo de vigencia de la sub - regla frente a las decisiones adoptadas en la actividad judicial que tuvo como fuente el precedente jurisprudencial unificado.

El análisis se centra en el origen o no de una responsabilidad del Estado a título de daño especial, como consecuencia de la pérdida de efectos de una sentencia de unificación, que origina una fuerza especial de verdad e irradia al ordenamiento contencioso de valor jurídico de cosa juzgada y unificada, cuando dicha providencia fue construida bajo la tesis de una causal exclusión de responsabilidad del Estado por culpa exclusiva de víctima, realizando un análisis previo de la conducta del implicado en el proceso penal, reabriendo un debate en una jurisdicción en la cual no es competente esta corporación.

Tal es el caso de la acción de Tutela radicado 11001031500020190016901 del 15 de noviembre de 2019, emitida por la sección tercera del consejo de Estado, que deja sin efectos la sentencia de unificación radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947) del 15 de agosto de 2018 emitida por la misma corporación, por conculcar derechos fundamentales al debido proceso, la presunción de inocencia, así como el derecho al juez natural, pues la sub - regla edificada e inmersa, no es lógica, razonable, justa y genera un trato desigual entre las víctimas que peticionan del Estado una reparación con ocasión a la privación injusta.

Ahora bien, la edificación de la causal se construye de un análisis previo al proceso penal y la intromisión en una jurisdicción en la cual no es competente el Consejo de Estado, vulnera derechos fundamentales de las víctimas que bajo esa tesis le fue negada la reparación de daños irrogados que reclaman, no obstante, dejar sin efectos dicho precedente puede originar o no una reparación extracontractual del Estado no por la vía de privación injusta de la libertad, sino por daño especial derivado de una actuación legítima de la sección tercera del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa. Derivado lo anterior, se pretende resolver el siguiente problema jurídico.

¿Existe o no Responsabilidad Extracontractual del Estado a título de daño especial, por la pérdida de efectos de una sentencia de la sección tercera del Consejo de estado que unificó la jurisprudencia sobre la privación injusta de la libertad, a causa de la acción de tutela emitida por la misma corporación?

La monografía es de investigación y no propone una reflexión de los títulos jurídicos de responsabilidad objetiva (Gómez Ortiz, 2010), no abordará de manera epistemológica los regímenes de imputación y sus diferencias (Orejuela Ruiz, 2013), así como tampoco analizará la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad (Hoyos Duque & Zambrano, 2006)

La Monografía se desarrollará a través de una metodología teórica inductiva, donde inicialmente se analizará la institución jurídica del daño especial, posteriormente se determinará

si se configuran los presupuestos o no frente al supuesto factico planteado, para luego establecer si se produjo un daño y que este sea antijurídico e imputable al Estado.

Frente al método a aplicar dentro de la hermenéutica jurídica, es una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, en donde se identificará los presupuestos que define la ley 270 de 1996 para que se configure el daño especial, de manera concreta cuando se constituye una desigualdad entre iguales. Lo cual exige un estudio hermenéutico de su naturaleza, que nos ayude a resolver el problema jurídico.

El impacto que genera este estudio, es en la actividad judicial, pues el resultado de la investigación brindará componentes teóricos útiles para el ejercicio de la profesión en la actividad judicial, precisamente en el área del derecho administrativo, cuando se busca la responsabilidad extracontractual del Estado por el régimen jurídico objetivo de daño especial por error jurisdiccional, particularmente por el cambio de jurisprudencia y su aplicación a un caso en concreto.

Descripción general de responsabilidad extracontractual del Estado

El artículo 90 la Constitución Política de Colombia es la cláusula general de la responsabilidad del Estado ya sea que estemos frente a una responsabilidad que se derive de las etapas del contrato estatal, es decir una responsabilidad contractual del Estado, en la facultad que tiene el mismo para celebrar contratos con particulares con el objeto de cumplir los fines dispuestos en el artículo 2 de la Constitución o finalidades dispuesto en el artículo 366 del estatuto superior.

En ese sentido, cuando se rompe esa relación jurídicos administrativa en las etapas del proceso contractual, el fundamento va hacer el daño antijuridico, es decir la afectación a un bien jurídicamente tutelado que deriva del incumplimiento del contrato y que el contratista no está en el deber de soportarlo, en este tipo de responsabilidad es determinante que se vulnere el principio de buena fe, el principio de planeación y el principio de legalidad.

Entonces, el Estado Puede responder patrimonialmente por un daño que se derive del incumplimiento de un contrato en cualquiera de la etapas previstas en la ley, pero también puede responder extracontractualmente por los daños derivados de una acción, omisión u operación que no deriven del incumplimiento de un contrato estatal, lo que conlleva a que la responsabilidad se deriva de la actuación lícita o ilícita de los agentes del Estado, que a su vez es la que vamos analizar a continuación, pero antes, hay que manifestar que esta responsabilidad encontramos dos regímenes, subjetivo y objetivo de responsabilidad.

Régimen de responsabilidad subjetiva

Cuando se está frente al régimen subjetivo de responsabilidad, es aquel régimen donde importa la conducta, la causación del Estado, se estudia la actuación de la administración y su causalidad en el hecho generador, es decir, la intervención, la participación, la acción o la omisión que el Estado ha llegado a tener en su incidencia en el daño.

Lo anterior quiere decir, que la responsabilidad se deriva de la culpa del Estado o de sus agentes en la comisión de actos u omisiones generadores de daños o perjuicios. Dentro de este régimen también se analiza la licitud e ilicitud de la conducta, esto significa el respeto por las disposiciones constitucionales, legales y demás preceptos jurídicos que componen el ordenamiento jurídico.

El régimen subjetivo es la regla general de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, esto quiere decir, que casi todos los hechos generadores de algún daño por parte de la administración, inicialmente se analiza por este régimen.

Dentro de este régimen, al considerarse la culpa como factor determinante de la responsabilidad, podemos encontrar el título de imputación de la falla del servicio probada, la cual se encuentra representada por el predominio de la culpa de la administración, bien sea por extralimitación en el ejercicio de sus funciones, por el retardo en el cumplimiento, por el cumplimiento de manera defectuosa o por el incumplimiento de las funciones que se encuentra a cargo del Estado.

En efecto, son acciones u omisiones que se predicán de la administración y que su funcionamiento genera daños y son imputables al Estado, es así que este régimen de responsabilidad se encuentra en constante construcción, de tal manera que cada una de las irregularidades predicables, tiene unas connotaciones que deben ser analizadas de acuerdo con las circunstancias en que ocurren cada uno, motivo por el cual se tienen cuatro formas o modalidades de la falla del servicio en nuestro ordenamiento jurídico.

Tenemos la falla por retardo, falla por omisión, falla por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, falla probada. Cuando se habla de la falla por retardo de la administración se concreta cuando existe para la administración un deber jurídico de actuar, es decir, la obligación legal o reglamentaria a cargo del Estado de ejecutar sus competencias y atribuciones en un plazo determinado dispuesto por la ley o reglamento, o un tiempo razonable o determinable cuando satisface el supuesto de hecho de las normas que regulan la actividad del órgano, acción por la cual se hubiesen evitado los perjuicios.

La falla por omisión hace referencia a la absoluta ausencia de acción o funcionamiento de las agencias de las entidades del Estado en el cumplimiento de sus funciones que les corresponden por mandato de la constitución y la ley, lo cual va en detrimento de los asociados y por ende en la comisión de daños producto de la negligencia injustificada.

El Consejo de Estado ha clasificado las omisiones en dos tipos, laxas y las omisiones en sentido estricto, las primeras hacen referencia a la negligencia u olvido en los deberes de cuidado, que de haberse cumplido pudieron evitar un resultado dañoso previsible. Las omisiones

en sentido estricto se refieren al incumplimiento de un deber legal previamente establecido y que el Estado está en la obligación de ejecutar, produciendo un daño que es el resultando de su incumplimiento.

No se puede predicar de la responsabilidad del Estado únicamente del punto de vista funcional, es decir, en la omisión en sentido estricto de un deber legal a cargo de la respectiva entidad, en tanto el órgano estatal al tener conocimiento de una situación sobre la cual corresponde actuar y no hacer lo que esté a su alcance para evitar un daño, como es, adoptar las medidas pertinentes a su capacidad, incluso, convocando a las entidades que considere competentes para resolver la situación, tal acción generara responsabilidad, También se predica responsabilidad cuando la administración se rehúsa en forma injustificada inclusive respecto de sus propios agentes.

La falla por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia hace referencia a todas las fallas o irregularidades que provoca la prestación de un mal servicio a cargo de la administración, esta modalidad de falla puede llegar a coincidir con la comisión de delitos por parte de sus agentes.

La falla probada es el tradicional régimen de responsabilidad en el que se debe demostrar por la parte interesada todos los elementos que la configuran, como la falla o falta, el daño y el nexo causal. Que consiste en quien pretenda una indemnización patrimonial del Estado por responsabilidad extracontractual, tiene la carga de la prueba, lo que implica que el accionante

debe contar con un acopio probatorio importante que logre llevar al convencimiento del juez administrativo.

Régimen de responsabilidad objetiva

Vemos como desde 1947 hasta antes de la Constitución de 1991 existe jurisprudencia del Consejo de Estado donde concluye que los avances de la doctrina y la jurisprudencia de esa época, permitía considerar nuevos sistemas de imputación de responsabilidad, más aun, determinar un régimen de responsabilidad sin falta o responsabilidad objetiva, en el cual el Estado limitaba su actuación por un actuar legítimo, no obstante, no se puede ignorar los perjuicios causados a los particulares de forma excepcional, sin que estén el deber de soportarlos como una carga común o carga colectiva.

Entonces, la responsabilidad del Estado en la actualidad puede estar enmarcada por la imputación objetiva que parte de los límites de lo previsible por un agente prudente a la hora de adoptar cualquier decisión, en ese sentido, el juicio de responsabilidad puede darse por superado la teoría de la equivalencia de condiciones como la de casualidad adecuada, donde lo determinante es la magnitud del riesgo de su carácter permisible o literal de la teoría de la responsabilidad objetiva.

Hay que tener en cuenta que su riesgo en su creación no siempre es una premisa de la actuación de los agentes del Estado, es decir, no toda la acción estatal puede considerarse por si misma riesgosa, entonces, este régimen no interesa la licitud o ilicitud con que haya actuado el

Estado en una situación determinada, en la causación en si del daño, sin embargo, se debe analizar el nexo causal que existiera del hecho al daño.

Ahora bien, dentro de este régimen de imputación se encuentra el daño especial, riesgo excepcional y ocupación de inmuebles.

Daño especial. Parte de un principio básico del derecho moderno que es el derecho de igualdad de los gobernados frente a las cargas públicas del Estado, mientras un ciudadano soporta las mismas cargas que los demás nada pueden reclamarle al Estado, pero si llega a soportar una carga especial, surge el deber de indemnizar (García Oviedo, 1953).

El daño producido por la administración tiene el derecho de imponer un sacrificio especial como gestora suprema del interés público, pero a través de indemnización con el fin de restablecer el equilibrio de las cargas públicas (García Oviedo, 1953).

Algunos ejemplos donde se aplica este título de imputación, se puede mencionar la privación injusta de la libertad, donde la responsabilidad objetiva se basa en los principios de justicia y libertad que cimienta el Estado Social de Derecho, la persecución de los individuos que hacen parte de grupos ilegales, desde luego es un actuar legítimo del Estado en combatir la delincuencia en aras de garantizar la seguridad y el orden del Estado, no obstante puede derivar en responsabilidad por su actuar al imponer a un particular un carga excepcional.

Riesgo excepcional. Este título se aplica en los eventos de actividades peligrosas como lo son, el uso de armas de dotación oficial, conducción de vehículos, redes de energía eléctrica y toda aquella situación que implique riesgo, como los atentados terroristas cuando van dirigidos a servidores públicos o instalaciones militares que se encuentran ubicados cerca de bienes particulares o ejecución de determinadas obras públicas.

Entonces los daños ocasionados por las actividades peligrosas como ya antes mencionadas son fuentes de riesgos, que de concentrarse en perjuicios de un particular el Estado debe indemnizar por los daños causados.

En principio se considera el título de imputación dentro del régimen de responsabilidad objetiva, sin embargo, no hay que desconocer que en ciertos eventos puede presentarse la concurrencia de culpas, como la colisión de dos vehículos en marcha, precisando que se debe analizar cada caso en concreto.

El Consejo de Estado a través de su jurisprudencia ha manifestado que la responsabilidad objetiva bajo la teoría del riesgo excepcional, además de analizar los diferentes elementos de responsabilidad, debe tenerse en cuenta, respecto al hecho dañino, basta que el demandante demuestre la ocurrencia del hecho vinculado al ejercicio de la actividad peligrosa sin tener que probar el elemento subjetivo inmerso en la conducta desplegada por el demandado.

La jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado ha establecido que el Juez contencioso está en la libertad de configurar la imputación de responsabilidad, los títulos

jurídicos a analizar en cada caso, como lo es en primer lugar la falla en el servicio y luego el daño especial o el riesgo excepcional, por ende, los jueces de la república tiene un principio de “iura novit curia” por el cual, en un momento determinado, si el demandante no coloca el título de imputación adecuado, el Juez siendo dinámico, aplicando una justicia extra - petita, puede entrar a fallar en derecho y si a ello hay lugar fallar en favor de los demandantes (Consejo de Estado, Seccion Tercera, Sentencia 21515, 2012).

Dentro de este título de imputación el daño se debe demostrar bajo los criterios de ser cierto, particular, anormal y que recaiga sobre un bien jurídico tutelado o sobre un acto u hecho en que el Estado haya generado confianza legítima. Frente al nexo de causalidad, el accionante debe demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado a través de prueba directa o indirecta.

Ahora bien, frente a este título de imputación, el legislador no ha dispuesto causal ni presunciones legales, donde probado un hecho que el legislador infiera que haya causalidad adecuada o no, como tampoco que los conocimientos del Juez del contexto social, lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante, los cuales se podrán probar de manera directa mediante cualquier medio probatorio o indirecta a través de indicios.

Es de precisar que tanto en el daño especial y el riesgo excepcional, el Estado puede excluir su responsabilidad alegando y probando que la víctima con su actuar fue determinante para la causación del daño, así mismo, alegar y probar que el daño causado fue culpa de un

tercero o también alegar y probar la fuerza mayor, es de aclarar que en estos títulos de imputación no se podrá alegar el caso fortuito como eximente de responsabilidad del Estado.

Ocupación de inmuebles. Hace referencia a que el Estado es responsable por la ocupación de un inmueble cuando ocupa uno con motivos de trabajos públicos y su declaratoria se concreta al demostrarse que una parte o la totalidad de un inmueble fue ocupada temporal o permanente por un agente del Estado o particulares con funciones públicas o autorizados por ella.

Esta ocupación origina un desequilibrio de las cargas públicas que no están en el deber de soportar los particulares, pues en un Estado Social de Derecho, los derechos de la sociedad como la de los individuos están amparados por la Constitución y su desequilibrio es detrimento del individuo, por ende, debe ser reparado.

Elementos de la responsabilidad objetiva.

Daño. Es la existencia de una lesión que se produce en la relación de un Agente del Estado que se inflige a uno o varios particulares, puede ser patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado o determinable, además que este daño se totalmente antijurídico, es decir, que esa lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o un grupo de personas que no están en el deber jurídico de soportar (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 25000232600020050088301, 2016).

Hecho generador por una conducta activa u omisiva del Estado. En principio debe ser jurídicamente imputable a una agente del Estado, es decir el incumplimiento de deberes, estos puede tener dos causas distintas, deberes legales, hace referencia a que si la ley impone un deber y el agente lo incumple es un hecho ilícito, pero hay que precisar, que como sociedad el legislador impone deberes a los individuos que se traduce en el cuidado adecuado que una persona razonable hubiese adoptado (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 25000232600020050088301, 2016).

En otras palabras, el deber de diligencia que se le impone al Estado con sus gobernados, se traduce en adoptar todas aquellas medidas que una persona en sus sentidos y de manera razonable adopta para evitar un daño, prever aquellas conductas activas u omisivas que originen un perjuicio y que el individuo o particular no está en deber de soportarlo.

Relación causal. Hace referencia a que la conducta activa u omisiva tenga una relación inescindible con el daño causado, pero esta causalidad no es simple, en tanto se volvería infinita, es la causalidad adecuada que sin esta no se había podido producir un daño.

No obstante, el Consejo de Estado en algunas sentencias expone que la causalidad no es relevante, manifiesta que es un elemento que quedó en la historia, ahora desde que se encuentre una norma jurídica para poder imputar responsabilidad del Estado, se condena, hoy en día, la jurisprudencia imperante de esta corporación es determinar el daño antijurídico y la imputación, pues así lo dispone el artículo 90 superior, ahora bien, la imputación tiene dos ascensiones, la

fáctica y la jurídica, es en la primera que se incorpora el nexo de causalidad y en la segunda los títulos de imputación (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 00451, 2018).

Sin embargo, por lo particular del conflicto armado en Colombia, el ejercicio anterior se distorsionó y la imputación se convirtió en un juicio argumentativo, es decir, desde que el Juez pueda justificar válido y razonablemente que el Estado es responsable, origina el deber de indemnizar.

El principio de la carga pública

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969 establece en el artículo 24, de la igualdad ante la ley, lo siguiente: "Todas las personas son iguales ante la ley" por consiguiente todos los ciudadanos de un Estado tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

En el marco regulatorio constitucional el derecho a la igualdad está consagrado en el artículo 13 de la Constitución, su fundamento se arraiga en el interés general, en tanto algunos ciudadanos pueden sufrir un daño por parte de un agente del Estado y que el resto de la población no lo ha sufrido, configurando un funcionamiento anormal del servicio público frente a la víctima, lo cual procede una única forma de restablecer el equilibrio es a través de una indemnización del perjuicio ocasionado.

Ahora bien, esta carga debe ser excepcional, es decir un peso que una persona en las mismas condiciones de la colectividad está en el deber de soportarla no daría paso a una indemnización, solo si, el individuo le haya sido infligido un perjuicio anormal y especial que haya generado una ruptura en la igualdad de las cargas, convirtiendo la conducta activa u omisiva en un acto verdaderamente irregular.

Título jurídico de imputación de daño especial

Antecedentes y tratamiento jurisprudencial del título de imputación, daño especial

La teoría de daño especial fue adoptada por el ordenamiento jurídico interno toda vez que nace del derecho francés y como caso hito se puede citar el fallo Coutèias en el año 1923, donde el Estado Francés asume la necesidad de hacerse responsable en su actuar legítimo y dentro del marco de sus funciones, al negarse a desalojar a 8.000 indígenas de los terrenos del señor Coutèias, negación que tenía como objetivo la preservación de la seguridad y el orden público, pero en perjuicio del particular, el cual fue resarcido por la administración, fallo que fundó una teoría que fue aplicada en Colombia en 1947.

El salvamento de voto del magistrado Jorge Lamus Girón precisó la teoría del daño especial en los términos que para que se le endilgue responsabilidad a la administración debe existir un daño o de una carga especial para alguno de los administrados y la comprobación de la causa – efecto entre la actuación legítima del Estado y el menoscabo sufrido (Consejo de Estado, Sentencia "El Siglo S.A.", 1947).

Desde esta sentencia el Consejo de Estado ha entendido que por razones de equidad y solidaridad los daños causados por actos dirigidos contra un objetivo estatal infligen una carga desproporcionada a un particular, siguiendo la línea jurisprudencial se puede citar la sentencia de puente de la calle 53 con carrera 30 donde se consolidó el daño anormal que padecieron los propietarios del inmueble ubicado en la en la calle 53 No. 28^a – 05, por cuanto se le impuso una

carga anormal que no estaban en el deber de soportar (Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente N4493, 1987).

Los anteriores pronunciamientos el Consejo de Estado ya había aplicado la teoría de responsabilidad por daño especial en el ordenamiento jurídico interno y mucho antes que se expidiera la Constitución de 1991, en dichos pronunciamientos dejó claro cuáles eran los elementos esenciales que debían concurrir para que la administración le endilgaran responsabilidad bajo este título de imputación.

Era claro en aquel entonces que la responsabilidad del Estado era eminentemente subjetiva, por lo que solo se referían a este título de imputación cuando no se podía subsumir la conducta de la administración en falla del servicio, pero se determinó en un principio que la actuación legítima del Estado ocasionaba del algún modo un perjuicio a un administrado que rompía el principio de las cargas públicas.

La teoría del daño especial se entendió inicialmente como un complemento del riesgo excepcional, sin embargo, en 1984 se reconoció la independencia de esta teoría como título jurídico de imputación, con el cual se esperaba darle claridad, alcance y autonomía, pero lo que se generó a partir de este año fue más confusión entre el riesgo excepcional y el daño especial (Henaó Pérez, 1991).

Ahora bien, al no existir falla en el servicio por la actuación de la administración pero aun así existe un daño, según el artículo 90 superior, exigía del Juez un análisis de la

responsabilidad del Estado bajo un título de imputación de naturaleza objetiva, es claro entonces, que el daño especial es un título de imputación subsidiario y excluyente de la falla del servicio, pues es evidente que en esta teoría el actuar de la administración es legítima (Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 1482, 1976).

Expedida la Constitución de 1991 trajo consigo el artículo 90 donde se fortaleció vía constitucional los regímenes de responsabilidad de la administración, en el entendido que el Juez ya no podía limitar el análisis de la responsabilidad de la administración bajo el régimen de responsabilidad subjetiva, es decir, analizar si existía o no falla en el servicio (Const., 1991 art. 90).

El Consejo de Estado se propuso una definición del daño especial, esta es, cuando en el “actuar legítimo del Estado causa una lesión inequitativa a los particulares, lo cual implica que estos deben ser indemnizados” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 5902, 1990). La anterior definición fue más precisa en una sentencia del año 2008 en el cual la alta corporación la conceptualiza en entendido que “aquel que le inflige al administrado en el desarrollo de la actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad, en la medida que la administración se ha beneficiado de un daño anormal (...)” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 15079, 2008).

Entonces los administrados por el solo hecho de vivir en sociedad deben soportar cargas derivadas del funcionamiento del aparato estatal, cargas que son iguales para todos los asociados de acuerdo a régimen jurídico particular a aplicar a cada uno de ellos, teniendo en cuenta lo

anterior, si hay un desequilibrio de las cargas públicas y por ende el principio de igualdad se desvanece, a través de la justicia correctiva y el principio de solidaridad, exigen del Estado Social de Derecho el restablecimiento del equilibrio por medio de la indemnización de perjuicios ocasionados al administrado.

En ese sentido las razones de indemnizar responden al principio de equidad, pues no es natural de un Estado que por su actuar legítimo ocasione cargas desproporcionada a un particular y la administración no lo restablezca vía traslado patrimonial de este al particular (Armenta, 2009).

En una sentencia del Consejo de Estado de 1995, la corporación analiza un caso a la luz de la teoría de daño especial, cuando le es confiscado unas propiedades a un particular con ocasión a la presunta participación de este en narcotráfico, situación que no fue probada, sin embargo, le ocasionaron al administrado unos perjuicios al verse obligado a soportar la improductividad de sus bienes, carga desproporcionada que causa un daño antijurídico, muy a pesar del actuar legítimo del Estado no lo libera per se del deber de indemnizar por los perjuicios causados (Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. S - 470, 1995).

Posteriormente la teoría de daño especial se aplica a los conscriptos teniendo en cuenta que, a pesar del comportamiento de reclutar para el servicio militar obligatorio es legítimo y adecuado a las necesidades del Estado en defensa de la patria, no se debe poner una carga desproporcionada a la del solo hecho de la conscripción implica, por ende la administración se le indilga responsabilidad por los daños que se generen con ocasión y por la razón de la prestación

de servicio de los conscriptos (Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 14001, 2002).

Luego se aplicó esta teoría con el fin de endilgar responsabilidad al Estado por los daños ocasionados por enfrentamiento entre agentes de la policía nacional y sujetos que operaban al margen de la ley, en esta ocasión fue lanzada una granada que estallo dentro de una casa de un administrado, la señora Luz Marina Barrios Ramírez, donde se encontraba su hija la cual padeció graves daños en su integridad, quedando con una pérdida de capacidad laboral de 38,4%, en este fallo, se analizó el criterio de subsidiario del título de imputación y concluyo que el daño ocasionado por el actuar legitimo del Estado no era buscado, ni tampoco merecido y mucho menos querido, por lo cual condenan a pagar los daños y perjuicios ocasionados a la menor (Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 16696, 2007).

En sentencias más recientes adoptan la teoría del daño especial en temas de actos terroristas, en este caso, un particular pierde la vida al momento de la explosión de un carro bomba dirigido a causar daño a un convoy de policía que se desplazaba cerca a lugar de trabajo del administrado (Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 15591, 2010) y una más reciente es el caso del Club El Nogal, aunque la Corte Constitucional la revoco por desconocer el precedente jurídico y carga argumentativa (Corte Constitucional, Sala Plena, Comunicado, 2020)

Así mismo el Consejo de Estado también ha aplicado la teoría de daño especial cuando se ocasionan perjuicios a las personas que se encuentran bajo la guarda de la administración,

particularmente aquellos que se están en un centro de reclusión pagando una condena (Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 49838, 2018).

Daño especial.

En principio se debe tener en cuenta que se activa el régimen objetivo de responsabilidad siempre y cuando haya una conducta activa o positiva del Estado, de lo contrario, es decir, frente a una omisión no procede este régimen, se debe continuar con el subjetivo, así mismo se debe precisar que estamos frente a una conducta lícita del Estado, presupuestos esenciales para entrar a analizar el daño especial.

La teoría del daño especial como ya antes se expuso fue aplicada por primera en la sentencia del periódico El Siglo S.A., este título de imputación hace parte del régimen de responsabilidad objetiva y consiste en aquel daño que se inflige a uno o varios particulares por el actuar legítimo del Estado, pero este daño debe ser excepcional, grave y anormal, que rompa con las cargas públicas que cualquier ciudadano debe soportar (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicado No. 9261, 1994).

Entonces en principio se debe acreditar que hay una actividad legítima del Estado, inclusive esta actuación puede ser en beneficio de la una comunidad o de un interés general, como segundo presupuesto es acreditar un desequilibrio de las cargas públicas, pero esta carga debe ser excepcional o en otras palabras, el daño debe ser anormal y grave, desproporcionado.

Ahora bien, la naturaleza de este título de imputación es la especialidad del daño es el carácter excepcional del daño, su anormalidad, que sea desproporcionado, por cuanto en principio la actividad del Estado produce daño, por ende, la regla general en el daño especial es que el Estado no debe indemnizar, porque la actuación siempre es legítima, es decir, en principio no responde por cuanto se está cumpliendo con los fines y finalidades del Estado Social de Derecho (Const., 1991 art. 2 y 366).

El Estado deben indemnizar es por razones de equidad y justicia distributiva, que no comparto, en tanto es la justicia correctiva la que opera, en la medida que la administracion se beneficia por un daño anormal que recayo en uno o varios administrados el cual entraña un desequilibrio superior del aquel permitido (Consejo de Estado, Seccion Tercera, Expediente 4655 , 1989)

Según la naturaleza del daño especial origina un criterio o parametro para determininal cuando un daño es normal o anormal, pues lo que se requiere es restablecer el equilibrio bajo el principio de solidaridad, por ende se debe valorar la intensidad, impacto, duración del hecho generador del daño, pero cuando es anormalmente grave, se debe probar el impacto anormal en el patrimonio, que origine perjuicios que rompen el equilibrio de las cargas públicas, el denominado umbral de tolerancia.

Elementos que estructuran el daño especial

El daño especial como título de imputación procede según la jurisprudencia ya referenciada, cuando concurren los siguientes elementos, la acción que realice el Estado se encuentre amparado legítimamente, la actividad debe tener como consecuencia el menoscabo de un bien jurídico tutelado de una persona, el daño debe tener como consecuencia un rompimiento del principio de igualdad respecto de la ley y del equilibrio de las cargas públicas, este rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial: debe existir un nexo causal entre la actividad legítima del Estado, el daño causado y el análisis del caso no debe encajar en otro título de imputación de cualquier régimen de responsabilidad (Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 16530, 2008).

Ahora bien, los anteriores presupuestos se sintetizan en los siguientes elementos como presupuestos esenciales para que se configure el daño especial.

Actuación legítima del Estado. Es un rasgo distintivo del régimen de responsabilidad subjetiva y objetiva, en tanto el actuar del Estado no se centra frente a la omisión o acción defectuosa o tardía de la administración como fuentes de la falla del servicio, por el contrario, se concentra en el actuar normal, legal y legítimo del Estado, que por lo general va en cumplimiento de los fines y finalidades constitucionales.

Entonces, el daño especial se origina en la respuesta a las necesidades que la administración debe suplir y que derivado de este actuar legítimo inflige un daño a una o varias personas, sin que sea necesaria que haya mediado una actuación incorrecta del agente del Estado, pues como ya se expuso, la actuación ha de ser legal y normal, “responsabilidad sin falta”, pero

además que dicha actividad si vaya en desmedro de algún bien jurídico tutelado (Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente 1482, 1976).

Es de precisar, que cualquier actividad anormal del Estado ya sea por su mal funcionamiento, funcionamiento tardío en la prestación del servicio o que simplemente no haya funcionado o que también el incumplimiento de un deber legal, se excluye la aplicación de este título de imputación, pues se debe analizar desde el régimen de responsabilidad subjetiva el daño ocasionado.

Rompimiento del equilibrio de las cargas públicas. Sobre este elemento ya se ha expuesto, sin embargo, es menester precisar su alcance para que concurra como elemento determinante del daño especial, en tanto adquiere mayor relevancia por ser su única fuente y soporte determinante a la hora de configurarse este título de imputación.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ya antes referenciada expone que el fundamento del principio de las cargas públicas es el derecho a la igualdad, afirmación que no se comparte, en tanto el derecho fundamental se materializa a la hora de darle un tratamiento igual a cada administrado según las condiciones en que se encuentren cada uno de ellos, por ende, el principio orientador es el de solidaridad, en tanto el Estado a través de la justicia correctiva debe indemnizar los perjuicios causados y que no estaba en deber de soportarlos por el administrado, entonces dicho principio frente a las cargas públicas conlleva a que el Estado restablezca dicho equilibrio.

Caso contrario no prosperaría, en tanto un particular busque un resarcimiento de una situación que le inflige una carga adicional que otros de los miembros de la sociedad no la soportan, sin embargo, dicha carga no es anormal ni grave, y además algunos miembros de la comunidad la han soportado, es decir que se encuentra dentro del umbral de tolerancia, en este caso no es dable que le sea indemnizado en tanto no hay rompimiento del equilibrio de las cargas públicas.

Nexo causal. Se expuso dos elementos esenciales que por separado no producen ningún efecto, no obstante, si existiese un lazo jurídico que vincule el elemento de acción legítima del Estado y el daño, pero este último rompa el equilibrio de las cargas públicas, presupuestos suficientes para endilgar responsabilidad a la administración.

Entonces, a la hora de analizar, hay que revisar que exista una relación inescindible entre la acción legítima del Estado y el daño y este a su vez quebrante el equilibrio de las cargas públicas, además esta relación debe ser directa, irrefutable e inmediata que sin esta no se habría podido causar el daño desproporcionado que justifique el traslado patrimonial de la administración al particular, por el contrario, hay que lograr demostrar dicho nexo causal para que exista responsabilidad del Estado.

Subsidiariedad. Como se expuso al comienzo, el régimen de responsabilidad inicio como un régimen subjetivo, es decir todas las actuaciones de la administración se analizaba bajo la lupa de la falla en el servicio, sin embargo, con el avance jurisprudencial el daño especial surge como un régimen objetivo excepcional de carácter subsidiario.

Ahora bien, el régimen de responsabilidad objetivo tiene sus propios títulos de imputación, el daño especial es uno de ellos, sin embargo, este se debe analizar de manera subsidiaria dentro de este régimen y de cualquier otro título de imputación, en tanto solo puede ser aplicado cuando se hace un análisis al caso concreto, este no se pueda subsumir en otro régimen de responsabilidad que consagra el ordenamiento jurídico.

Análisis desde la naturaleza de la pérdida de efectos de una sentencia de unificación

Inicialmente se debe precisar que las sentencias de unificación responden a un tema jurídico importante que trasciende en el derecho lo cual demanda del Consejo de Estado la intervención para unificar criterios, además de lo anterior, las sentencias de unificación también se originan por las diferentes ascensiones, concepciones o análisis tratados por los diferentes órganos de cierre de otras jurisdicciones.

Ahora bien, en virtud de la ley 1437 de 2011 dispone de un deber de aplicación de la sentencia de unificación, lo cual implica que es obligatoria para las autoridades administrativas y es vinculante para las autoridades judiciales (Ley 1437, 2011 art. 10).

Lo anterior quiere decir, que las autoridades administrativas a resolver las peticiones de los particulares están obligadas a tener en cuenta la jurisprudencia de unificación, esto debido a que la administración en algunos casos se obstina en negar las peticiones de los ciudadanos, es el caso particular en la negación de la mesada pensional, imponiendo requisitos que no están establecidos en la ley y que la jurisprudencia ya ha decantado.

El objetivo de la unificación de la jurisprudencia es la garantía que los derechos fueran otorgados en sede administrativa, para tal efecto la ley impuso un deber a la administración

pública, además de la observancia de la ley también le es obligatorio tener en cuenta la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado.

Ahora bien, en la ponencia de la ley 1437 de 2011, la extensión de jurisprudencia fue adoptado como un mecanismo de descongestión judicial, toda vez que los derechos a ser otorgados en sede administrativa, el particular no tenía la necesidad de acudir a un medio de control consagrado en la jurisdicción contenciosa para que un Juez le otorgara esos derechos.

Cuando se hizo el análisis de la reforma de la ley 1437 de 2011 tuvo dos escenarios, el primero fue elevar la obligatoriedad de la sentencia de unificación de jurisprudencia a la administración y el segundo es que se exige del mismo Consejo de Estado una jurisprudencia uniforme y estable para que el primer escenario proceda.

Esto fue objeto de estudio de constitucionalidad, toda vez que lo vinculante de la jurisprudencia puede estar vulnerando el artículo 230 constitucional, pues en esta disposición se establece que la jurisprudencia es un criterio auxiliar mas no una fuente de derecho, sin embargo, en el estudio constitucional por parte de la Corte Constitucional fue declarado exequible toda vez que para la misma corporación le interesa darle prelación a esa fuente de derecho, pero con una excepción, es obligatoria la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado siempre y cuando no desconozca la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La seguridad jurídica derivado de la sentencia de unificación

A partir de 1991, cambio el paradigma, es decir que la ley tiene validez en la medida que respeta los derechos fundamentales, lo cual implica un cambio en el sistema de fuentes del derecho, toda vez que el estatus de la jurisprudencia en el sistema jurídico se torna relevante.

Por cuanto el sistema jurídico continental que es el adoptado por Colombia, sistema que fue influenciado por el racionalismo francés y esto hace referencia a que la Ley es la fuente del derecho, toda vez que quien la expide está revestido de esa autoridad, ahora bien, dentro de este sistema de fuentes la jurisprudencia tendría un valor de criterio auxiliar, bajo la premisa que el legislador es racional y el “Juez solo pronuncia las palabras de la ley” (Montequieu, 1906).

El racionalismo francés implicaba las providencias dictadas por los jueces de los órganos de cierre no tenían la fuerza vinculante, por ende, sus decisiones no podrían tener un valor de fuente en el derecho, no obstante, a principios el siglo XX en España nace una teoría denominada “doctrina probable” que adopto América latina, esto le daba un estatus a la jurisprudencia un poco más elevada pero dentro del criterio auxiliar (López Medina, 2006).

Entonces, la doctrina probable decía que donde hubiese duda o un vacío en la interpretación de la ley y si la Corte Suprema de Justicia se haya pronunciado en sala de casación sobre la completitud de la ley, allí donde estuviese incompleta, podía ser invocada como fuente del derecho por el Juez, no obstante, bajo el estatus principal de criterio auxiliar (López Medina, 2006).

Retomando el cambio de paradigma, hace referencia que la jurisprudencia deja de tener el estatus de criterio auxiliar y se convierte en su parte motiva en una auténtica fuente del

derecho, vinculante para los operadores jurídicos en el sentido que la sub-regla inmersa en la parte motiva tienen carácter excluyente y definitivo para la solución de casos concretos.

Ahora bien, el precedente Constitucional opera como la concreción de las normas constitucionales en su aplicación judicial, en otras palabras, los derechos, libertades y normas que se encuentra en la parte dogmática de la Constitución, son preceptos legales abstractos e indeterminados, que solo a través de una interpretación de la norma constitucional por el máximo órgano, concreta el derecho, libertad o norma al caso concreto, ahora bien, la parte motiva de esa concreción y que fundamenta el resuelve, tiene carácter vinculante, pues esa interpretación que hace la Corte Constitucional en ese momento y bajo determinado contexto se vuelve vinculante horizontalmente y vertical para los operadores jurídicos.

Desde el 2001 los Magistrado de la Corte Constitucional en forma progresiva han estado cada vez más atentos a marcar una línea jurisprudencial de las decisiones adoptadas, es así que en el momento del proceso de decisiones de los Altos Tribunales han comenzado a instituir algunas reglas lógicas, racionales y obligatorias al momento de su construcción, es decir en la motivación por cuanto fundamenta el resuelve.

Entonces, La independencia Judicial considerada como una garantía, hace referencia a la independencia de las corporaciones, es lo que suele llamarse la "independencia funcional" también llamado "sustantiva" o "toma de decisiones" en el ejercicio de su función legal, el Juez debe estar sujeto únicamente a la Ley, o para ser más precisos, al sistema establecido de fuentes del Derecho, como lo interpreto la Corte Constitucional "El vocablo Ley que aparece en el

primer inciso del artículo 230 de la CP al concepto de Ley en sentido formal y estableció que su campo semántico no es otro que el de la totalidad del Ordenamiento Jurídico.” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-486, 1993).

Volviendo a lo vinculante de las decisiones judiciales del órgano de cierre, los objetivos interpretativos de la técnica del precedente, es lograr fundamentalmente que los Jueces inferiores en la actividad judicial, obtengan una comprensión amplia de la interpretación sistemática y finalista de la Constitución que el máximo interprete ha realizado, en contraposición a los métodos de interpretación tradicional, además incidir en que los Jueces de instancia apliquen, las sub-Reglas que se derivan de la interpretación Constitucional.

El precedente no hay que confundirlo con una metodología, se debe considerar como una fuente del Derecho, donde se puede identificar la existencia de sub-Reglas Constitucionales y los procesos interpretativos mediante a los cuales se ha llegado a obtenerlas.

Es desafiante la responsabilidad hermenéutica de los Jueces de instancia en la aplicación directa de la constitución a casos ordinarios, en el entendido que las Normas Constitucionales son abstractas y la norma superior está rodeada de principios y reglas que el operador Jurídico debe superar.

En ese orden de ideas, La Seguridad Jurídica se encuentra inmersa en esta técnica, pues al ser fuente del Derecho, las decisiones van hacer uniformes, garantizando el Derecho a la igualdad material ante la Ley, pues los precedentes están a nivel de la legislación y se

constituyen como un sistemas de fuentes para la actividad Judicial, logrando así la garantía de principios constitucionales como la igualdad, buena fe, confianza legítima e uniformidad en la interpretación (Corte Constitucional, Sala de Revision de Tutelas, Sentencia T - 014, 2009).

Análisis de la responsabilidad subjetiva por la pérdida de efectos de la sentencia de unificación.

En el régimen de responsabilidad subjetiva como ya antes se expuso, se analiza la conducta del agente del Estado, su actuación en el hecho generador del daño, la licitud o ilicitud de la conducta, el respeto de las disposiciones constitucionales y legales, es decir se convierte en un régimen obligacional, pues la administración al no acatar una disposición legal ya sea con una acción u omisión puede en cierto punto ser fuente de un daño.

En este régimen lo que se debe analizar en principio es el origen del daño, por ende, se analiza la conducta desplegada por el agente del Estado, en este caso, la unificación de la jurisprudencia, pues en efecto el artículo 256 de la ley 1437 de 2011 dispone la finalidad de la unificación de la jurisprudencia en asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes.

Entonces, la unificación de jurisprudencia responde a la finalidad pero su origen se da por la importancia jurídica, trascendencia económica o social o la necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la unificación de criterios, conforme lo dispone el artículo 271 de la ley 1437 de 2011, así mismo, la competencia es otorgada a la sala plena del Consejo de Estado

cuando los asuntos provenga de las secciones o las salas plenas de las secciones del Contencioso Administrativo del Consejo de Estado cuando los asuntos provengan de las subsecciones.

Ahora bien, a la hora de realizar un análisis hay que determinar inicialmente cuales fueron los motivos que llevaron a unificar la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado radicado número 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), para analizar si la actuación desarrollada es reprochable a la luz de la constitución y la ley.

En ese sentido la unificación de jurisprudencia se debe analizar si hubo una obligación a cargo del Estado, en este caso el legislador así lo dispuso en el artículo 256 en concordancia con el artículo 271 en de la ley 1437 de 2011, preceptos legales que le otorga una competencia a la sala plena y a la sala plena de las secciones del Consejo de Estado de unificar la jurisprudencia según corresponda, en el caso bajo análisis se unifico bajos los criterio de unificación de interpretación particularmente en los presupuesto del daño antijurídico y la ausencia de responsabilidad de la víctima a título de culpa grave o dolo.

Siguiendo con el caso, frente al daño antijurídico según la sentencia se debe analizar en el cumplimiento de los requisitos legales para el decreto de las medidas de aseguramiento y no el resultado final de la investigación y frente a la conducta de la víctima el Juez exoficio debe analizar si esta origina un reproche a título de culpa o dolo por las condiciones irregulares que motivaron su detención.

En ese sentido, no se avizora ningún reproche a la sentencia de unificación toda vez que la sala plena de sección tercera unificó criterios bajo la competencia otorgada por la ley y los criterios en que se fundamentó no son arbitrarios ni mañosos para endilgar un error jurisdiccional, más aún, que en los límites del razonamiento jurídico es la inaplicabilidad de unidad de respuesta en los casos de privación injusta sometidos a estudio, en el entendido que los casos planteados no son susceptibles de aplicar lógica deductiva, silogismo jurídico, lo que conlleva que los operadores judiciales pueden llegar a respuesta disímiles, pero provista de lógica impecable.

En el respaldo de lo anterior, se puede argumentar desde la teoría de Dworkin que en un principio existiese dos jueces hércules en los casos fáciles puede llegar a una sola respuesta al caso concreto, sin embargo, frente a un caso difícil, dos o más operadores jurídicos pueden llegar a respuestas no equivalentes ante un mismo supuesto específico, aunque bien fundadas, a menos que se parta de valores absolutos (Bonorino Ramirez, 2015).

En ese sentido Alexy formula una serie de reglas que deben ceñirse al discurso con el fin que sea considerado racional, el mismo autor considera que una vez acatadas las reglas propuestas no por ello garantiza que en todos los casos se pueda llegar a única respuesta, pues ante un mismo caso y aplicando las reglas del discurso argumentativo pueden llegar a conclusiones racionales pero diversas y hasta incompatibles entre sí (Alexy, Teoría de la Argumentación, 1995).

Entonces, en el análisis que se le hizo a la sentencia de unificación no se puede concluir que la valoración, los razonamientos vertidos para llegar a unificar criterios pueda originar un reproche, toda vez que la misma ostenta una argumentación correcta, provista de una justificación sólida basada en las normas que la regulan, pues su aplicación, los criterios a unificar y su interpretación fueron valorados coherentemente de tal manera que no se avizora una vía de hecho ni mucho menos un error jurisdiccional en sus diferentes modalidades conforme el artículo 66 de la Ley 270 de 1996.

Análisis de la responsabilidad objetiva por el cambio de jurisprudencia.

La sentencia de unificación como ya antes se dijo tiene un objetivo que es asegurar la unidad de interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicado, conforme lo dispone el artículo 256 de la ley 1437 de 2011.

La jurisprudencia de unificación es vinculante para las autoridades judiciales, sin embargo, la autoridad judicial puede apartarse de ella siempre y cuando cumpla con la carga de transparencia y de suficiencia, pero la realidad que ha sido avalada por la Corte Constitucional es indicar que la jurisprudencia solamente puede ser reformada por el órgano que la expidió, razón por la cual un órgano inferior no tiene la posibilidad de discutir, ni de contra argumentar con el objeto de tomar un camino diferente al de la jurisprudencia de unificación.

En ese sentido, para los jueces de inferior jerarquía la jurisprudencia de unificación es obligatoria y es que de esta manera es la forma adecuada para que el sistema de unificación jurisprudencia y su extensión funcionen, entonces, la jurisprudencia puede ser modificada por quien la expidió, puede ser la sala plena del Consejo de Estado o las Salas plenas de sección segunda y tercera del Consejo de Estado, en el entendido que estas secciones tiene subsecciones, por ende, la providencia de unificación vincula a todas las subsecciones y de allí para abajo.

Existen otros mecanismos mediante los cuales se ha considerado la prevalencia de la jurisprudencia de unificación, es el caso del análisis que realizó la Corte Suprema de Justicia al desconocimiento de una sentencia de unificación, la autoridad judicial puede verse inmerso en la conducta punible de prevaricato, no solo por violación de la ley, además por la violación de la jurisprudencia (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Expediente No. 39456, 2013)

Por otra parte el Consejo de Estado ha tutelado sentencias de segunda instancia cuando dichas providencia violan una jurisprudencia de unificación de sala plena, así mismo las salas plenas de secciones han anulado sentencia de la sección del Consejo de Estado por considerar que violan una jurisprudencia de unificación de sala plena, bajo el fundamento que el único competente para reformar una jurisprudencia es la sala plena y en la medida que una sala inferior jerarquía o un juez que no tiene esa condición y está modificando la sentencia se ha pronunciado que dicho tribunal, sala de sección o un juez está obrando sin competencia, por ende se anula esos fallos.

De lo anterior se colige inicialmente que la jurisprudencia de unificación muta de ser vinculante a una jurisprudencia obligatoria con el mismo peso de la ley, en ese sentido, el Juez inferior debe aplicar ciegamente la jurisprudencia, lo que genera ciertas dificultades en la práctica judicial como determinar el caso similar para la aplicación de la unificación y cuáles son las diferencias admisibles entre un caso y el otro para determinar la inaplicación de la jurisprudencia.

La utilización del mecanismo de extensión de la jurisprudencia a las autoridades administrativas pues está generando una coestión en el Consejo de Estado, dicho mecanismo también tiene algunas dificultades a la hora de su aplicación como, que peticiones son las que se aplica la jurisprudencia y en temas de medio de control también se aplica y en qué condiciones, son algunas precisiones que se deben desarrollar, pero es tema de otra investigación.

En mi opinión, la unificación de la jurisprudencia su finalidad se ha desvirtuado, particularmente cuando se realiza análisis de la privación injusta de la libertad, por cuanto se ha visto una constante pugna académica en el afán de trascender el magistrado de turno en su paso por la sala del Consejo de Estado, por ende, se viene dando controversias internas como el caso que analizamos en esta investigación.

Entonces, el valor de cosa juzgada no es absoluta, más aun cuando una providencia de unificación origina por un periodo de tiempo consecuencia que afectan derechos fundamentales, al generar un trato desigual de las víctimas que peticionan una reparación con ocasión a una privación injusta, pretensión negada debido a la edificación de una tesis jurisprudencial unificada

por la sección tercera del Consejo de Estado, forjada en una causal de exclusión de responsabilidad del Estado que vulnera derechos constitucionales como el debido proceso y presunción de inocencia.

La jurisprudencia de unificación que tenía el valor de cosa juzgada, consistía en configurar una causal de exclusión de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, bajo la sub - regla de analizar a la luz del artículo 63 del código civil, si la conducta del privado de la libertad incidió en la apertura del proceso penal y a la imposición de medida de aseguramiento (Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 46947, 2018).

Situación que originan un presunto rompimiento de las cargas publica a causa de la negación de la indemnización a la víctima con ocasión de su privación injusta por la aplicación directa de esta sub - regla, teniendo en cuenta que actualmente en Colombia, pese a que su sistema de derecho tiene la estructura y los fundamentos de un sistema de derecho continental, “las sentencias judiciales de las altas cortes tienen el carácter de precedente vinculante” (Bernal Pulido, 2008)

De esta manera las providencias que fijan una sub regla de unificación posterior y en consecuencia modifican su jurisprudencia como ocurre con la sentencia de la sección tercera del Consejo de Estado radicado número 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947) y que posteriormente queda sin efecto a causa de la acción de tutela radicado número 11001031500020190016901, genera que la sub - regla anterior al 15 de agosto del 2018 entra en vigencia, no obstante, que quien le fue negado la indemnización con ocasión de la privación

injusta bajo el precedente jurisprudencia deprecado, queda en una situación en la cual asume una carga adicional frente aquellos que con la sub - regla anterior si accedieron a dicha indemnización.

Sin duda alguna, la interpretación judicial donde se analizan un punto de hecho donde puedan existir varias soluciones o interpretaciones jurídicamente admisibles y justificadas de aquellas que no están contempladas dentro de esas posibles soluciones, puede derivar en falencias en las que se incurre en providencias judiciales a través de las cuales se da un alcance, no se declara o no se hace efectivo el derecho subjetivo.

Por ende, cuando se presenta una pérdida de efectos de una sentencia de unificación, la cual se dio en su actuación legítima, puede configurar presuntamente una responsabilidad Extracontractual del Estado, en tanto que el daño antijurídico puede darse por el rompimiento de las cargas públicas originando un trato desigualdad, de tal manera que puede causarse un daño en modalidad de lucro cesante por la no obtención de las pretensiones con ocasión de una privación injusta de la libertad por un ciudadano en particular.

Análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado a título de daño especial por la pérdida de efectos de la sentencia de unificación

Actuación legítima del Consejo de Estado.

Inicialmente planteamos esta premisa. La interpretación que hace el Juez debe estar libre de cualquier apreciación crítica, pues nunca vamos a ver un Juez manifestando que la norma Jurídica a la cual interpreta es injusta, más aún que haga un pronunciamiento manifestando que el sistema Jurídico de Colombia es injusto.

Cabe aclarar que el Juez no es que no haga apreciaciones, él lo hace frente a obstáculos que encuentra en la Ley, como la vaguedad, ambigüedad, antinomias entre otras circunstancias que pueden hacer compleja la interpretación Judicial, es decir el intérprete Judicial realiza apreciaciones técnicas de la Norma Jurídica a la cual se enfrenta.

Ahora, frente a la Norma Jurídica pueden existir varias interpretaciones Judiciales, en últimas lo que se busca por el Juez es siempre concluir a una sola de ellas, propósito que explica el principio de Seguridad Jurídica, que consiste en lo esencial, asegurar cierta uniformidad en la decisión de los casos objeto de estudio.

Entonces la interpretación Judicial correcta, lo manifiesta Robert Alexy, al precisar que la coherencia lógica, la valoración de sus contenidos, la correspondencia con el derecho, a través de la aplicación de diferentes métodos de interpretación jurídica que conlleve a que la decisión

encarne justicia, moralidad, conveniencia política y por último de pertinencia económica (Alexy, 1994).

Los efectos de estas interpretaciones Judiciales, no pasaran inadvertidas, pues en alguna medida afecta o beneficia alguna de las partes dentro del litigio, entonces lo que se busca es que la interpretación con la solución adquiriera cierta condición de uniformidad en garantía del principio de igualdad y Seguridad Jurídica.

En ese sentido, unas de las características más relevantes de esta interpretación es la autoridad que se imprime a la hora de una Sentencia, pues dicha decisión tiene una fuerza de persuasión y pone fin en una instancia o definitivamente a un caso concreto planteado ante determinado Juez, particularmente el carácter obligatorio de una sentencia de unificación frente a las futuras decisiones, conforme a las disposiciones orientadoras a la aplicación uniforme de la jurisprudencia (Ley 1437, 2011, art 10, 102, 256 y 271).

Ahora bien, descendiendo a la sentencia de unificación objeto de estudio, surge con ocasión a la vinculación de la señora Martha Lucia Ríos Cortes, a un proceso penal que adelantó la fiscalía general de la Nación por los delitos de trata de personas y concierto para delinquir, que como bien se sabe no son excarcelables, y dentro de las audiencias preliminares, se le dictó medida de aseguramiento en su contra, sin embargo, esta investigación concluyó en la preclusión, toda vez que no se encontró una atipicidad de la conducta desplegada por la señora Martha Lucia Rios Cortes.

Con coacción a esta privación injusta de la libertad, la señora Martha Lucia Rios Cortes, formula demanda de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial por los perjuicios derivados por esa privación injusta de la libertad, si bien el Tribunal Administrativo de Risaralda a través de la sentencia del 29 de noviembre de 2002 declara patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación y absuelve a la Rama Judicial. No obstante, la Fiscalía General de la Nación a través del recurso de apelación se opuso a dicha sentencia.

Le correspondió en ese momento a la sala plena de la sección tercera resolver dicha apelación, y actuando bajo la competencia otorgada por la ley 1437 de 2011 en sus artículos 256 y 271, unifica jurisprudencia, determina unas sub-reglas y decide negar las pretensiones de la demanda de reparación directa, por encontrar probada la culpa exclusiva de la víctima.

Entonces, la interpretación que realiza el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa es una actuación legítima en tanto es una función esencial que le otorga “la constitución, la ley y en razón del carácter del Estado Colombiano como una República Unitaria” y por ende originan un impacto diferente, pues tienen la capacidad para crear reglas o subreglas en decisiones judiciales, que vincule a los jueces en casos posteriores (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C - 631, 2012). En este caso se originó los siguientes criterios o sub-reglas de interpretación.

UNIFICANSE criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar. -

- 1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;
- 2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,
- 3)Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

En virtud del principio *iura novit curia*, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.

Ahora bien, estos criterios son unificados por una autoridad que goza de una función jurisdiccional y que es competente, conforme el artículo 271 de la ley 1437 de 2011, así mismo esta investida para administrar justicia, a su vez actuó dentro de un proceso por medio del cual se interpretó, se declaró y se hizo o no efectivo un derecho subjetivo.

En ese sentido, la sala plena de la sección tercera del Consejo de Estado, a través de la interpretación del segundo criterio, le endilga responsabilidad a la señora Martha Lucia Rios,

toda vez que a reliazar el estudio del artículo 63 del código civil, llega a la conclusión que la conducta desplegada por la victima, como intermediadora laboral, fue únicamente la de imponerle a la señora Betancur Correa unos requisitos adicionales a los contemplados en el decreto 3115 de 1997, según la sala plena del Consejo de Estado a la luz del estatuto civil es gravemente culposa, que para la corporacion dicha conducta conlleva a que iniciara un proceso penal a la señora Martha Lucia Rios por la presuntas conductas punibles de trata de personas y concierto para delinquir, sin embargo, esta interpretacion, excluye de responsabilidad al Estado, particularmente a la Fiscalía General de la Nación, por ende, niega las pretensiones de la demanda a la señora Martha Lucia Rios.

De la anterior intrepetacion que realiza la seccion tercera del Consejo de Estado es indebida toda vez que no existe un nexo de causalidad entre la conducta desplegada por la señora Rios y la conducta punible de trata de personas y concierto para delinquir, que derivo en una privación injusta de la libertad, no obstante, el juez penal a través de un fallo con efecto de cosa juzgada ya había reconocido como atípica dicha conducta, el juez administrativo al volver a juzgar la conducta pre procesal de la víctima es imponerle una carga adicional.

La indebida aplicación directa del criterio segundo, la sala plena del consejo de estado origina un daño excepcional por la violacion al principio de presunción de inocencia de la víctima, por consiguiente origina una carga anormal, desproporcionada y excepcional.

Frente a la negacion de las pretensiones en la demanda, la señora Martha Lucia Rios instaure Tutela contra providencia judicial, incoando el debido proceso y el principio de

presunción de inocencia, se ampara los derecho alegados de la accionante, por ende, deja sin efecto la sentencia unificada de la sala plena sección tercera del consejo de estado por una indebida aplicación al criterio segundo de interpretación que dio lugar a le negativa de las pretensiones de la parte actora.

Con ocasión a lo anterior se puede evidenciar el error jurisdiccional por parte de la sala plena sección tercera del consejo de estado al aplicar de manera indebida el segundo criterio unificado, por consiguiente, se configura una vía de hecho por defecto sustantivo conforme el artículo 66 de la ley 270 de 1996.

Menoscabo del derecho de un ciudadano en particular

El menoscabo o daño es una “aminoración patrimonial sufrida por la víctima” con una característica especial, debe ser personal, es decir sufrido por quien reclama su indemnización, legitimación por activa, además el daño debe ser cierto, determinado o determinable (Henao, 1998).

En el caso que se plantea, la señora Martha Lucia Ríos Cortés formulo demanda de reparación directa en contra de la Nación- Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, con el fin de reclamar los perjuicios derivados por la privación injusta de la libertad.

En ese orden, el Tribunal Administrativo de Risaralda a través de la sentencia del 29 de noviembre de 2012 declaró responsable patrimonialmente a la Fiscalía General de la Nación y

absolvió a la Rama Judicial, sin embargo, la entidad condenada apelo la decisión y por medio de la sentencia de unificación de fecha 15 de agosto de 2018, la sala plena de la sección tercera del Consejo de Estado revoco el fallo recurrido y en su lugar negó las pretensiones de demanda por encontrar probada la culpa exclusiva de la víctima.

En principio, la actuación fue legítima del Estado a través de la interpretación y las sub-reglas dispuestas por la sala plena de la sección tercera conforme a los dispuesto en los artículos 10, 102, 256 y 271 de la ley 1437 de 2011, sin embargo, negar las pretensiones es re - victimizar a la señora Martha Lucia Ríos Cortés por la aminoración patrimonial sufrida por una privación injusta, además del daño que le ocasionan por no conceder los perjuicios reclamados, derivado de una indebida aplicación directa de los criterios de interpretación al caso particular y en concreto, conculcando la vulneración de la presunción de inocencia de la accionante, que fue absuelta su responsabilidad en un proceso penal previo por que la conducta imputada era atípica.

Ahora bien, El daño antijurídico se configura cuando la víctima del mismo no está obligada por una norma jurídica explicita en el ordenamiento jurídico a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por imperativo dispuesto en la ley (Consejo de Estado, Sala Plena, Expediente 10867, 2000). Tal carga, el administrado no están en deber de soportarlo porque el mismo es contrario a la Constitución y la Ley o no es razonable a la luz de los derechos e intereses constitucionales reconocidos (Consejo de Estado, Sala Plena, Expediente No. 29004, 2014)

En ese sentido, el daño antijurídico se configura en que al interior de un proceso de reparación directa se endilgue responsabilidad a la accionante con ocasión de la valoración que hizo el órgano colegiado de la sección tercera del Consejo de Estado, respecto de la conducta pre – procesal, “obro con sospecha de estar cometiendo un delito” invade la competencia del Juez penal y desconoce la presunción de inocencia del particular al desconocer la decisión que declaró inocente al administrado (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Expediente 46947, 2018).

Rompimiento del equilibrio de la igualdad.

Con base en las asignaciones de las cargas públicas a los administrados, el ordenamiento delimita cuales son las que se deben soportar en aras de la prevalencia de un orden justo, por ende, el titular solo está obligado a la carga asignada según el rol que ejerce en sociedad lo que implica ciertos parámetros o estándares de comportamientos.

En ese orden de ideas, el solo hecho que una conducta sea atípica y el Juez penal así lo reconoce a través de un fallo con efectos de cosa juzgada, pues se impone una carga adicional volver a juzgar a la accionante, en sede administrativa, la conducta pre – procesal y decidir que con ocasión a dichas conducta se originó la detención, sería desproporcionado que un administrado asuma una carga que el ordenamiento jurídico no impone, además que va en contravía de la presunción de inocencia y de la seguridad jurídica al desconocer un fallo de la jurisdicción penal, aun peor negar las pretensiones de una demanda de reparación directa con una ostensible vía de hecho.

Para los administrados no le es comprensible un trato desigual frente a que se le nieguen las pretensiones que a otros en casos similares se les han concedido independiente de las complicaciones jurídicas que se presenten, sin que exista un criterio objetivo que justifique el trato diferente.

Daño grave y especial.

La edificación de la causal con la cual se niega las pretensiones de una demanda de reparación directa, se construye a partir de un análisis previo al proceso penal y la intromisión en una jurisdicción en la cual no es competente el Consejo de Estado, por lo cual, vulnera derechos fundamentales de la víctima que bajo esa tesis le fue negada la reparación de daños irrogados que reclama.

Dicha actuación desplegada por la sección tercera del Consejo de Estado a través de una sentencia de unificación que determina unas sub – reglas de interpretación, pero a la hora de aplicar dichas sub – reglas al caso concreto origina un daño antijurídico que la accionante no está en deber de soportarlo, pues dicho daño es grave y especial, toda vez que conculca derechos fundamentales, artículos 13, 29 y 229, convencionales, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobado por la ley 16 de 1972, y normas jurídicas consagradas en tratados internacionales que versa sobre derechos humanos, como los artículos 21 14–1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la ley 74 de 1968.

Las anteriores disposiciones legales que fueron infringidas por la indebida aplicación de los criterios de interpretación expuestos en la sentencia de unificación, hacen referencia a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, derechos fundamentales que están consagrados en la Constitución en garantía del goce que de ellos hacen los administrados con el objeto de impedir tratos desiguales derivado de una imposición irrazonable y anormal de una carga especial y grave que la accionante no estaba en el deber de soportarla.

Nexo de causalidad

Como ya antes se expuso, el nexo de causalidad va ligado dentro de la imputación fáctica y es que si con la decisión emitida por la sentencia de unificación de la sección tercera del Consejo de Estado de fecha 15 de agosto de 2018 fue la causa adecuada o eficiente para que se negara las pretensiones.

La decisión que adoptó la sección tercera del Consejo de Estado fue producto de una apelación elevada por la Fiscalía General de la Nación, con ocasión de la sentencia emitida por el tribunal Administrativo de Risaralda el pasado 29 de noviembre de 2012, sentencia que revoca la decisión del Tribunal y en su lugar niega las pretensiones a la reparación de la accionante por los perjuicios ocasionados con la privación injusta de la libertad.

Independiente de los criterios unificados por la sección tercera, fue con esta decisión la causa adecuada para negar las pretensiones incoadas por la accionante en su demandada de

reparación directa, debido a la aplicación indebida de los criterios de unificación, por ende, existe una relación inescindible entre el cambio de jurisprudencia y su aplicación frente a la negación de los perjuicios que la accionante reclamaba.

Por lo anterior, la imputabilidad como elemento de la responsabilidad del Estado recae sobre la Nación- Rama Judicial, en tanto, la sección tercera del Consejo de Estado con su actuar en el cambio de jurisprudencia y su aplicación en el caso en concreto, ocasiono con tal proceder daños antijurídicos por error jurisdiccional al reunir los elementos para su configuración, conforme lo dispone el artículo 90 de la Constitución y artículo 66 de la ley 270 de 1996.

Se torna evidente, al determinar que la sección tercera esta investida con facultad jurisdiccional y es competente para unificar jurisprudencia, a su vez esta investida para administrar justicia, actuó en curso de un proceso al avocar conocimiento de la apelación interpuesta por la Fiscalía General de la Nación, frente a la decisión emitida por el Tribunal Administrativo de Risaralda de fecha 29 de noviembre de 2012 donde unifico jurisprudencia, determinó sub – reglas, interpreto y negó el derecho subjetivo que tenía la accionante por una indebida aplicación de la sub – regla que resulto en una providencia contraria a la Constitución y la ley.

Subsidiariedad.

El daño especial es subsidiario frente a los otros títulos de imputación, pues es evidente que en el caso objeto de análisis no existen un régimen de responsabilidad subjetiva como se expuso en acápite 3.2 de esta investigación.

Ahora bien, frente al riesgo excepcional, el cambio de jurisprudencia no es considerado como tal, un riesgo, por lo cual, no se realizó análisis al respecto, sin embargo, el daño especial es el título de imputación que está llamado a aplicar para resolver el caso en concreto y en tanto no existe en el ordenamiento jurídico otro título de imputación a la cual acudir.

Conclusiones

El fundamento del daño especial no es la igualdad, se difiere de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el entendido que todos somos iguales ante la ley, pero cada individuo tiene un régimen jurídico diferente en cada caso particular y concreto, como puede ser, en el ámbito laboral, pensional o tributario, entonces, el rompimiento a la igualdad no es un daño antijurídico, porque cada individuo puede o no acceder a diferentes régimen jurídicos particulares y por ende este título de imputación se fundamenta en el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas sin dejar de lado el análisis del régimen particular.

En teoría se configuran los presupuestos de la responsabilidad bajo el régimen objetivo, particularmente el título de imputación de daño especial, por error jurisdiccional, pues fue con ocasión al cambio de jurisprudencia y la aplicación indebida de los criterios unificados que ocasionaron un daño antijurídico a la accionante al negarle las pretensiones reclamadas con una providencia que a todas luces rayan con la constitución y la ley.

Sin embargo, la Tutela radicado número 11001031500020190016901 que dejó sin efectos la sentencia de unificación radicado número 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), solo se aplica al caso allí estudiado, en tanto la providencia no ordena la aplicación del régimen objetivo en materia de privación injusta de la libertad, ni restringió la aplicación del artículo 90 de la Constitución en estos asuntos, por el contrario, pone en evidencia una indebida aplicación de la sub-regla contenida en la sentencia de unificación aquí estudiada por ir en contravía del principio de presunción de inocencia.

En ese sentido, la aplicación de la sub – regla sigue vigente, pues no todos los casos estudiados en privación injusta tengan los mismos hechos relevantes que el estudiado, en consecuencia, la sentencia de unificación debe ser atendida para resolver los asuntos de privación injusta de la libertad, salvo lo concerniente a la culpa de la víctima, caso en el cual, se acogerían los parámetros plasmados en el varias veces mencionado fallo de tutela.

Ahora bien, el Consejo de Estado no va a considerar un daño antijurídico con ocasión al cambio de su jurisprudencia, en el sentido de como órgano de cierre puede perder legitimidad como institución, pues no está bien visto que una corporación de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo se le pueda indilgar un error jurisdiccional.

Referencias

- Alexy, R. (1994). *El concepto y validez del Derecho y otros ensayos*. Barcelona: Gedisa.
- Obtenido de
https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/el_concepto_y_la_validez_del_derecho._robert_alexey.pdf
- Alexy, R. (1995). *Teoria de la Argumentaciòn*. Mexico: Biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Juridicas UNAM. Obtenido de
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3088/5.pdf>
- Armenta, A. (2009). El Regimen de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en Colombia: El titulo juridico de imputacion. *Via iuris, Fundacion Universitaria los Libertadores*, 6, 88 - 112.
- Bernal Pulido, C. (2008). *El Derecho de los Derechos*. Bogotá: Universidad Externado.
- Biscaretti Di Ruffia, P. (1965). *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos.
- Bonorino Ramirez, P. (2015). El Derecho como Interpretacion, La Teoria Dworkiniana del Derecho. Mexico: Instituto de Investigaciones Juridicas UNAM. Obtenido de
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/11.pdf>
- Botero Uribe, D., Giraldo Angel, J., Uprimny Yepes, R., & Otros. (1997). La Jurisprudencia Deductiva: Ejemplo de la exègesis. En *Hermeneutica Juridica* (pág. 122). Bogotá: Rosaristas.
- Congreso de la Republica de Colombia. (18 de enero de 2011). Artículo 10, 102 256 y 269 {Titulo I}Codigo de Procedimineto Administrativo {Ley 1437 de 2011}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, Subseccion B (15 de noviembre de 2019) Expediente Tutela 11001-03-15-000-2019-00169-01 {M.P. Martìn Bermùdez Muñoz}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, (27 de enero de 2000) Expediente 10867. {M.P. Alier Eduardo Hernandez Enriquez}

Consejo de Estado, Sala Plena, (26 de marzo de 2014) Expediente No. 29004. {M.P. Jaime Orlando Santofinio Gamboa}.

Consejo de Estado, Seccion Tercera, (23 de Mayo de 1973) Expediente 978. {M.P. Alfonso Castilla Saiz}

Consejo de Estado, Seccion Tercera (28 de octubre de 1976) Expediente 1482 {M.P. Jorge Valencia Arango}

Consejo de Estado, Seccion Tercera (12 de mayo de 1989) Expediente 4655 {M.P. Antonio Jose Irisarri Restrepo}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, (4 de Junio de 2008) Expediente No. 15079 {M.P. Enrique Gil Botero}

Consejo de Estado, Seccion Tercera (18 de Marzo de 2010) Expediente No. 15591 {M.P. Enrique Gil Botero}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, (26 de marzo de 2008) Expediente No. 16530 {M.P. Mauricio Fajardo Gomez}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, (3 de Mayo de 2007) Expediente No. 16696 {M.P. Enrique Gil Botero}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, Sentencia de Unificacion (15 de agosto de 2018) Expediente No. 46947 {M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, (6 de Noviembre de 2018) Expediente No. 49838 {Maria
Adriana Marin}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, (24 de Octubre de 1990) Expediente No. 5902 {M.P.
Gustavo de Greiff Restrepo}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, (13 de Diciembre de 1995) Expediente No. S – 470 {M.P.
Diego Younes Moreno}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, (19 de agosto de 1994) Radicado No. 9261 {M.P. Daniel
Suarez Hernandez}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, Sala Plena, (15 de Agosto de 2018) Expediente 46947
{M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, (16 de agosto de 2018) Sentencia 00451 {M.P. Stella Conto
Diaz Del Castillo}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, (12 de Abril de 2012) Sentencia 21515 {M.P. Hernàn
Andrade Rincòn}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, (08 de Octubre de 2016) Sentencia 38139 {M.P. Hernàn
Andrade Rincòn}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, (30 de Julio de 1992) Sentencia 6828 {M.P. Julio Cesar
Uribe Acosta}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, (07 de Abril de 1994) Sentencia 9261 {M.P. Daniel Suàrez
Hernández}

Consejo de Estado, Seccion Tercera, (30 de enero de 1987) Expediente N4493 {M.P. Carlos
Betancur Jaramillo}

Consejo de Estado, Sección Tercera, (30 de Mayo de 2002) Expediente No. 14001 {M.P. Ricardo Hoyos}

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (29 de Julio de 1947) Sentencia "El Siglo S.A." {M.P. Gustavo A. Valbuena}

Constitución Política de Colombia {Const.}. (1991) 2da Ed. Legis

Copete Lizarralde, A. (1957). Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: Temis.

García del Mazo, S. (1906). El Espíritu de las Leyes. En *Vertido al castellano con notas y observaciones*. Madrid - España: Librería General de Victoriano Suárez.

García Oviedo, C. (1953). *Derecho Administrativo*. Cádiz, España: E. I. S. A.

Henao Pérez, J. (1991). *La Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia* (Tomo II ed., Vol. 2). Bogotá: Universidad Externado.

Henao, J. (1998). *El Daño*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia .

López Medina, D. (2006). *El Derecho de los Jueces* (Segunda ed.). Bogotá: Legis.

Montequieu. (1906). *Espíritu de las Leyes* (Vol. I). (García del Mazo, Trad.) Madrid, España:

Victoriano Suárez. Obtenido de

<http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/espírituDeLasLeyesT1.pdf>

Ross, A. (1994). *Derecho y Justicia* . Buenos Aires: Eudeba.

von Savigny, F. K. (2005). *Sistema de Derecho romano Actual*. Madrid: Comares.