

GUSTAVO PENAGOS

Profesor titular de derecho administrativo



EL DAÑO ANTI JURÍDICO

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO

IURA NOVIT CURIA

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR
PERJUICIOS ORIGINADOS EN LA ADMINISTRACIÓN.
EN ERRORES JUDICIALES DE MAGISTRADOS,
JUECES, FISCALES, EMPLEADOS JUDICIALES.

POR EL LEGISLADOR AL EXPEDIR LEYES
INCONSTITUCIONALES, INJUSTAS,
EQUIVOCADAS O POR LA OMISIÓN AL NO LEGISLAR

ACCIONES. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

LIBRERÍA DOCTRINA Y LEY

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Prólogo	V

CAPÍTULO I

ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD Y DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA*

1. Origen del principio de la responsabilidad de la administración	2
<i>La responsabilidad aquilana</i>	2
2. Sustitución de la noción de culpa por la de lesión para efectos de la responsabilidad administrativa.	4
3. Innecesariedad del elemento culpabilidad para establecer la responsabilidad	5
4. Carácter relativo de la falla del servicio	7
5. La falla del servicio debe enfocarse dentro de las posibilidades que pueda brindar el servicio público	9
6. Origen del principio <i>iura novit curia</i> y su aplicación al daño antijurídico	10
7. El daño antijurídico y el principio <i>iura novit curia</i>	12
8. Se debe aplicar el principio <i>iura novit curia</i> con fundamento en los hechos expuestos en el libelo de la pretensión	13
9. El daño antijurídico y la aplicación del principio <i>iura novit curia</i>	15

CAPÍTULO II

TEMAS QUE COMPRENDE EL ESTUDIO DE LA
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

	Pág.
1. Temas que comprende el estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado	18
2. Responsabilidad por daño antijurídico	18
3. Cómo puede originarse la responsabilidad extracontractual	19
4. Ampliaciones de la responsabilidad administrativa	21

CAPÍTULO III

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL DEL ESTADO

1. Razones que justifican la responsabilidad patrimonial del Estado	24
2. Abandono de teorías que explicaban la no responsabilidad patrimonial del Estado	25
3. Importancia de la jurisprudencia en la elaboración de la teoría de la responsabilidad administrativa	26
4. Abandono del criterio del Estado deudor	26
5. Los principios del Código Civil	27
6. La responsabilidad del Estado social de derecho	28

CAPÍTULO IV

CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL DEL ESTADO
EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN

1. Características de la responsabilidad estatal según la nueva Constitución	30
--	----

	Pág.
2. Responsabilidad por daño antijurídico	31
3. La culpa ha dejado de ser el fundamento único del sistema indemnizatorio	32
4. La responsabilidad debe fundamentarse en un perjuicio ocasionado por una culpa determinada	38

CAPÍTULO V

HECHOS ADMINISTRATIVOS QUE GENERAN DAÑO ANTIJURÍDICO

1. Hechos administrativos que generan daño antijurídico .	45
2. Los efectos jurídicos de los hechos son la fuente de la relación jurídica.	46
3. Hechos administrativos en la doctrina y legislación de Colombia	47
4. Hechos simplemente materiales	47
5. Finalidad de determinar las consecuencias jurídicas de un hecho	48
6. Factores que se deben establecer en los hechos jurídicos .	48
7. La ley es la que le otorga efectos jurídicos al hecho administrativo	50
8. La actuación jurídica material integra la operación y la diferencia del hecho al que la ley le atribuye consecuencias jurídicas	50
9. Hechos administrativos contrarios a la voluntad directa de la administración	51
10. Diferencia entre el acto jurídico y el hecho administrativo .	51
11. Cuándo una omisión o abstención puede tener efectos de acto administrativo	52

	Pág.
12. Los hechos administrativos deben probarse para lograr la certeza jurídica	53
13. Qué se debe probar para condenar al Estado por un hecho administrativo	54
14. Fundamento de la responsabilidad del Estado	54
15. El Estado debe responder por la no prestación, mal o tardío funcionamiento de los servicios públicos	57
16. Diferencia entre decisión y ejecución para tipificar el hecho administrativo	58
17. Diferencia entre la decisión y ejecución para distinguir el hecho	59
18. La ejecución material en todos los casos es un hecho	59
19. Proceso de adecuación entre lo acontecido y el precepto jurídico	59
20. El fenómeno jurídico de la subsunción del hecho	60
21. Diferencias entre hechos y actos administrativos	60

CAPÍTULO VI

QUÉ DEBE ENTENDERSE POR DAÑO ANTIJURÍDICO PARA CONDENAR AL ESTADO

1. Qué debe entenderse por daño antijurídico para condenar al Estado	64
2. El daño antijurídico en la nueva Constitución	68
3. Naturaleza jurídica del daño imputable a la administración	69
4. Alcance del concepto de daño antijurídico para determinar la responsabilidad del Estado	72
5. El alcance jurídico de la culpa para determinar la responsabilidad administrativa por daño antijurídico	73

CAPÍTULO VII

RESPONSABILIDAD PERSONAL DE LOS
FUNCIONARIOS POR EL DAÑO ANTIJURÍDICO

	Pág.
1. Responsabilidad personal de los funcionarios por el daño antijurídico	78
2. Distinción entre falta personal y de servicio para determinar la responsabilidad de los funcionarios	80
3. Acumulación de falta personal y de servicio	81
4. Concurrencia de culpas y compensación	82
5. Para que el funcionario sea responsable debe proceder con dolo o culpa	85
6. Responsabilidad conjunta del Estado y del funcionario	86
7. Coexistencia de responsabilidad	87
8. Facultad legal para demandar al Estado o personalmente al funcionario	90
9. Responsabilidad directa e indirecta del Estado, según que el daño lo produzca un funcionario o un empleado	90

CAPÍTULO VIII

RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL
Y LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD ANTE LA LEY
Y SOLIDARIDAD SOCIAL

1. Responsabilidad por daño especial y el principio de la igualdad ante la ley	94
2. El daño especial y los principios de solidaridad social	95

CAPÍTULO IX

DAÑOS QUE DAN LUGAR A INDEMNIZACIÓN

	Pág.
1. Daños resarcibles	102
2. Casos en que la administración no está obligada a responder por los perjuicios	104
3. Responsabilidad por la ejecución de obras o actividades de terceros contratados por la administración	105
4. La omisión o error de un funcionario no puede ser óbice para desconocer el derecho del accionante	107
5. Requisitos del daño para que una persona pública sea responsable	108

CAPÍTULO X

CIRCUNSTANCIAS EXCULPATORIAS DE
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1. No hay daño resarcible cuando es originado en fuerza mayor o irresistible	112
2. Circunstancias exculpatorias de la responsabilidad: fuerza mayor, hecho de un tercero, culpa de la víctima	117
A) <i>La fuerza mayor</i>	117
B) <i>El hecho de un tercero</i>	117
C) <i>Culpa de la víctima</i>	118
3. La falta personal del funcionario en actuaciones ajenas al servicio exoneran de responsabilidad al Estado	119
4. Falla del servicio por actos cometidos por el agente durante sus vacaciones	121

CAPÍTULO XI

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ASESINATO
DE JUECES, ATENTADOS TERRORISTAS,
FALTA DE SELECCIÓN Y VIGILANCIA
DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

	Pág.
1. Falla del servicio por el asesinato de jueces	126
2. Falla del servicio por incumplimiento del deber	132
3. Responsabilidad del Estado por los daños ocasionados con los atentados terroristas	133
4. No existe responsabilidad por falta de una actuación imposible	136
5. Responsabilidad estatal por falla en la selección y vigilan- cia de servidores públicos	138
6. Responsabilidad estatal por enriquecimiento sin causa	142

CAPÍTULO XII

**RESPONSABILIDAD POR DAÑO ANTIJURÍDICO
ORIGINADO EN ACTUACIONES LÍCITAS**

1. Responsabilidad de la administración por el cumplimiento de actos administrativos conforme a la ley	148
2. La consagración del daño antijurídico en la Constitución	152
3. Actuación lícita de la administración que no la libera de indemnizar	155
4. Cuando la actuación lícita de la administración causa daño, el Estado es responsable por razones de equidad	157

CAPÍTULO XIII

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERRORES
DE MAGISTRADOS, JUECES, FISCALES
Y EMPLEADOS JUDICIALES**

	Pág.
1. Responsabilidad del Estado por errores judiciales	163
2. Requisitos para condenar al Estado por los errores judiciales	163
3. Relación de causalidad entre el daño antijurídico y la acción o la omisión del funcionario	167
4. Responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad	168
5. Fuera de los casos señalados por el Código de Procedimiento Penal, el Estado debe responder por el error judicial originado en una manifiesta equivocación	170
6. Responsabilidad estatal originada en el error de la entidad que ordena la detención injusta	173
7. Responsabilidad del Estado por detención arbitraria . .	174
8. La responsabilidad del Estado por el error judicial es de carácter objetivo	177
9. Responsabilidad objetiva por daño antijurídico	180
10. Responsabilidad por el quebranto patrimonial que hay que reparar	183
11. Responsabilidad del Estado por el servicio de administra- ción de justicia originado en la falla del servicio judicial .	183
12. Para condenar al Estado por errores judiciales se debe aportar la prueba conforme a la ley	190
13. Para condenar al Estado por falla del servicio es necesario probar la existencia del daño recibido	190

CAPÍTULO XIV

**FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD
DEL ESTADO Y DE SUS FUNCIONARIOS
Y EMPLEADOS JUDICIALES.
PRESUPUESTOS DEL ERROR JUDICIAL**

	Pág.
1. Fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado y de funcionarios y empleados judiciales	196
<i>Ley 270 de 1996</i> (Estatutaria de la Administración de Justicia), capítulo VI, artículos 65 a 74	196
2. Responsabilidad patrimonial de magistrados, jueces y empleados judiciales, según la ley estatutaria de administración de justicia.	198
3. El error jurisdiccional.	199
4. Presupuestos del error jurisdiccional.	203
5. Privación injusta de la libertad	204
6. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia	205
7. Responsabilidad de funcionarios y empleados judiciales	206
8. Acción de repetición contra funcionarios y empleados judiciales	209
9. Competencia para conocer de las acciones de reparación directa y de repetición contra magistrados, jueces y fiscales	210
10. Aplicación de la ley estatutaria de la administración de justicia a todos los funcionarios de la rama judicial y a quienes ejerzan o participen en la función jurisdiccional	212

CAPÍTULO XV

**REQUISITOS PARA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
DE MAGISTRADOS - JUECES - EMPLEADOS
JUDICIALES - FUNCIONARIOS DE LA
ADMINISTRACIÓN Y PERSONAS PRIVADAS**

	Pág.
1. Oportunidad para el llamamiento en garantía	214
2. La denuncia del pleito y el llamamiento en garantía, figuras procesalmente idénticas	214
3. Llamamiento en garantía a jueces en procesos por falla del servicio judicial	217
4. Repetición contra funcionarios públicos por la vía del llamamiento en garantía	218
5. Acción de repetición contra funcionarios en casos de dolo o culpa grave	219
6. Condena del funcionario llamado en garantía por culpa grave	222
7. Llamamiento en garantía de personas privadas	224
8. El juez no puede hacer oficiosamente el llamamiento en garantía	225
9. Efectos de la conciliación en procesos con llamado en garantía	226

CAPÍTULO XVI

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR
LEYES: INCONSTITUCIONALES, INJUSTAS
EQUIVOCADAS, QUE CAUSAN DAÑO
A LOS ADMINISTRADOS**

1. Fundamento jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado-legislador	233
---	-----

	Pág.
2. Responsabilidad del Estado-legislador por leyes que lesionan derechos de los habitantes de un país	235
3. Antecedentes de la responsabilidad patrimonial del Estado-legislador	236
4. Las condiciones de indemnización	237
5. El daño que el Estado-legislador ocasione puede originarse por la aplicación de una ley válida o inválida	238
6. Responsabilidad del Estado-legislador por leyes inconstitucionales	239
7. El Estado-legislador debe responder patrimonialmente por leyes en sentido formal o material	240
8. Situaciones que presenta la ley determinante del daño o lesión jurídica al administrado	241
9. Responsabilidad de los miembros del Congreso: senadores y representantes, por la expedición de leyes que originen daño o perjuicios	242
10. Fundamento de la responsabilidad de la actividad legislativa .	243
11. El daño antijurídico causado por el Estado-legislador, fundamento de su responsabilidad	244
12. Los defensores de la inmunidad del poder y la responsabilidad del Estado-legislador	246
13. La teoría de la responsabilidad del Estado-legislador . .	247
14. Requisitos para que se dé la responsabilidad del Estado-legislador en derecho comparado	249
15. Responsabilidad del Estado-legislador en derecho comparado	250
16. Responsabilidad derivada de los reglamentos	251
17. Responsabilidad del Estado-legislador en materia de contratos administrativos	252

	Pág.
18. Responsabilidad del Estado por la omisión legislativa que origina daño a los administrados	253

CAPÍTULO XVII

CLASE DE ACCIÓN QUE SE DEBE INSTAURAR PARA DEMANDAR INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS A CARGO DEL ESTADO. CADUCIDAD

1. Clase de acción que se debe instaurar cuando se demanda indemnización de perjuicios a cargo del Estado.	260
2. La acción de repetición sigue el procedimiento de la acción de reparación directa.	262
3. La no viabilidad de la acción de reparación directa cuando se haya decidido la indemnización en el proceso penal.	265
4. La condena en perjuicios en el proceso penal impide la reclamación contra el Estado.	266
5. Término de caducidad de la acción indemnizatoria por falla del servicio judicial.	267
6. Perjuicios que se derivan de un acto administrativo y acciones contencioso-administrativas.	268

CAPÍTULO XVIII

PODER - FUNCIÓN - ACTO CONSTITUYENTE QUE ORIGINAN DAÑO ESPECIAL

1. Poder, función y acto constituyente	272
2. El acto constituyente o fundacional	272
3. Los actos constituyentes o fundacionales están exentos de control judicial	279
4. Diferencia entre el acto fundacional y el acto político o de gobierno	281

	Pág.
5. La función constituyente o institucional es diferente de la función política o de gobierno	282
6. La actividad política productora de los actos institucionales o fundacionales	283
7. Poder político y poder constituyente	284
8. El pueblo, como titular del poder constituyente, puede actuar al margen de la Constitución	285

SECCIÓN SEGUNDA

RESPONSABILIDAD DEL CONSTITUYENTE POR EL DAÑO ANTIJURÍDICO ESPECIAL

1. ¿Responsabilidad del constituyente por actos que causen daño antijurídico especial?	290
2. No hay poderes ilimitados e irresponsables	290
3. Evolución de la responsabilidad indemnizatoria	295
4. La irresponsabilidad del Estado se encuentra superada	298
5. El poder constituyente está limitado por los derechos legítimos y fundamentales	305
6. Responsabilidad administrativa por daño especial originado en un acto constituyente	307