
Responsabilidad estatal y Estado Social y Democrático de Derecho. Elementos para una política de defensa jurídica en Colombia*

State responsibility and Social and Democratic rule of Law.
Elements for a legal defense policy in Colombia

Gustavo Parra Martínez**

Universidad Nacional de Colombia
gparram3@hotmail.com

William Guillermo Jiménez***

Universidad Libre. Bogotá D. C. Colombia
gjimen00@gmail.com, willjime@esap.edu.co

RESUMEN

El Estado Social y Democrático de Derecho –ESDD– es un modelo que genera profundas implicaciones en cuanto a la protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas; en este sentido, exige un gran compromiso de los agentes y funcionarios públicos para evitar causar daños a los conciudadanos por su acción u omisión. El objetivo del artículo es aportar elementos teóricos y jurídicos para una mejor comprensión sobre la responsabilidad del Estado colombiano en el marco del ESDD, el cual se constituye en una de las categorías centrales del análisis sobre la defensa jurídica del Estado. Es un estudio explicativo y correlacional, con método cualitativo que utiliza las técnicas de revisión documental y observación directa aplicada sobre fuentes primarias y secundarias. Se concluye que la adopción del ESDD ha generado un régimen

Fecha de recepción: 26 de agosto de 2016

Fecha de aceptación: 15 de septiembre de 2016

* Como citar este artículo: Parra Martínez, G. Jiménez, W. (julio-diciembre, 2016). “Responsabilidad estatal y Estado Social y Democrático de Derecho. Elementos para una política de defensa jurídica en Colombia”. *Revista Diálogos de Saberes*, (45). Universidad Libre (Bogotá).

El presente artículo es un producto del trabajo de investigación titulado: “Análisis de la Política de Defensa Jurídica del Estado en Colombia, 2002-2014”, Maestría en Derecho Administrativo, Grupo de Investigación *Estado, Derecho y Territorio*, Universidad Libre, 2016.

** Abogado Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Administrativo Universidad Libre, Especialista en Planeación Urbano Regional Universidad Nacional de Colombia.

*** Postdoctor en Derecho (Vrije Universiteit Amsterdam), Doctor en Ciencias Políticas (Universidad de Santiago de Compostela), Especialista en Planificación del Desarrollo Regional (Universidad de Los Andes), Especialista en Derecho Administrativo (Universidad Libre), Abogado (Universidad Católica de Colombia), Administrador Público (ESAP). Profesor Titular Escuela Superior de Administración Pública y Universidad Libre.

de responsabilidad estatal más sensible y ampliado, pero simultáneamente, no ha habido un cambio positivo en la acción de los agentes del Estado frente a la producción del daño antijurídico, lo que resulta en un aumento desaforado de las demandas y condenas contra la Nación y por consiguiente, la necesidad de diseñar y evaluar la política pública de defensa jurídica del Estado.

Palabras clave: Responsabilidad estatal, Defensa jurídica del Estado, Estado Social de Derecho, Litigiosidad, Políticas públicas.

ABSTRACT

The Social and Democratic Rule of Law –ESDD in Spanish– is a model that generates profound implications for the protection and guarantee of the fundamental rights of the population; in this sense, it requires a great commitment of the public agents and officials to avoid damage to citizens by their action or omission. The objective of the article is to provide theoretical and legal elements for a better understanding of the responsibility of the Colombian State within the framework of the ESDD, which is one of the central categories of the analysis on the legal defense of the State. It is an explanatory and correlational study, using a qualitative method with techniques of document review and direct observation applied on primary and secondary sources. It is concluded that the adoption of the ESDD has generated a more sensitive and expanded regime of state responsibility, but at the same time, there has been no positive change in the action of State agents against the production of anti-legal damages, resulting in an increase on the demands and sentences against the nation and thus the need to design and evaluate the public policy of legal defense of the State.

Key words: State responsibility, State legal defense, Social Rule of Law, Litigation, Public policies.

INTRODUCCIÓN

Las reflexiones en torno a la responsabilidad estatal y la política pública de defensa jurídica del Estado que se esbozan en el presente trabajo, se desarrollan con fundamento teórico y conceptual en las aportaciones que sobre el Estado Social y Democrático de Derecho (ESDD), se plantean desde lo que en el ámbito jurídico se conoce como el neoconstitucionalismo y de manera particular los aportes de Luigi Ferrajoli, especialmente los referidos a los derechos fundamentales y al papel de la jurisdicción, sin perjuicio

de las necesarias referencias a otros autores representativos de esta corriente¹.

Sobre el concepto de neoconstitucionalismo, baste por ahora mencionar lo que Carbonell (2007) concibe como un suceso más o menos novedoso dentro del Estado constitucional contemporáneo que implica transformaciones en la teoría y de la práctica del Estado

¹ Entre otros se destacan autores como: John Rawls, Rober Alexi, Luigi Ferrajoli, Luis Prieto Sanchís, Gustavo Zagrebelski, Miguel Carbonell, Carlos Bernal Pulido, Gerardo Pisarello y Alexei Julio Estrada.

Constitucional de Derecho que se expresan en por lo menos tres niveles: En primer lugar, en los textos constitucionales de la posguerra, en especial los surgidos a partir de los años setenta, los cuales, además de establecer competencias y separar los poderes públicos, “...contienen altos niveles de normas ‘materiales’ o sustantivas que condicionan la actuación del Estado”. En segundo lugar, las prácticas jurisprudenciales en la cual “los jueces constitucionales han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos (...) Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto de irradiación (...) el principio pro persona”. En tercer lugar, los desarrollos teóricos que “...suponen aportaciones de frontera que contribuyen en ocasiones no solamente a explicar un fenómeno jurídico, sino incluso a crearlo” (Carbonell, 2007, pp. 9-11).

El objetivo del artículo es aportar elementos teórico-jurídicos para construir una comprensión relativamente fundamentada sobre la responsabilidad del Estado colombiano en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, el cual, a su vez, constituye uno de los aspectos centrales del análisis sobre la defensa jurídica del Estado.

El documento se divide en cuatro apartados, una vez presentado el problema de investigación y la metodología. En primer término, se ocupa de definir los fundamentos teóricos y conceptuales del Estado Social y Democrático de Derecho, para enseguida presentar la

evolución del régimen de responsabilidad del Estado colombiano a través de sus diversas etapas y en especial las implicaciones del ESDD; a continuación se realiza un panorama de la problemática de los procesos y condenas contra la Nación y la política de defensa jurídica del Estado; finalmente, se realizan algunas conclusiones.

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN Y METODOLOGÍA

El problema de investigación es por insuficiencia, ya que la teoría no logra explicar o comprender la realidad (Colciencias, 2001); en tal sentido, la pregunta de investigación general del estudio es la siguiente: ¿Cuáles son las fortalezas y debilidades que afectaron las diferentes etapas del ciclo de gestión de la política pública definida para la defensa jurídica del Estado colombiano durante el periodo 2002-2014?

Respecto de la estrategia metodológica, es un estudio explicativo y correlacional, pues trata de deducir las implicaciones del ESDD con los elementos de la responsabilidad estatal y a la vez, relacionar estos elementos con la política pública de defensa jurídica del Estado; el método es cualitativo pues busca la comprensión profunda antes que la medición generalizable; se utilizaron fuentes tanto primarias (providencias de la Corte Constitucional colombiana) como secundarias (libros y artículos de tratadistas) y se aplicó la técnica de revisión bibliográfica-documental y de observación directa.

2. FUNDAMENTO TEÓRICO Y CONCEPTUAL DEL ESDD

La entronización en nuestro ordenamiento constitucional del modelo del Estado Social y Democrático de Derecho constituye, sin duda alguna, uno de los avances más significativos para el desarrollo de nuestra organización social e implica inmensos retos para el conjunto de la sociedad y de manera particular para quienes detentan el poder del Estado. En efecto, esta nueva concepción trae aparejada cada vez mayores responsabilidades frente a los asociados, quienes legítimamente tienen mayores expectativas frente a la efectiva materialización de los derechos consagrados en el texto constitucional y desarrollados en el profuso ordenamiento jurídico.

Ahora bien, el Estado como forma de organización social y de ejercicio del poder político ha evolucionado de manera significativa. Antes de entrar a analizar de manera más detallada el modelo correspondiente al Estado Social de Derecho, conviene dar un breve repaso por los modelos más relevantes en esa evolución, para lo cual resultan referencias útiles, entre otros, los planteamientos de Botero Merino (s. f.) y Ferrajoli (2001; 2006).

Un primer estadio corresponde al Estado antiguo, medieval y el moderno de carácter absolutista, signado por el ejercicio despótico e incontrolado del poder soberano encarnado en la figura del emperador, el príncipe o el rey; el elemento característico fundamental del Estado absolutista, aparte de la concentración del poder, era la total irresponsabilidad del gobernante soberano frente a los asociados. La famosa frase: *The King can do no wrong* resume

esta postura que marcó la mayor parte de la historia de la civilización (Jiménez, 2013).

En un segundo momento de evolución encontramos al Estado de Derecho de corte liberal, surgido al fragor de las revoluciones e independencias (inglesa, norteamericana, francesa y latinoamericanas), fundado en la premisa de la soberanía en cabeza de los ciudadanos y en el reconocimiento de la necesidad de instrumentos para el control del poder omnímodo del rey, lo que se expresa, entre otros elementos, en el reconocimiento del principio de legalidad, la división tripartita del poder y el reconocimiento formal de derechos y libertades básicas.

Posteriormente encontramos un estadio intermedio que, aún bajo el modelo del Estado Liberal de Derecho, avanza en la incorporación de “la cuestión social” dentro de los ordenamientos constitucionales o legales, la consolidación de esa tendencia como producto de las crecientes demandas sociales que hicieron necesario un cambio en el papel del Estado, pasando de ser un mero espectador y regulador de los asuntos públicos, para convertirse en responsable de la generación de mecanismos para el bienestar de los asociados y garante de los derechos y libertades mínimos para el conjunto de la sociedad; esto dio lugar a lo que se conoce como Estado Social de Derecho a comienzos del siglo XX. Son referentes fundamentales de este tipo de Estado, las transformaciones sociales surgidas a lo largo del siglo XIX como resultado de la industrialización y la pauperización de la clase trabajadora; los primeros vestigios del Estado social se encuentran en las reformas a la seguridad social en Alemania de finales del Siglo XIX y la revolución mexicana

que se materializó en la proclamación de la Constitución mexicana de 1917; sin embargo, el más claro referente jurídico y conceptual es la Constitución alemana de 1919 conocida como Constitución de Weimar. Para el caso colombiano, las reformas de López Pumarejo en 1936 son claras muestras del influjo temprano del Estado Social de Derecho en nuestro país. Sobre los antecedentes históricos del modelo del Estado Social véase Carbonell (2008, pp. 44-51).

Finalmente, encontramos el Estado Social y Democrático de Derecho, surgido como resultado de la crisis del Estado democrático amenazado por el influjo de orientaciones de corte despótico y dictatorial como el nacional socialismo alemán y el fascismo italiano, durante la Segunda Guerra Mundial. Este modelo tiene como características fundamentales las siguientes:

- a) La constitucionalización de la fórmula del Estado Social de Derecho.
- b) El reconocimiento y respeto a la dignidad humana como la razón de ser del Estado.
- c) La incorporación de un abundante catálogo de derechos (de primera, segunda y tercera generación).
- d) La incorporación de mecanismos para la garantía efectiva de tales derechos.
- e) La incorporación de reglas que permiten la aplicación directa de la Constitución.
- f) Adopción de constituciones rígidas, difíciles de cambiar en su núcleo esencial.
- g) La creación y desarrollo de tribunales autónomos para el control constitucional.

Había nacido el llamado “Estado constitucional”, por oposición al Estado legislativo

previo, en el cual el ordenamiento jurídico se basaba en la ley y en el papel preponderante del poder legislativo. Sus antecedentes más relevantes son las Constituciones de Alemania, 1949, Italia, 1947 y España, 1978; sobre el particular Ferrajoli señala:

“La primera transformación –en la estructura del sistema jurídico– se produjo con la invención y la introducción, sobre todo después de la segunda guerra mundial, de las constituciones rígidas, que incorporan principios y derechos fundamentales como límites y vínculos ya no sólo al poder ejecutivo y judicial, sino también al poder legislativo. En el modelo tradicional, paleo positivista y jacobino, el estado de derecho consistía esencialmente en la primacía de la ley y la democracia (...) El papel del juez, como órgano sujeto sólo a la ley (...) Este sistema cambia radicalmente con las constituciones rígidas de la segunda posguerra (...) que completan el paradigma del estado de derecho sometiendo también al legislador a la ley –más precisamente a la ley constitucional– y transformando así el viejo estado de derecho en estado constitucional de derecho (...) Así se redescubre el valor de la constitución como conjunto de meta reglas impuestas a los titulares de los poderes públicos, aunque lo sean de mayoría, obligados por aquéllas a la recíproca separación y al respeto de los derechos fundamentales de todos” (Ferrajoli, 1997, p. 4).

Bajo el modelo del ESDD, los ordenamientos constitucionales trascienden su papel de “norma fundamental” como fuente de derecho, en tanto “...disciplinan –cuando menos– la organización del Estado y las relaciones entre el Estado y los particulares” (Guastini, 2007, p. 22); además de ello, los textos constitucionales incorporan disposiciones de contenido

material que definen el comportamiento del Estado y buscan hacer efectivos los postulados del ESDD. Se trata pues del tránsito hacia la consideración del texto constitucional, como norma viva, susceptible de aplicación directa por parte de los jueces. En tal sentido afirma Carbonell: “No se trata solamente de que las Constituciones contengan solemnes manifestaciones de principio... sino que a ellas se les acompaña un conjunto de preceptos para hacer posible la intervención del Estado en la sociedad y para asignar a los poderes públicos las responsabilidades concretas que se derivan de la idea general según la cual deben tutelar la “procura existencial” (2008, p. 52).

El carácter normativo que adquieren las nuevas constituciones ha dado lugar a una reacomodación en la dinámica del Estado y al surgimiento de un papel protagónico de los tribunales constitucionales y de los jueces dentro del andamiaje estatal; en éste mismo sentido gracias a los instrumentos previstos para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la constitución (acciones constitucionales) y a los mecanismos para el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, se ha dado lugar a la consolidación de la jurisprudencia constitucional, a través de la cual, en no pocas ocasiones, le corresponde al poder judicial, definir el alcance y los requisitos para la garantía de un determinado derecho, complementando y sustituyendo en sus roles al congreso y al ejecutivo. Este protagonismo es expresión del tránsito de un Estado Legislativo de Derecho hacia el Estado Constitucional de Derecho:

“Podemos concebir el constitucionalismo como un sistema de vínculos sustanciales,

o sea por los principios y los derechos fundamentales en ellas establecidos, a todos los poderes públicos, incluso al legislativo. La garantía jurídica de efectividad de este sistema de vínculos reside en la rigidez de las constituciones, asegurada a su vez, en las cartas constitucionales de la segunda posguerra, por un lado por la previsión de procedimientos especiales para su reforma, y por otro por la creación del control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes (...) Gracias a la rigidez de las constituciones **la legalidad ha cambiado su naturaleza: no es más sólo condicionante y reguladora, sino que está ella misma condicionada y regulada** por vínculos jurídicos no solamente formales sino también sustanciales; ... Bajo este aspecto, el constitucionalismo representa el complemento del Estado de derecho, como una extensión que comporta la sujeción a la ley de todos los poderes, incluidos los de la mayoría, y por tanto la disolución de la soberanía estatal interna: **en el Estado Constitucional de Derecho no existen poderes soberanos, ya que todos están sujetos a la ley ordinaria y/o constitucional**” (Ferrajoli, 2006, p. 114, negrilla propia).

Aparejado a la configuración y consolidación del ESDD en el ámbito de los Estados nacionales, en el plano internacional, como fruto de la posguerra, encontramos el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, los cuales constituyen, referente y límite para la acción de los Estados, pues en virtud de disposiciones constitucionales propias, su normatividad interna no puede desconocer disposiciones del Derecho Internacional que ellos hayan aceptado; en tal sentido, tal como lo señala Ferrajoli (2008, p. 115) “...también la soberanía estatal externa ha sido jurídicamente limitada, por la sujeción de los Estados al imperativo de la paz y a la garantía de los

derechos humanos establecidos en esas cartas internacionales”. Este aspecto lo podemos corroborar, para el caso de Colombia, en los artículos 53, 93 y 94 de la Constitución Política.

Ahora bien, el desarrollo conceptual del modelo de ESDD, su incorporación formal y desarrollo dentro del sistema normativo colombiano reúne algunas características que consideramos necesario destacar.

En primer lugar, la tardía acogida dentro de nuestro ordenamiento jurídico de los elementos característicos del ESDD; en efecto, tuvieron que pasar casi cincuenta años, después de la expedición de la Carta de ONU, en la cual, paradójicamente, nuestro país tuvo un papel relevante, para que se incorporara, por lo menos formalmente en nuestro texto constitucional, la fórmula del ESDD, como modelo de organización jurídico-política. Sobre este particular, resulta esclarecedora la lectura hecha por Calle, de manera particular en el apartado 10.1.3; relativo al atraso en la adopción de un sistema moderno de derechos fundamentales. La existencia de un régimen político cerrado en Colombia durante buena parte de la segunda mitad del siglo XX, es parte de la explicación de esta adopción un tanto tardía (Calle, 2014, pp. 628-654).

En segundo lugar, se identifica el marcado protagonismo de los jueces y tribunales constitucionales en la actividad pública como producto de la utilización generalizada de las acciones constitucionales, especialmente de la tutela, para procurar la efectividad de los derechos, en clara reacción a la inactividad de las autoridades que aún no logran asumir las implicaciones del nuevo modelo incorporado en la Constitución de 1991. Han sido los jueces,

quienes han contribuido con sus decisiones a darle vida y efectividad a los postulados del ESDD y por ello se ha calificado de “gobierno o co-gobierno de los jueces” o que “los jueces están legislando”, e incluso, en clara referencia a fallos polémicos de la Corte Constitucional sobre proyectos de reforma de la Constitución se ha señalado que la Corte pasó de ser un “poder constituido” a un “poder constituyente” (omnipotente):

En este punto es preciso advertir que, aun cuando el protagonismo de los jueces es un factor común en los procesos de tránsito hacia la consolidación de la democracia constitucional; en nuestro país la situación adquiere dimensiones inusitadas. La inactividad del Estado frente a la violación sistemática y permanente de los derechos fundamentales de las personas, ha dado lugar a la configuración de mecanismos como el del “Estado de cosas inconstitucional”, a partir del cual el máximo tribunal constitucional establece medidas de protección y conmina a las diferentes autoridades del Estado para que asignen recursos, coordinen esfuerzos, adopten medidas de choque, etc.; en procura de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de determinados grupos humanos. Este mecanismo contempla el seguimiento permanente, por parte de la Corte Constitucional, al cumplimiento de las órdenes impartidas y la implementación de los programas definidos por las autoridades responsables de la garantía de los derechos; igualmente, involucra la rendición de cuentas por parte de las autoridades, no solo al alto tribunal, sino a la ciudadanía, lo mismo que la intervención de los órganos de control y vigilancia.

Hasta aquí hemos esbozado de manera general los elementos fundamentales del ESDD, el cual, según se afirmó inicialmente, constituye el referente a partir del cual se abordará el análisis de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado; a continuación se plantearán algunos conceptos que se consideran relevantes en torno a lo que, desde la perspectiva de nuestro ordenamiento constitucional, supone la gestión de lo público, tanto desde la perspectiva del Estado como de los ciudadanos.

3. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ESTATAL EN EL MARCO DEL ESDD

Desde el punto de vista filosófico, en la ética del ESDD el Estado, al igual que los asociados, tiene el deber moral de resarcir a quien le ha ocasionado un daño y consecuentemente, todos los asociados tienen una expectativa legítima de recibir la reparación cuando quiera que se vean afectados sus intereses, por la acción o la omisión del Estado o de sus conciudadanos. Lo anterior, en términos de la cultura popular, podría expresarse como “el que rompe paga”. Desde el punto de vista jurídico, este *ethos*, se traduce en la obligación de reparar que tienen el Estado y todos los asociados cuando quiera que ocasionen un daño a otra persona.

En el ámbito del derecho administrativo y de manera particular en lo relacionado con la responsabilidad del Estado, se ha desarrollado importante jurisprudencia,² alrededor de los

Julio César Uribe Acosta, Referencia: Expediente N° 7130; 4) Sentencia: 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Referencia: Expediente N° 11. 499; 5) Sentencia de febrero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Referencia: Expediente N° 14. 787; 6) Sentencia: 2 de marzo de 2000, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Referencia: Expediente N° 11. 945; 7) Sentencia: 30 de noviembre de 2000. C.P. María Elena Giraldo Gómez; 8); Sentencia del 25 marzo de 1993, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta, Referencia: Expediente 7781; 9) Sentencia del 2 de marzo de 1993, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, Referencia Expediente 7429; 10) Sentencia del 12 de julio de 1993, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, Referencia Expediente 7662; 11) Sección Tercera. Sentencia: 28 de agosto de 2003. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. Referencia: Expediente 14120; 12) CONSEJO DE ESTADO – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia: 4 de diciembre de 2006. C.P. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Referencia Expediente 13168; 13) Sentencia: 10 de junio de 2009. C.P. Mauricio Fajardo Gómez Referencia: Expediente 15817; 14. CONSEJO DE ESTADO – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera Sentencia: 3 de febrero de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Referencia: Expediente 18425; 15) Sentencia: 9 de junio de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio Referencia: Expediente 18536; 16) Sentencia 1 de febrero de 2012, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Referencia: Expediente 22. 464; 17) Sentencia 14 de marzo de 2012, C.P. Enrique Gil Botero, Referencia: Expediente 21. 859; 18) Sentencia 21 de marzo de 2012 C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Referencia: Expediente 23. 478; 19) Sentencia: 9 de mayo de 2012, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Referencia: Expediente 22. 366; 20) CONSEJO DE ESTADO – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia 25 de febrero de 1993 C.P. Carlos Betancur Jaramillo, Referencia: Expediente N° 7742; 21) CONSEJO DE ESTADO – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia 2 de marzo de 1993, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, Referencia: Expediente N° 7429; 22) Sentencia: 21 de junio de 1995, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, Referencia: Expediente N° 7.969; 23) Sentencia: 22 de agosto de 1996, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, Referencia: Expediente N° 10.220; 24) CONSEJO DE ESTADO – Sala de

² Entre otras, las siguientes Sentencias del Consejo de Estado: 1) Sentencia: 22 de noviembre de 1991. C.P. Julio César Uribe Acosta, Referencia: Expediente N° 6784; 2) Sentencia: 9 de abril de 1992. C.P. Julio César Uribe Acosta. Referencia: Expediente N° 6805; 3) Sentencia: 26 de noviembre de 1992 C.P.

diferentes títulos de imputación que se han desarrollado como fundamento para derivar responsabilidad extracontractual del Estado en aquellos casos en los que la acción o la omisión de las autoridades impone a los particulares cargas que aquellos no están obligados a soportar.

Por su parte, tanto la doctrina jurídica como la jurisprudencia señalan cómo el precepto de la responsabilidad estatal, constituye uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho. Lo propio del Estado de Derecho, se resume en dos grandes principios: a) Principio de legalidad, y b) Principio de responsabilidad. Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional:

“El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado

en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente” (Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2001).

Es claro entonces que uno de los elementos que mayor trascendencia adquiere bajo el modelo del ESDD, es el relativo a la responsabilidad de la administración, cuya evolución ha ido marcando la diferencia desde el Estado absolutista, en el que el gobernante no tenía ninguna responsabilidad frente a los súbditos, pasando por el Estado de Derecho en el cual se plantea el reconocimiento meramente formal de ciertos derechos y libertades, sin que existieran mecanismos eficientes para garantizar su vigencia y aplicación, hasta el ESDD, en el que además de definir un amplio catálogo de derechos, se establecen mecanismos para garantizar su efectividad y se define la responsabilidad del Estado frente a las eventuales acciones u omisiones que afecten los intereses de los particulares.

Sobre la definición del régimen de responsabilidad del Estado en nuestro ordenamiento constitucional, se ha reconocido la directa influencia del sistema español en los últimos tiempos, pero sin desconocer la influencia del derecho civil y administrativo en un primer momento. Sin embargo, es importante resaltar como, en su origen, el modelo de responsabilidad consagrado en la Constitución española de 1978 planteaba un alcance diferente y mucho más radical que el previsto en el artículo 90 de la Constitución de 1991; en tal sentido Navia plantea lo siguiente:

“Sin duda las fuentes normativas del artículo 90 de la Carta de 1991 fueron la ley española de expropiación forzosa de 1954 y el numeral

lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia 8 de mayo de 1998, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, Referencia: Expediente N° 11.837; 25) CONSEJO DE ESTADO – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia 3 de febrero de 2000, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Referencia: Expediente N° 14.787; 26) Sección Tercera. Sentencia 12 de febrero de 2004. C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Referencia: Expediente 13.952; 27) Sentencia: 24 de febrero de 2005. C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Referencia: Expediente 13.967; 28) Sección Tercera, Sentencia 24 de febrero de 2005. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Referencia: Expediente 14.170; 29) Sección Tercera, Sentencia: 31 de mayo de 2007. C.P. Enrique Gil Botero. Referencia: Expediente 16.898; 30) Sentencia: 30 de agosto de 2007. C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Referencia: Expediente 15.724; 31) Sentencia: 2 de septiembre de 2009. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Referencia: Expediente 17.827.

2 del artículo 106 de la constitución española de 1978.... Las dos normas citadas hablan, respectivamente, de “indemnizar toda lesión que resulta del funcionamiento *normal o anormal* de los servicios públicos” y del “derecho de los particulares a obtener la reparación de la lesión sufrida, *salvo en los casos de fuerza mayor*, siempre que resulte del *funcionamiento* de los servicios públicos” (resaltamos). Así pues, el concepto de daño antijurídico es, en España, una creación doctrinal, con la que se ha pretendido explicar el paso singular de la absoluta irresponsabilidad a la responsabilidad absoluta y objetiva del Estado. (. . .) La jurisprudencia, ...y un sector de la doctrina, orientado por García de Enterría, sostienen que la responsabilidad del Estado es objetiva, que lo único que la víctima tiene que probar, para triunfar en su pretensión indemnizatoria, es la lesión de un interés jurídicamente protegido y la relación de causalidad entre esa lesión y la actividad de la administración. Pero con el paso del tiempo jurisprudencia y doctrina ha dejado de ser unánimes. Garrido Falla y Pantaleón Prieto se niegan a admitir que sea irrelevante (...), para condenar al Estado, la manera como haya funcionado el servicio (...). En otras palabras, hoy en día la responsabilidad del Estado español no es siempre objetiva: como lo señala Garrido Falla, “nuestro ordenamiento positivo ampara diferentes títulos para pedir responsabilidad estatal de las administraciones públicas” (Navia, 2000, pp. 219-220).

Ahora bien, la incorporación del precepto sobre la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, desde el punto de vista de los fundamentos filosóficos y los principios que orientaron el diseño del nuevo ordenamiento constitucional, está íntimamente relacionado con el reconocimiento de la dignidad humana y la igualdad; en tal sentido Gil Botero afirma;

“...desde el punto de vista solamente de la dignidad y la igualdad, encontramos que el fundamento de la responsabilidad, en su máximo grado de abstracción, radica en el imperativo categórico kantiano: obra de tal manera que tu deseo sea que tu acción se convierta en ley universal. Por ello cada uno es responsable de su acción: si yo hice algo debo asumir la responsabilidad” (Gil Botero, 2013, p. 18).

Siguiendo a Henao (Cfr. Navia, 2000, pp. 221-222), desde el punto de vista de los requisitos para configurar la responsabilidad del Estado, definidos por el constituyente de 1991, se identifican fundamentalmente dos: en primer término el daño y en segundo término, la relación de causalidad entre este y la actividad del Estado, aun cuando –como ya se indicó– el modelo español, específicamente el numeral 2 del artículo 106 de la Constitución española de 1978, fue referente para el nuevo canon constitucional. No obstante, no se trató ni mucho menos de una simple transcripción sin revisión ni debate, por el contrario, el texto aprobado fue el producto de una amplia discusión.

Los requisitos antes citados fueron elementos comunes en los cuatro proyectos que finalmente fueron tomados en consideración para la configuración del texto final del artículo 90 superior; el del constituyente Juan Gómez Martínez planteaba que el Estado debía responder “...patrimonialmente por los daños y perjuicios morales y materiales ocasionados a los particulares por su acción u omisión”; el presentado por Juan Carlos Esguerra, hace referencia tanto a la responsabilidad del Estado, así como a la de sus funcionarios, señalando que uno y otro responderán “de los daños jurídicos que,

por acción u omisión, causen con ocasión o pretexto de sus tareas”; por su parte, el proyecto de Helena Herran Montoya no hacía mención de los funcionarios y señala que la responsabilidad del Estado se deriva de “...los daños causados en la ejecución de los servicios y las funciones a su cargo”; finalmente, el proyecto presentado por José Matía Ortiz, además de los requisitos citados, incorpora el elemento de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas: “Las autoridades deberán indemnizar a los particulares todo perjuicio ocasionado por la violación de alguna de sus derechos fundamentales o por la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas”.

No obstante los preceptos constitucionales y los desarrollos jurisprudenciales sobre los principios y valores que deben orientar el actuar de la administración y de los particulares, el día a día nos muestra una función pública que, en todos los órdenes y niveles, permanece atada a prácticas incompatibles con el espíritu del Estado Social y Democrático de Derecho: funcionarios que se resisten a comprender el verdadero alcance de su papel como garantes de los derechos de los asociados, ciudadanos que abusan de sus derechos o buscan defraudar al Estado o sacar provecho de las distorsiones de la actividad pública; por otro lado, se evidencia una ciudadanía cada vez más activa dispuesta a acudir a las instancias judiciales en procura de la satisfacción de sus intereses y la garantía de sus propios derechos y los de la colectividad.

En éste contexto se ha desarrollado un régimen de responsabilidad del Estado que reconoce su obligación de responder por los daños antijurídicos causados por la acción u

omisión de las autoridades públicas, el cual ha sido desarrollado doctrinal y jurisprudencialmente, generalmente bajo criterios garantistas:

“La constitucionalización en Colombia del instituto de responsabilidad estatal por daños, ha significado un gran avance en la protección y garantía de los derechos, en especial de los derechos fundamentales; su alcance abarca el conjunto de funciones públicas, de tal manera, que no quede un espacio de inmunidad del control judicial por los daños causados a los asociados, en especial aquellos producidos por la conducta ilegal o arbitraria de los agentes estatales” (Consejo de Estado, 2015, p. 3).

La construcción y desarrollo del concepto y la teoría sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, es el resultado de la actividad doctrinaria y jurisprudencial, inicialmente desde la perspectiva del derecho privado y paulatinamente en el derecho administrativo. El estudio de Jiménez y Soler (2012, pp. 67-70) revela la ocurrencia de por lo menos siete (7) periodos de evolución de teorías o tesis sobre la responsabilidad estatal en Colombia:

- a. Teoría de la irresponsabilidad del gobernante, que comprende la etapa precolumbina y la colonia.
- b. Nacimiento de la responsabilidad estatal, con la consagración del Estado de derecho en las primeras constituciones; en especial la indemnización por expropiación de la propiedad privada desde la Constitución de Cundinamarca de 1811.
- c. Las tesis sobre la responsabilidad indirecta del Estado de finales del siglo XIX con el predominio de las tesis civilistas de la culpa *in eligendo* y culpa *in vigilando*.

- d. Coexistencia de tesis sobre responsabilidad directa, tesis organicistas y falla del servicio, en la primera mitad del siglo XX.
- e. Desarrollo de la jurisdicción contencioso administrativa en cabeza del Consejo de Estado, a partir de 1964 y predominio de la responsabilidad directa y la falla del servicio.
- f. La teoría del daño antijurídico como determinante genérico, mixto y elevado a precepto constitucional, a partir de 1991.

En esta evolución, se reconoce como antecedente fundamental, la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 22 de octubre de 1896, la cual plantea la responsabilidad del Estado frente a los daños ocasionados por la conducta punible de sus agentes, señalando:

“Todas las naciones deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que un Estado, como persona jurídica, no es susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que éstos los resarzan con sus bienes [...]”

A partir de este postulado la doctrina y la jurisprudencia van definiendo los distintos títulos de imputación de la responsabilidad (responsabilidad indirecta, responsabilidad directa y falla en el servicio), no obstante su conocimiento sigue siendo competencia de la jurisdicción ordinaria. Tales desarrollos, ya entrado el siglo XX, son retomados por la jurisdicción contencioso administrativa. Pero es con la expedición de la Ley 167 de 1941, que se afianzará el proceso de consolidación doctrinal y jurisprudencial de la figura de la responsa-

bilidad patrimonial del Estado; de una parte se afianzarán los conceptos alrededor de los títulos de imputación de dicha responsabilidad y de la otra se reconocerá la competencia del Consejo de Estado para tramitar las acciones interpuestas para procurar el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de las entidades públicas.

La doctrina y la jurisprudencia contencioso administrativa se encargaron de definir los requisitos básicos para configurar la responsabilidad patrimonial del Estado a saber: “... (i) la existencia de un daño antijurídico, (ii) que la acción u omisión desplegada sea imputable a las entidades públicas y (iii) que se presente una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y el órgano estatal” (Sentencia C-644/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, p. 2).

Si bien desde la Constitución de Cundinamarca de 1811 se había introducido el tema de la responsabilidad estatal ligada a la indemnización por expropiación (Jiménez y Soler, 2012), es con la Constitución de 1991, a partir del postulado del artículo 90 que se establece un referente conceptual específico para determinar la responsabilidad del Estado, lo cual da lugar a la paulatina separación de las fuentes conceptuales del derecho civil y permite la configuración de una jurisprudencia y una doctrina propias, en este sentido se señala:

“Fue a instancias del constituyente de 1991 que acogiendo los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se encargó de llenar ese vacío normativo respecto del instituto resarcitorio por actuaciones de los entes públicos y consagró en el artículo 90 de la Carta Política la responsabilidad patrimonial

del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, por la acción o la omisión de las autoridades públicas, responsabilidad que se proyecta indistintamente en los ámbitos precontractual, contractual y extracontractual”.

Ahora bien, es importante desatacar que el tema no ha sido pacífico, las digresiones jurisprudenciales en ésta materia han sido complejas y se han alimentado de diversas fuentes doctrinarias; el hecho de que el apartado constitucional relativo al régimen de responsabilidad se haya fundado en el precepto del daño antijurídico de carácter objetivo, respecto del cual la Jurisprudencia Constitucional señaló, en la Sentencia C-333 de 1996:

“...Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización” (Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996, p. 1).

Postura que fue seguida en la Sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen

único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos” (Corte Constitucional, Sentencia C-892 de 2001, p. 16).

En la misma línea (Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 2004, p. 2) señala:

“La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”.

Lo anterior no implica en modo alguno que los demás títulos de imputación desarrollados por la doctrina y acogidos por la jurisprudencia hayan caído en desuso, por el contrario, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido, no solo profusa, sino receptiva de diversas concepciones sobre la materia, algunas de las cuales resultan contradictorias con el título de imputación prohijado en el texto constitucional, en tal sentido encontramos jurisprudencia del C. E. relativa a la responsabilidad estatal fundada en diferentes títulos de imputación (falla del servicio, daño especial, desequilibrio de cargas públicas, etc.).

Este escenario garantista que reconoce la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los particulares en razón de las acciones u

omisiones de sus agentes y que ha definido instrumentos administrativos y jurisdiccionales para procurar la asunción efectiva de tales responsabilidades, se enfrenta con la actitud venal o por lo menos omisiva de algunos de sus agentes, lo que ha generado una especie de “vocación litigiosa contra el Estado”, la cual, desafortunadamente, no ha sido atendida de manera consistente, generando el gran problema de las demandas contra la Nación o sus entidades jurídicas.

Frente a esta problemática se ha propuesto una política de defensa jurídica del Estado, compuesta por dos grandes elementos: a) La prevención del daño antijurídico, y b) La mejora de la defensa judicial.

4. LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

Tenemos entonces un modelo de Estado garantista, fundado, entre otros aspectos en el precepto de la dignidad humana, un régimen de responsabilidad del Estado que reconoce su responsabilidad por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de la autoridades públicas que ha sido desarrollado doctrinal y jurisprudencialmente, bajo criterios garantistas; una función pública atada a prácticas incompatibles con el espíritu del Estado Social de Derecho pues genera con su actuar múltiples litigios contra el Estado y una ciudadanía cada vez más activa dispuesta a acudir a las instancias judiciales en procura de la satisfacción de sus intereses y la garantía de sus derechos.

Como se adelantó, tal escenario ha dado lugar a una especie de “vocación litigiosa” contra

el Estado, la cual, desafortunadamente, no ha sido atendida de manera consistente y ha dado lugar a una situación que hoy en día impacta las finanzas públicas, dada la baja tasa de éxito por parte de la administración, al tiempo que obliga a disponer importantes recursos para la gestión de los procesos.

Ya en la segunda mitad de la década de los noventa, empieza a generar preocupación el comportamiento de la litigiosidad contra el Estado. De acuerdo con cifras del Ministerio de Justicia entre 1995 y 1997 se identificaba un total de 17. 515 demandas contra el Estado. Por su parte el Consejo Superior de la Judicatura señala que solo en el año 1997 se interpusieron 20. 997 demandas contra la Nación y en el año 1999 este número ascendió a 43. 944, lo que implica un crecimiento casi geométrico (Sandoval y Arias, 2002, p. 3); posteriores estudios adelantados por diferentes entidades estatales, se ocuparon del este fenómeno pero centraron su preocupación en el impacto fiscal del mismo sin que se llegaran a definir por parte del Gobierno Nacional acciones concretas para su atención; es solo hasta el Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006, “Hacia un Estado Comunitario”, que el tema de la defensa Judicial del Estado aparece identificado de manera específica aunque somera, señalando:

“(…) e. Defensa Judicial del Estado Colombiano.

El objetivo principal del programa está dirigido a buscar una eficiente defensa judicial del Estado en los procesos en los que participa y que, a su vez, busque prevenir el daño patrimonial de la Nación derivado de las actuaciones antijurídicas y de la pobre defensa que se hace de sus intereses. Por esta

razón se orientarán recursos de inversión a la definición de una política estatal en materia de defensa judicial, basada en la evaluación del origen de los procesos que se adelantan contra las entidades públicas, las fallas comunes en los diferentes procesos, la atención de los procesos judiciales contra el Estado y la aplicación de procedimientos de acciones de repetición. También se espera poner en funcionamiento la política de coordinación, seguimiento y control de la defensa judicial del Estado” (DNP, 2003, pp. 66-67).

En la Ley 812 de 2003, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario, en su artículo 7° del Título II, Capítulo II numeral 3 se establece:

“... En desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública se adelantará una política única de defensa judicial de la Nación. Con este fin, se llevarán a cabo estudios para evaluar el origen de los procesos judiciales en contra de la Nación, las fallas comunes en los diferentes procesos y en su atención, así como en los procedimientos para adelantar procesos de repetición. Igualmente, se tomarán las medidas necesarias para evitar llevar a la jurisdicción los conflictos que se generen entre órganos públicos, los cuales deberán ser conciliados en forma preferente.”

En el año 2003 en cumplimiento de lo previsto en el Plan de Desarrollo se expide el Documento CONPES 3250 titulado: “Líneas de acción para el fortalecimiento de la defensa legal de la nación y para la valoración de pasivos contingentes”, el cual sigue siendo el referente para la formulación de las políticas públicas en materia de defensa judicial.

En la literatura especializada, una política pública se entiende como: “...como una directriz u orientación sobre lo que el Estado

y sus autoridades públicas deben hacer o no hacer respecto a determinado asunto considerado como relevante” (Jiménez y Soler, 2013, p. 22). Así mismo, las políticas públicas tienen unas características tales como: a) Un contenido; b) Un programa de acción; c) Una Orientación normativa y teleológica; d) Un factor de coerción, y e) Una competencia social (Meny y Thoenig, 1992). Por lo anterior, se considera que el origen de la política pública de defensa jurídica del Estado, está formulada de manera formal en los anteriores documentos. El mencionado documento CONPES, prevé cuatro grandes líneas de acción, a saber:

- Diseño e implementación del sistema de recaudo de información para la defensa legal del Estado y la valoración de pasivos contingentes.
- Diseño de modelos de gestión (para las áreas de apoyo jurídico de las entidades).
- Diseño plan de capacitación.
- Propuestas normativas para la sostenibilidad institucional del Programa de Defensa Legal del Estado.

Por su parte, el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 planteó los siguientes componentes en relación con la Prevención del daño antijurídico y la defensa judicial del Estado:

- Contar con una Abogacía General del Estado.
- Desarrollo de un sistema de administración del riesgo jurídico que reduzca las acciones y omisiones que vulneran los derechos y bienes de los ciudadanos.
- La promoción de la conciliación extrajudicial, el arbitramento y demás mecanismos

alternos que solucionen los conflictos en los que se involucran entidades estatales.

- La defensa articulada del Estado en tribunales nacionales e internacionales que garanticen el cumplimiento de la ley, la seguridad jurídica y la confianza ciudadana (DNP, 2011, p. 521).

La implementación de las políticas públicas en materia de defensa judicial desde el año 2002 hasta el 2014, han tenido como referente común el documento CONPES 3250 y han requerido la inversión de importantes recursos; no obstante, la litigiosidad contra el Estado sigue creciendo de manera desbordada, impactando cada vez más las finanzas públicas y distrayendo la capacidad institucional del Estado en la gestión de los litigios.

En efecto, de acuerdo con la Dirección de Gestión de Información de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado –ANDJE–, conforme a la información disponible con corte a diciembre de 2013 se identificaba el siguiente panorama en relación con las demandas contra el Estado:

- Más de 1 billón de pesos anuales en pagos por demandas contra la Nación.
- Más de 290.000 demandas contra la Nación.
- Más de 191 billones en pretensiones.
- Más de 102 billones en pasivos contingentes, con riesgo de perderse en los próximos 10 años (ANDJE, 2013).

En lo referente al comportamiento de los pagos realizados por concepto de Sentencias y conciliaciones por parte del Estado, se señala: “...los desembolsos realizados por las Entidades Públicas de orden nacional han

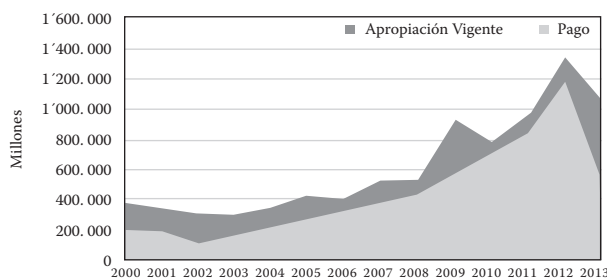


Gráfico 1. Apropiaciones y pagos de Sentencias 2000-2013

tenido un crecimiento exponencial del 492% entre el año 2000 y el 2012” (ANDJE, 2013, p. 3; ver gráfico 1).

El Informe de Gestión de la ANDJE del año 2014, sobre éste mismo particular señala: “...los desembolsos realizados por las Entidades Públicas de orden nacional han tenido un crecimiento del 495% entre el año 2000 y el 2013” (ANDJE, 2014, p. 6). Este comportamiento resulta preocupante, su crecimiento desbordado afecta cada vez más el presupuesto de la Nación según la ANDJE (2013, p. 4):

“...Tan solo entre el 2011 y el 2012 los pagos realizados se incrementaron en un 40%. Mientras en el año 2000 se cancelaron alrededor de \$201.032 millones, para el 2013 se tienen previstos \$1.07 billones. (...) En el acumulado de los trece años analizados, el impacto en el Presupuesto General de la Nación alcanzó los \$6.19 billones de pesos. Esta cifra equivale al 3.3% del Presupuesto total apropiado por la Nación para el 2013 y el 14.13% de la apropiación presupuestal para inversión del mismo año.”

La situación ha mantenido su tendencia al incremento. Para para finales del año 2014, la Nación canceló una suma del orden de \$1.16 billones de pesos, cuando se encontraban

registrados 393.851 procesos activos contra la Nación por un valor de \$226 billones en pretensiones; en lo corrido de 2014, se radicaron 128.515 nuevos procesos con pretensiones que llegaban a la cifra de \$46,8 billones y de los cuales el 52% fueron admitidos (ANDJE, 2014).

Sobre estas líneas, el actual artículo es un adelanto del estudio que pretende una evaluación de la política pública de defensa jurídica para que, con fundamento en sus resultados obtenidos, se establezcan los correctivos que resulten pertinentes.

CONCLUSIONES

La concepción de ESDD genera un Estado más garante y responsable de los derechos fundamentales de los asociados. Esto impacta necesariamente en su régimen de responsabilidad, el cual se ha ampliado de manera considerable con la introducción de la fórmula del “daño antijurídico” como factor genérico de imputación tanto objetivo como subjetivo.

Adicionalmente, la mayor cantidad de actividades intervencionistas y reguladoras del Estado Social, junto con la extensión de la responsabilidad a las diferentes funciones públicas del Estado tales como la administrativa, la legislativa, la judicial y la de control, no hacen sino incrementar las áreas susceptibles de responsabilidad estatal.

Esta mayor sensibilidad de la acción pública respecto a los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos, parece no verse reflejada en el actuar de los agentes del Estado que por acción u omisión causan daño antijurídico a las personas, poniendo en tela de juicio los fines esenciales del Estado y los deberes de

las autoridades establecidos en el artículo 2° de la Constitución.

Si a lo anterior se le suma, el fracaso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en lo contencioso administrativo (como acontece con la conciliación prejudicial), el predominio de una “cultura litigiosa” entre los colombianos, y una ciudadanía más activa en el uso de mecanismos judiciales, el resultado no es otro que el crecimiento exponencial de demandas contra el Estado colombiano y el pago de condenas que ha representado un incremento del 495% entre 2002 y 2013.

Las políticas públicas diseñadas e implementadas hasta el momento, si bien han permitido mejoras puntuales en relación con la defensa jurídica del Estado, no han logrado impactar de manera contundente las causas que dan lugar a la litigiosidad, ni han permitido mejorar la tasa de éxito por parte de la administración, razón por la cual siguen siendo preocupantes los efectos que esta situación genera en las finanzas públicas, dados los importantes recursos que se deben disponer para la gestión de los procesos y el pago de las condenas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2013). *Informe sobre la actividad litigiosa de la Nación*, Bogotá, 2013. Disponible en: [http://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informe-gestion-judicial-agencia-consejo-ministros/Lists/Informe%20de%20Gestin%20Judicial%20de%20la%20agencia%20para%20cons/Attachments/1/informe_actividad_litigios.pdf].

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2014). *Informe de gestión de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado con corte a 31 de diciembre de 2014*. Disponible en: [http://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informes-gestion/Documents/informe_gestion_anual_2014.pdf].

Botero Marino, C. (s. f.). *Manual de Apoyo al Programa de Inducción de la Defensoría del Pueblo*, Bogotá: Defensoría del Pueblo.

Calle, M. L. (2014). *Constitución y Guerra en Colombia: Una revisión del sistema de derechos fundamentales de Colombia durante el siglo XX*, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Carbonell, M. (2007). “El Neoconstitucionalismo en su laberinto”, en: Miguel Carbonell (Editor). *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid: Editorial Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Carbonell, M. (2008). “Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas”. *Revista Estudios Constitucionales*. Año 6, N° 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, pp. 43-71.

Colciencias (2001). *Elementos para la Formulación de proyectos de investigación científica y tecnológica*, Bogotá: Colciencias.

Consejo de Estado (2015). *Decisiones relevantes de responsabilidad del Estado sobre graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario*, Sección Tercera, Bogotá: Consejo de Estado.

Ferrajoli, L. (2001). “Pasado y futuro del estado de derecho”, en *RIFP/17* (2001), pp. 31-45, disponible en: [<http://e-spacio.uned.es/fez/>

[eserv.php?pid=bibliuned: filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf)]. Consultado el 08/02/2016.

Ferrajoli, L. (2006). “Sobre los derechos fundamentales”, en *Revista Cuestiones Constitucionales* N° 15, junio-diciembre 2006, pp. 113-136.

Ferrajoli, L. (1997). “Jurisdicción y democracia”, en *Revista Debate* #29, pp. 3-9. Disponible en: [<http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/17167>].

Gil Botero, E. (2013). *Responsabilidad extracontractual del Estado*, sexta edición, Bogotá: Editorial Temis.

Guastini, R. (2007). “Sobre el concepto de Constitución”, en: Miguel Carbonell (Editor). *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid: Editorial Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pp. 15-27.

Jiménez, W. G. (2013). “Origen y evolución de las teorías sobre la responsabilidad estatal”, en *Diálogos de Saberes* No. 38, Universidad Libre, pp. 63-78.

Jiménez, W. G. y Soler. I. (2013). *Manual para el Estudio y Análisis de las Políticas Públicas y la Gobernabilidad*, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Jiménez, W. G. y Soler. I. (2012). “Causas de ineficacia de la acción de repetición en Colombia y sus posibles correctivos”, en *Diálogos de Saberes* No. 36, Universidad Libre, pp. 65-80.

Meny, I. y Thoenig, J. C. (1992). *Las políticas públicas*, Barcelona: Ariel.

Navia, F. (2000). “Responsabilidad del Estado a la Luz del art. 90 de la Constitución”, en: *Revista de derecho privado* N° 6, julio-diciembre 2000, pp. 211-231.

Presidencia de la República (s.f.). *Plan Nacional de Desarrollo “Prosperidad para Todos”, 2010-2014*, Disponible en: [https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Publicaciones/24%20Informe%20PND%202010-2014%20del%20CNP. pdf]. Consultado, abril de 2015.

Sandoval, N. A y Arias, A. E. (2002) “La Nación demandada: un estudio sobre el pago desentencias, conciliaciones y laudos arbitrales”, en *Revista Economía Colombiana y Coyuntura Política*, Contraloría General de la República, edición 291.

Legislación

Corte Constitucional, Sentencia T-658 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, Sentencia. T-431/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, Sentencia C-588/97 M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia C-741 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia C-644/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia C-892 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, Sentencia C-892 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.