

SERIE DOCUMENTOS

Facultad de Jurisprudencia

No. 75, ISSN: 2463-1914

BORRADORES DE INVESTIGACIÓN

Estado del arte del proyecto de investigación
“Los daños antijurídicos producidos por los
agentes de las Fuerzas Militares:
límites al ejercicio de la fuerza del Estado
como función pública”

Karen Andrea Vega



Universidad del
Rosario

ESTADO DEL ARTE DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
“LOS DAÑOS ANTIJURÍDICOS PRODUCIDOS POR LOS
AGENTES DE LAS FUERZAS MILITARES:
LÍMITES AL EJERCICIO DE LA FUERZA DEL ESTADO
COMO FUNCIÓN PÚBLICA”

Estado del arte del proyecto de investigación “Los daños antijurídicos producidos por los agentes de las fuerzas militares: límites al ejercicio de la fuerza del estado como función pública” / Karen Andrea Vega, estudiante; Natalia Soledad Aprile, directora de tesis. - Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2016.

42 páginas - (Borrador de Investigación)

Incluye referencias bibliográficas.

ISSNe: 2463-1914

Responsabilidad del Estado - Colombia / Delitos de los funcionarios - Colombia / Colombia - Fuerzas Militares / I. Soledad Aprile, Natalia / II. Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. Maestría en Derecho Administrativo / III. Título / IV. Serie.

342.088 SCDD 20

Catalogación en la fuente – Universidad del Rosario. Biblioteca

ESTADO DEL ARTE DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
“LOS DAÑOS ANTIJURÍDICOS PRODUCIDOS POR LOS
AGENTES DE LAS FUERZAS MILITARES:
LÍMITES AL EJERCICIO DE LA FUERZA DEL ESTADO
COMO FUNCIÓN PÚBLICA”

Estudiante

Karen Andrea Vega

Directora de tesis

Dra. Natalia Soledad Aprile

BORRADOR DE INVESTIGACIÓN
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
EDITORIAL UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
Bogotá, D.C.
2016

Karen Andrea Vega

Corrección de estilo

Claudia Ríos

Diseño y diagramación

Fredy Johan Espitia Ballesteros

ISSNe: 2463-1914

Todos los derechos reservados

Primera edición: septiembre de 2016

Made in Colombia

CONTENIDO

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUCCIÓN..... | 7 |
| 2. METODOLOGÍA | 9 |
| 3. PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN POR CATEGORÍAS | 11 |
| 3.1. Daño antijurídico..... | 11 |
| 3.2. Acción de repetición..... | 18 |
| 3.3. Fuerza legítima del Estado | 27 |
| 3.4. Función pública | 33 |
| BIBLIOGRAFÍA | 38 |

ESTADO DEL ARTE DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN “LOS DAÑOS ANTIJURÍDICOS PRODUCIDOS POR LOS AGENTES DE LAS FUERZAS MILITARES: LÍMITES AL EJERCICIO DE LA FUERZA DEL ESTADO COMO FUNCIÓN PÚBLICA”

Karen Andrea Vega*

1. INTRODUCCIÓN

La concepción de Estado moderno está íntimamente vinculada al ejercicio del monopolio legítimo de la fuerza, en tanto supone que la violencia es una de las principales prerrogativas que el Estado pretende detentar, para constituirse en una organización política de poder que perdure en la sociedad en la que se instaura.

De acuerdo con Max Weber, “el Estado es, así como las asociaciones políticas que lo han precedido históricamente, una relación de dominación de hombres sobre hombres basada en el medio de la violencia legítima (es decir, de la violencia considerada como legítima)”.¹ El concepto de legitimidad, según Michelangelo Bovero, corresponde a “alguna forma de autorización, como una ‘investidura’, o como un revestimiento de valor, de ‘validez’, en torno al hecho desnudo del monopolio de la fuerza”.² En este sentido, la fuerza del Estado en el Estado social de derecho adquiere unas necesidades de legitimidad en relación con las razones de los ciudadanos para obedecer al Estado como forma de organización de poder, en torno a los límites constitucionales que se

* Abogada de la Universidad del Cauca, especialista en Derecho Administrativo y en Derecho Constitucional. Estudiante de Maestría en Derecho.

1 WEBER, Max. La Ciencia como profesión – La política como profesión. Edición y traducción de Joaquín Abellán. Madrid: Espasa, 2007. p. 89.

2 BOVERO, Michelangelo. La naturaleza de la política. Poder, fuerza, legitimidad. (Ensayo escrito para el número 10 de la RIFP Traducción del Italiano de Corina Yturbe) [en línea] 1997 [citado en 2016-07-19]. Disponible en Internet: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:filopoli-1997-10-1004/naturaleza__politica.pdf

imponen al ejercicio de esa fuerza, la cual debe respetar los derechos fundamentales de las personas. Así, puede decirse que el ejercicio legítimo de la fuerza del Estado se enmarca en normas constitucionales y reglamentarias que fijan las actuaciones de los servidores públicos que desempeñan las funciones de defensa de la soberanía, de la independencia, de la integridad del territorio nacional y del mismo orden constitucional.

Es un principio consolidado que, cuando los derechos ciudadanos son vulnerados por el Estado, a éste le asiste la responsabilidad de indemnizarlos. La Constitución Política de 1991 introduce el concepto de daño antijurídico como el sustento de la responsabilidad estatal, según el cual el ciudadano debe ser reparado sin la necesidad imperativa de una calificación subjetiva sobre la conducta del servidor público que causó la vulneración. Sin embargo, la Constitución Política también establece la responsabilidad patrimonial del funcionario causante del daño antijurídico, con fundamento subjetivo, a partir de la determinación por parte de la propia entidad sobre la procedencia de la acción de repetición contra sus agentes, en tanto sus conductas en ejercicio de la función pública están regidas por el principio de legalidad.³

En este sentido, el proyecto de investigación tiene como uno de sus objetivos específicos, identificar, caracterizar y analizar los daños antijurídicos por los cuales el Comité de Conciliación del Ministerio de Defensa Nacional autoriza el ejercicio de la acción de repetición contra los funcionarios o ex-funcionarios de las Fuerzas Militares, limitando el análisis al periodo transcurrido durante los años 2010 a 2016. Lo anterior, con el fin de establecer cuáles son las causas generadoras de responsabilidad más frecuentes en las que han incurrido los agentes de la entidad, para luego observar su impacto en el erario de la nación y verificar cómo se constituyen en una necesidad de imposición de límites al ejercicio de la fuerza del Estado.

Como lo ha manifestado la Corte Constitucional, distinguir cuáles son los daños antijurídicos originados con ocasión del ejercicio de unas funciones públicas, así como su tipificación dentro de un título jurídico de imputación es relevante, en razón a que permite establecer las fallas en las cuáles incurren los agentes del Estado y las formas en la que éstos pueden faltar a las estrictas normas que rigen el ejercicio de la función pública.⁴

3 COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1991, Artículo 6 (4 de julio de 1991). Gaceta Constitucional número 114.

4 COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2002, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

2. METODOLOGÍA

En este artículo se presenta el análisis realizado sobre el material documental rastreado, consistente en investigaciones, tesis de grado, artículos y estados del arte que han sido producidos en relación con cuatro categorías de análisis o núcleos temáticos, que constituyen el soporte conceptual de la tesis: *i)* daño antijurídico *ii)* acción de repetición, *iii)* fuerza legítima del Estado y *iv)* función pública.

Lo anterior, con el fin de exponer cómo ha sido el acercamiento de estos estudios en torno a las categorías propuestas y cuáles han sido los aportes conceptuales sobre cada una de ellas. En este sentido, la búsqueda, la organización y el examen de la información se realizaron por categorías, a partir de un análisis descriptivo, para proceder a reseñar los referentes disciplinarios y teóricos dentro de los cuales se enmarcan las áreas temáticas de la investigación.

Como primera categoría se encuentra el daño antijurídico, el cual, como elemento fundamental de la responsabilidad patrimonial del Estado, es la noción que materialmente se pretende identificar, caracterizar y observar y que, en lo conceptual, se pretende analizar para responder a la pregunta de investigación: ¿De qué manera los daños antijurídicos causados por los agentes de las Fuerzas Militares explican la necesidad de imposición de límites al ejercicio de la fuerza del Estado?

La segunda categoría corresponde a la acción de repetición, en razón a que a partir del análisis de los elementos sustanciales que permiten establecer su procedencia, es posible analizar las causas constitutivas de los daños antijurídicos. Así, se hace necesario conocer el estado de los estudios a partir de los cuales la academia se ha acercado al conocimiento de la acción y a sus elementos, con el fin de tener un punto de partida para realizar su análisis en el contexto de la investigación, el cual hace referencia al caso específico del Ministerio de Defensa Nacional.

La tercera categoría se refiere al monopolio de la fuerza legítima del Estado, el cual corresponde a un concepto desarrollado dentro de las teorías del Estado, tanto en el campo de la ciencia política, como en el de las ciencias jurídicas. Esta noción hace parte de los elementos que permiten la configuración conceptual del Estado moderno como estructura de organización de poder. En este sentido, el concepto es abordado como categoría analítica pertinente para la investigación, en razón a que se pretende el estudio del daño antijurídico en el marco de su producción durante el ejercicio de la fuerza

legítima del Estado colombiano, específicamente en el caso de las Fuerzas Militares: Ejército, Armada y Fuerza Aérea, que dependen del Ministerio de Defensa Nacional.

Finalmente, la cuarta categoría corresponde al concepto de función pública. Éste es abordado desde la perspectiva de las actividades que son desarrolladas por el Estado, a través de personas naturales, para el cumplimiento de sus fines esenciales en el marco de unos principios y parámetros de conducta, establecidos constitucional y legalmente. Esta categoría constituye un importante punto de estudio de la investigación en el cual convergen los demás núcleos temáticos, en tanto permite examinar los daños antijurídicos y los elementos de procedencia de la acción de repetición, conforme a los principios y reglamentación que rigen el ejercicio de la fuerza del Estado como función pública, en el marco preciso del principio de legalidad.

3. PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN POR CATEGORÍAS

3.1. Daño antijurídico

La categoría de daño antijurídico es el punto de partida de la investigación en razón a que, como objetivo principal, se plantea la necesidad de establecer analíticamente cómo el daño antijurídico permite limitar el uso de la fuerza del Estado para constituirse en un principio de legitimidad del poder Estado como forma de organización política.

El concepto de daño antijurídico fue introducido en el ordenamiento jurídico colombiano por la Constitución Política de 1991. En el artículo 90 constitucional el Constituyente primario determinó que el daño antijurídico y la imputación son el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado. Como concepto, el daño antijurídico no fue definido constitucionalmente, pero ha sido llenado de contenido a partir de la jurisprudencia elaborada por el Consejo de Estado, como máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, y por la Corte Constitucional, como depositaria de la integridad y supremacía de la Constitución.

En este sentido, el daño antijurídico ha sido entendido como “aquél que sufre una persona que no se encuentre en el deber legal de soportarlo”.⁵ De acuerdo con la Corte Constitucional, esta noción de daño antijurídico refleja los principios del Estado social de derecho en tanto permite la protección de los derechos y libertades de las personas frente a las actuaciones de poder de la administración.⁶

Ante la inexistencia de una definición dentro del ordenamiento jurídico colombiano de lo que debe entenderse por daño antijurídico, el Consejo de Estado ha recurrido a figuras de similar significación y aplicación jurídica utilizadas en otros países y así ha realizado una conceptualización por vía jurisprudencial.

En sentencia de noviembre de 2005, el Consejo de Estado manifestó:

[...] la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros doctrinarios sobre el tema, específicamente, siguiendo lo dispuesto por el Artículo 106 de la Constitución española y comparándola con el Artículo 90 de la Constitución colombiana, ha definido el

5 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2016, Rad. n° 35967. M.P.: Danilo Rojas Betancourth.

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

daño antijurídico como la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.⁷

De acuerdo con Daniel Suarez Hernández, en el artículo “Responsabilidad patrimonial del Estado derivada del error judicial y del funcionamiento anormal del servicio público de justicia”⁸ la noción de daño antijurídico, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, sobre la cual se fundamenta la responsabilidad del Estado, constituye un concepto novedoso en tanto prescinde de la “antijuridicidad” de la conducta generadora del daño. En este sentido, el concepto de daño antijurídico confiere un carácter objetivo a la responsabilidad del Estado, pues para su declaratoria, se desvincula toda necesidad de conocer la licitud o ilicitud de las actuaciones productoras del daño.

En el trabajo denominado “Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad”,⁹ de Luis Guillermo Serrano, se exploran los antecedentes del actual artículo 90 constitucional, plasmados en las ponencias debatidas por la Asamblea Nacional Constituyente. A partir de los proyectos presentados ante la Asamblea, el autor advierte que la intención del Constituyente, en relación con el régimen de responsabilidad del Estado, fue crear un sistema que no tuviera como fundamento la “tradicional” falla del servicio y que, en cambio, se sustentara en la antijuridicidad del daño.

En este sentido, la propuesta acogida por la Asamblea Nacional Constituyente fue el informe de ponencia presentado y sustentado por los constituyentes Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra Portocarrero. En la sustentación de la propuesta se hizo énfasis en la necesidad del desplazamiento del fundamento de la responsabilidad

7 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 5 de noviembre de 2005, Rad. n° 12158. M.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

8 SUÁREZ HERNÁNDEZ, Daniel. Responsabilidad patrimonial del estado derivada del error judicial y del funcionamiento anormal del servicio público de justicia. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal [en línea]. Vol. 18, Núm. 18-19 (1995) [citado en 2016-07-19]. Disponible en Internet: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/242/pdf>

9 SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Bogotá: Doctrina y Ley, 2005. p. 17-21.

administrativa de un concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por el Estado.¹⁰

Uno de los trabajos que específicamente ha reflexionado sobre el daño corresponde al realizado por Juan Carlos Henao denominado “El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés”. En esta obra se aborda el daño como un concepto desarrollado dentro *del litigio de responsabilidad civil*, en tanto este proceso permite un acercamiento al conocimiento *del daño resarcible*.¹¹

Esta investigación analiza el daño en tres capítulos. En el primero se realiza un estudio de los elementos necesarios para que sea predicable la existencia del daño (cierto y personal), en el segundo capítulo se realiza una clasificación de las formas (reconocidas por la jurisprudencia), en que el daño se presenta (perjuicio material, perjuicio moral) y en el tercer capítulo se examina la cuantificación del daño en el derecho colombiano. De acuerdo con Juan Carlos Henao, “el daño en sentido jurídico reproduce el sentido común del término: la alteración negativa de un estado de cosas existente”.¹² Para que el daño exista es necesaria la presencia de dos elementos, que sea personal y que sea cierto. “El daño es personal cuando deriva de los derechos que tiene el demandante sobre el bien que sufrió menoscabo, debiendo establecerse la titularidad jurídica sobre el derecho que tiene respecto de ese bien menguado”.

Que el daño sea personal es una característica que permite distinguir el concepto de daño del concepto de perjuicio pues, como lo explica Bénéoit, “la noción de daño es un hecho, la de perjuicio es una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada”.¹³ Esta diferencia entre daño y perjuicio arroja una importante conclusión teórica relacionada con la protección de derechos colectivos.

Lo anterior, por cuanto en el trabajo “el daño” se plantea esta distinción, en la medida en que el concepto de perjuicio autoriza la reparación de derechos individuales, mientras que la noción de daño como hecho permite concebir la responsabilidad del Estado “como una institución que busca la protección de patrimonios colectivos”,

10 Gaceta Constitucional n° 132 del 24 de octubre de 1991, citado por SERRANO ESCOBAR. Op cit., p. 21

11 HENAO, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 29.

12 *Ibíd.*, p. 84.

13 *Ibíd.*, p. 106.

pues no todo daño necesariamente produce un perjuicio susceptible de ser individualizado. Este aporte teórico permite desmarcar el concepto de daño de una noción puramente jurídica, para alcanzar un acercamiento analítico al concepto de daño a partir del hecho social que éste implica. En tal sentido, el daño, como hecho social, ocurre como consecuencia de las actividades desplegadas por los seres humanos y, por lo tanto, encuentra explicación en unas causas fenomenológicas identificables.

Al asignar al concepto de daño el adjetivo de antijurídico, el daño como hecho implica también la existencia de condicionamientos jurídicos al ejercicio de las actuaciones de los agentes que operan en nombre del Estado. Esto explica, el objetivo del constitucionalismo moderno, que, a partir de normas generales, pretende limitar el poder del Estado e impedir extralimitaciones que pueden afectar no solo derechos individuales, sino también aquellas actuaciones que tengan la capacidad de afectar bienes jurídicos de interés colectivo y social.

En el artículo “Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado” Juan Carlos Henao define el daño como “toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de responsabilidad civil —imputación y fundamento del deber de reparar— se encuentran reunidos”.¹⁴

Ahora bien, el daño antijurídico, ha generado diferentes tipos de investigaciones pues a partir de este concepto es posible el acercamiento a los distintos temas y ramas de la responsabilidad patrimonial del Estado. Así, por ejemplo, se han abordado materias como los títulos jurídicos de imputación, tipos de perjuicios, la reparación y la indemnización, así como la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado.

Entre estas investigaciones se encuentra la tesis realizada por Ana María Rivera Villegas llamada “La responsabilidad extracontractual del Estado: análisis del daño

14 HENAO, Juan Carlos. La responsabilidad extracontractual del Estado: análisis del daño fisiológico o a la vida relación. En: HENAO, Juan Carlos y OSPINA GARZÓN, Fernando. La responsabilidad extracontractual del Estado: ¿Qué?, ¿por qué?, ¿hasta dónde? XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 35.

fisiológico o a la vida relación”,¹⁵ en la cual se estudia el daño antijurídico como uno de los presupuestos para la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, antes de adentrarse en el estudio de los títulos jurídicos de imputación para terminar en el estudio de los perjuicios, en el marco del régimen indemnizatorio. En su tesis, Ana María Rivera Villegas describe el daño antijurídico como la condición necesaria para que se desencadene la reparación patrimonial o la indemnización, a partir de la cual se debe constatar que el ordenamiento jurídico no haya impuesto a la víctima el deber jurídico de soportar el daño.¹⁶ En este sentido, el trabajo resalta que, para iniciar el proceso de declaratoria de responsabilidad del Estado no se hace necesario calificar como “lícita o culpable” la actuación o conducta de la administración, pues lo importante es encontrar que el daño haya roto la igualdad de las cargas públicas.

En el trabajo de tesis de Andrés José Quintero Gnecco, sobre “El daño especial como título jurídico de imputación de responsabilidad extracontractual por actos terroristas: Su transición a fundamento de compensación”,¹⁷ también se introduce un capítulo en el cual se estudia el concepto de daño antijurídico en el título relacionado con los elementos, regímenes y títulos de imputación jurídica de la responsabilidad extracontractual. En esta investigación de maestría se realiza un acercamiento al concepto de daño antijurídico a partir de la noción de “hecho dañoso”. De acuerdo con esta investigación, el hecho dañoso, como elemento de la responsabilidad, estuvo ligado “tradicionalmente” al concepto de culpa como parte del desarrollo de la normatividad civil que influyó el sistema de responsabilidad de la administración. No obstante, el trabajo también resalta que el régimen constitucional actual de responsabilidad extracontractual del Estado, es objetivo, enmarcando el hecho dañoso —antijurídico— en la verificación de su existencia “en el mundo fenomenológico” y dejando de lado los juicios de valor sobre su ocurrencia.

15 RIVERA VILLEGAS, Ana María. La responsabilidad extracontractual del Estado: análisis del daño fisiológico o a la vida de relación. Bogotá, 2003. Trabajo de grado (Derecho). [en línea]. 2003. Bogotá: Universidad Javeriana. Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas. Disponible en Internet: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS19.pdf>

16 *Ibíd.*, p. 30.

17 QUINTERO GNECCO, Andrés José. El daño especial como título jurídico de imputación de responsabilidad extracontractual por actos terroristas: su transición a fundamento de compensación. Bogotá, [en línea] 2013. Trabajo de grado (Magister en Derecho). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho. Disponible en Internet (Repositorio Institucional UN): <http://www.bdigital.unal.edu.co/9910/1/06702132.2013.pdf>

Otro trabajo a partir del cual se aborda el estudio del concepto de daño antijurídico corresponde al artículo denominado “El daño antijurídico del Estado y los medios alternativos de solución de conflictos – Estado del arte”.¹⁸ En este juicioso estudio, realizado en el año 2010 por Andrés Fajardo Arturo y Camilo Guzmán Gómez se hace una descripción del estado actual de las investigaciones realizadas en Colombia sobre el daño antijurídico, en el marco de la conciliación como “método de solución de conflictos en los litigios contra el Estado”.

Dentro de los resultados obtenidos, esta investigación encuentra que los estudios analizados, en su mayoría, hacen un diagnóstico relacionado con la doctrina sobre el daño antijurídico. Las conclusiones más reiteradas corresponden, en primer lugar, a que el fundamento del concepto de daño antijurídico es el artículo 90 constitucional, conforme al cual el Estado se ha convertido en un “litigante” frecuente, en tanto es llamado por los particulares ante la jurisdicción contenciosa a juicios de responsabilidad patrimonial. En segundo lugar, la defensa judicial del Estado parece insuficiente debido a la falta de coordinación entre las entidades para su defensa, a la alta carga laboral de los defensores del Estado y a deficiente obtención y organización de la información litigiosa del Estado.

Por último, una de las conclusiones más relevantes que arroja esta investigación corresponde a que “las causas del daño antijurídico no han sido lo suficientemente analizadas”, en tanto, las investigaciones al respecto han estado encaminadas a analizar los efectos del daño antijurídico y los costos de sus reparaciones, dejando de lado el estudio sobre su procedencia. En este sentido, el artículo recomienda, como una latente necesidad en materia de investigación, la realización de análisis a partir de “fuentes primarias”, que favorezcan la comprensión de las razones por las cuales se presentan los daños antijurídicos y que permitan “proponer fórmulas de solución”.

En relación con el daño antijurídico no puede dejar de mencionarse el Programa de Fortalecimiento a la Defensa Jurídica del Estado, en cuyo marco fue creada la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica, mediante la Ley 1444 de 2011, con el objetivo principal de estructurar, formular, aplicar, evaluar y difundir políticas de prevención del daño antijurídico. Estas políticas de prevención han sido definidas por el gobierno

18 FAJARDO ARTURO, Andrés y GUZMÁN GÓMEZ, Camilo. El daño antijurídico del Estado y los medios alternativos de solución de conflictos-Estado del arte. En: Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas [en línea]. Vol. 10 n° 19 (2010). [citado en 2016-07-19] Disponible en Internet: <http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ccsh/article/view/48/46>

colombiano como estratégicas para los intereses litigiosos de la nación, en tanto se pretende la solución de los problemas administrativos que generan litigiosidad, y de los eventos generadores de daño antijurídico, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial del Estado. El proyecto fue aprobado por el Banco Interamericano de Desarrollo –BID– con el fin de disminuir los pagos por fallos desfavorables que inciden directamente en la estabilidad macroeconómica y fiscal del Estado.¹⁹ Puntualmente, a través del Decreto 4085 de 2011 se reglamentaron los objetivos y la estructura de la Agencia y se estableció como su función principal coordinar con las entidades y organismos del orden nacional, la implementación de las políticas y estrategias para la prevención del daño antijurídico y la defensa jurídica efectiva del Estado.

Uno de los productos del trabajo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado es el “Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico”,²⁰ adoptado mediante la Circular Externa 03 de 20 de junio de 2014,²¹ el cual expone el procedimiento sugerido por la Agencia para identificar los hechos generadores de daño antijurídico, así como una descripción de los pasos para que las entidades públicas elaboren, formulen y ejecuten una política de prevención del daño antijurídico y la extensión de sus efectos. Este manual propone a las Entidades públicas, en el marco de la “teoría de administración de la calidad total”, a través de la implementación del método científico, seguir los siguientes pasos, similares a los de una investigación, para lograr la formulación de políticas de prevención: i) buscar puntos que generan problemas, ii) enlistar las posibles causas, iii) identificar las causas primarias del problema, iv) diseñar las medidas para corregir el problema, v) implementar las medidas correctivas, vi) comprobar los resultados y vii) institucionalizar

19 Banco Interamericano de Desarrollo –BID–. Proyecto n° CO-L1097, Programa de Fortalecimiento de la Defensa Jurídica del Estado [en línea]. 2010 [citado en 2016-07-19] Disponible en Internet: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=36983030>

20 COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico [en línea] 2014 [citado en 2016-07-19] Disponible en Internet: http://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Guia-generacion-politica-prevencion/Documents/cartilla11_250814.pdf

21 COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. Circular Externa 03 (20, junio, 2014). Metodología para la formulación e implementación de políticas de prevención [en línea]. 2014 [citado en 2016-07-19]. Disponible en Internet: http://www.defensajuridica.gov.co/normatividad/circulares/Lists/Circulares%202014/Attachments/3/circular_externa03_20_jun_2014a.pdf

las nuevas medidas. De acuerdo con las normas legales vigentes,²² y con el manual, este proceso institucional es responsabilidad del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de cada entidad, junto con las áreas misionales en las cuales se genera el daño antijurídico.

3.2. Acción de repetición

La Constitución Política de 1991, además de establecer la posibilidad de la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de un régimen objetivo con fundamento en el daño antijurídico, elevó a rango constitucional la obligación del Estado de ejercer la acción de repetición contra el servidor que haya causado el daño antijurídico. En este sentido, en el inciso 2 del artículo 90 dispone: “En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”.²³

Este mandato constitucional consagra la filosofía jurídica de ampliar la responsabilidad del Estado hacia sus funcionarios, con el fin de recuperar a favor del erario el monto proporcional de los perjuicios imputables al autor del hecho que causó el daño antijurídico generador de la responsabilidad patrimonial en la entidad estatal. En desarrollo de este precepto de rango constitucional se dictó una serie de normas de jerarquía inferior que establecen el modo y la oportunidad de ejercicio de la acción de repetición, cuando exista una condena por reparación a cargo de una entidad estatal.²⁴

En el año 2001, fue expedida la Ley 678²⁵ “Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”, en la que se desarrollan los conceptos sustanciales de la acción establecidos

22 Ley 640 de 2001, Ley 446 de 1998 y Decreto 1716 de 2009.

23 COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1991 (4 de julio de 1991). Gaceta Constitucional n° 114.

24 Ley 678 de 2001, Decreto 1716 de 2009.

25 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 678 (4 de agosto de 2001). Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. Diario Oficial. Bogotá, 2001. n° 44.509.

en la Constitución Política de 1991 y se determinan los aspectos procesales necesarios para el ejercicio de la acción de repetición. Esta ley, en el artículo 2, establece el deber de la entidad de ejercer la acción de repetición como una acción de carácter patrimonial, contra los funcionarios o ex-servidores públicos cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya generado como consecuencia un reconocimiento indemnizatorio a cargo de la entidad, proveniente de una sentencia, una conciliación o cualquier otra forma de solución de conflictos.

En los últimos veinticinco años de existencia de la Constitución Política, y quince de vigencia de la Ley 678 de 2001, se ha escrito de manera reflexiva sobre la acción de repetición y, sobre todo, se ha cuestionado sobre su eficacia en relación con el elevado número de condenas que ha generado el Régimen de Responsabilidad instituido por la misma Constitución, así como su efectividad en el ámbito moralizador o de imposición de una ética pública en el ejercicio de las funciones administrativas.

En el trabajo realizado en el año 2004 por Ida María Mestre Ordoñez y María Catalina Garcés Restrepo, llamado “La acción de repetición y el llamamiento en garantía Ley 678 de 2001”,²⁶ las autoras efectúan un extenso estudio sobre los antecedentes históricos de la acción, así como de las normas que la reglamentaban hasta la época y una exposición de la consagración de la acción en otros países de Europa y Latinoamérica. De igual forma, se realiza una caracterización sobre la acción, la cual se describe como una acción constitucional de carácter legal, civil de carácter patrimonial, autónomo, secundario y obligatorio. En cuanto al análisis de los aspectos procesales de la acción, se destaca el realizado sobre los requisitos de la culpa grave y el dolo. En este sentido, la investigación al analizar las definiciones de dolo y culpa grave contenidas en la Ley 678 de 2001, así como las presunciones establecidas por la norma, concluye que el régimen de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos “deja a un lado la aplicación tradicional de los conceptos de la legislación civil” para dar paso a los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales “sobre formas de culpabilidad en materia administrativa”. Un valioso aporte realizado por esta tesis consiste en el análisis elaborado sobre la exposición de motivos para la expedición de la Ley 678 de 2001, que desarrolla la obligación del ejercicio de la acción de repetición

26 MESTRE ORDÓÑEZ, Ida María y GARCÉS RESTREPO, María Catalina. La acción de repetición y el llamamiento en garantía Ley 678 de 2001 [en línea], 2004. Trabajo de Grado (Derecho). Bogotá Universidad Javeriana. Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas. Disponible en Internet: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS28.pdf>

establecida en el inciso 2 del artículo 90 constitucional. Así, de acuerdo con la investigación, “uno de los factores de mayor desorden y demás [sic] graves consecuencias en el funcionamiento general de los servicios públicos es la irresponsabilidad de las personas que los tienen a su cargo, que se traduce y se ha traducido siempre en la posibilidad de comprometer a la administración en actos o en hechos dañosos para los intereses de los particulares sin que por ello le sobrevenga ninguna sanción”.²⁷

En cuanto a este ámbito, casi ejemplarizante que se le ha otorgado a la acción de repetición, se encuentra el trabajo denominado “La acción de repetición como mecanismo moralizador de la función pública: luces y sombras. Estado del arte”,²⁸ realizado durante el año 2008 por Israel Soler Pedroza y William Guillermo Jiménez, como una recolección de aportes de una tesis de maestría sobre el tema, desarrollada en la Maestría en Derecho del Programa de Derecho Administrativo de la Universidad Sergio Arboleda y del proyecto de investigación “Política, Derecho y Gestión Pública”, de la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP–. Este trabajo, además de contener un estimable y generoso estado del arte sobre la acción de repetición, establece unas conclusiones muy concretas sobre las causas por las cuales no ha sido posible obtener los fines para los que fue pensada e instaurada la acción de repetición. Entre las causas, se mencionan que los montos de las condenas son muy cuantiosos, lo que puede llevar al condenado en la acción a la “ruina”, a la insolvencia y al no retorno del dinero al erario; el hecho de que la repetición tenga un carácter civil y no de acción pública, que impide que pueda ser formulada por cualquier persona; la precariedad de la efectividad del llamamiento en garantía debido a la falta del aporte de las expensas necesarias para las notificaciones.

El trabajo realizado por Israel Soler Pedroza y William Guillermo Jiménez, se completó en la tesis de maestría “Causas de ineficacia de la acción de repetición en Colombia y sus posibles correctivos”.²⁹ En el artículo, publicado en el año 2012, se

27 Ibid., p. 47.

28 SOLER PEDROZA, Israel y JIMÉNEZ, William Guillermo. La acción de repetición como mecanismo moralizador de la función pública: luces y sombras. Estado del arte. En: Revista Civilizar Ciencias Sociales Y Humanas [en línea]. Vol. 9 n° 16 (2009) <http://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/387/CienciasSocialesyHumanas8161.pdf;jsessionid=54CFC406809162F2A75BEB14169DA4F0?sequence=1> [citado en 19 de julio de 2016]

29 SOLER PEDROZA, Israel y JIMÉNEZ, William Guillermo. Causas de ineficacia de la acción de repetición en Colombia y sus posibles correctivos. En: Revista Diálogos de Saberes Universidad Libre [en línea]. n°36 p. 65-80. [citado en 2016-07-19] 2012. Disponible en Internet: (2012). <http://www.unilibre.edu.co/dialogos/admin/upload/uploads/Art%C3%ADculo%203%20Jimenez.pdf>

plantea como objetivo principal del estudio establecer cuáles han sido las causas por las cuales la acción de repetición no ha obtenido los resultados esperados. En una primera dimensión del estudio, denominada “valorativa”, se realiza un análisis a partir del examen de dos variables: *i)* el funcionamiento de la acción de repetición y *ii)* el funcionamiento de los comités de conciliación, obtenidas éstas a través de entrevistas realizadas a personas que “ocupan cargos importantes y claves para poder entender la problemática de la acción de repetición”, como son exmagistrados del Consejo de Estado, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el Procurador Delegado y profesionales especializados de la Dirección de Defensa Jurídica del Estado del entonces Ministerio del Interior y de Justicia.

Conforme a las variables analizadas, la acción de repetición es valorada de manera negativa, en razón *i)* al desconocimiento y la falta de cultura sobre la acción por parte de los funcionarios, *ii)* a que se le da trámite a la acción para cumplir una función que acarrea sanciones disciplinarias en caso de incumplimiento en su ejercicio y *iii)* a que las condenas se convierten en impagables. De acuerdo con el estudio, el desestímulo para el ejercicio de la acción de repetición está relacionado con “el hecho que la misma entidad sea la que determine si vale la pena o no iniciar una acción de repetición contra uno de sus funcionarios, ex-funcionarios o agentes”.

De acuerdo con el trabajo desarrollado, de 51 procesos de acción de repetición sentenciados por el Consejo de Estado durante el período 2006-2010 se señala que solo se condenó en siete casos, es decir, que solo el 13,7% de los procesos termina con una sentencia condenatoria a favor del Estado. La causa principal del “fracaso” de los procesos en los que se ejerce la acción de repetición es atribuida a la deficiente presentación y sustentación de las demandas, lo cual se justifica en graves falencias en materia probatoria. Así, de acuerdo con el estudio, esta causa es decisiva, en tanto el 84% de los procesos analizados durante el período 2006-2010 no arrojó condenas por deficiencia probatoria. La segunda causal de la poca efectividad de la acción está relacionada con la falta de diligencia de las entidades para hacer seguimiento a los procesos, lo que se concreta en la falta de atención, acompañamiento y control de los procesos por parte de la entidad demandante. De acuerdo con el estudio, a esta conclusión se llega a partir de los resultados de las entrevistas y de la revisión documental realizada. La tercera causa, consiste en la imposibilidad de pagar las exorbitantes condenas o la insolvencia del condenado, a lo que contribuye el largo tiempo de duración de los procesos. Como cuarta causal de la ineficacia de la

acción de repetición se encuentra que la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia procesal y probatoria es demasiado rígida, en especial en las pruebas relativas al pago. Como quinta y última causa, se halla la configuración de la caducidad, en un 7%.

Otro trabajo investigativo que llama la atención es el denominado “Acción de repetición en Colombia, ¿eficaz o ineficaz?”,³⁰ realizado por el semillero de investigación IUS EX NUNC, bajo la tutoría de José Hildebrán Perdomo, del Grupo Conciencia Jurídica de la Universidad Surcolombiana. Este documento es el producto de una investigación realizada durante los años 2008 y 2009 aplicada en relación con los procesos contencioso-administrativos de acción de repetición, tramitados en los Distritos Judiciales de Huila, Caquetá, Cauca, Tolima y una muestra en el Distrito Especial de Bogotá y el Consejo de Estado. Las conclusiones de la investigación arrojaron que la acción de repetición como instrumento jurídico no se estaba aplicando de manera eficaz, en razón a que la acción es ejercida con el objetivo de cumplir con un requisito legal y no con el fin de recuperar los dineros pagados por las entidades. Lo anterior, según lo observado por los investigadores, se debe a las conductas negligentes y dilatorias que permiten la prescripción de la acción o el abandono de los periodos probatorios, permitiendo fallos absolutorios, y en los casos de condenas, éstas se tornan simbólicas por los elevados valores que imposibilitan su pago por parte del servidor o del ex-servidor público. Así mismo, como conclusiones anotadas por la investigación, se encuentra la falta de precisión legal sobre los conceptos de dolo y culpa grave, obligando al Juez Administrativo a establecerlos, para lo cual se requiere de una base probatoria sólida, que, se anota, tampoco es cumplida por las entidades, pues, al parecer, debido a los afanes por cumplir con la obligación legal, solo aportan copias simples de los documentos, las que no tienen validez probatoria, provocando negación de las pretensiones.

“Análisis de procedencia de la acción de repetición en las nueve sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través del criterio de

30 ALJACH RAYO, Samir et al. Acción de repetición en Colombia: ¿Eficaz o Ineficaz? En: Revista Piélagus [en línea] n° 8 (2009) [citado en 2016-07-19]. Disponible en Internet: <http://journalusco.edu.co/index.php/Pielagus/article/view/154/153>

valoración eficacia”³¹ es el título de un trabajo elaborado por Alejandro León Rivera, Paula Andrea Ortega Escobar y Oscar Iván Amaya, en el marco del proyecto de investigación Responsabilidad del Estado Colombiano en el Sistema Interamericano. En esta investigación se identificaron referentes temáticos sobre la responsabilidad del Estado y se realizó un análisis de los datos estadísticos de fuentes institucionales, valorados en relación con nueve sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado colombiano.

La mayor conclusión de este trabajo es:

Que la acción de repetición frente a las sentencias condenatorias proferidas por la CORIDH en contra del Estado colombiano, es absolutamente ineficaz, puesto que en ninguno de los nueve casos estudiados, las entidades obligadas a repetir en virtud de la condena estatal lo hicieron, algunas de ellas porque les operó la caducidad y otras que aunque no les ha operado se prevé que no lo harán por falta de requisitos necesarios para poder ejercitarla.

[...]

Si bien la acción de repetición tiene un carácter preventivo, solo tiene aplicación después de que se ocasionó el perjuicio al particular y por ende al Estado quien deberá resarcir dicho perjuicio. En este sentido, la prevención debería ser entendida como la práctica de actividades necesarias para evitar un riesgo que ocasione detrimento patrimonial del Estado, por medio de la adecuada capacitación de los funcionarios públicos y el fortalecimiento de las instituciones.³²

Entre los trabajos más recientes se encuentra el artículo denominado “Algunos efectos de la implementación de la acción de repetición en Colombia, Ley 678 de 2001”,³³ elaborado por Lina Clemencia Duque Sánchez, en el marco de la tesis

31 AMAYA, Oscar Iván, et al. Análisis de procedencia de la acción de repetición en las nueve sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través del criterio de valoración eficacia. En: Revista El Ágora Universidad de San Buenaventura [en línea] Vol. 10 n° 2. 2010 [citado en 2016-07-19]. Disponible en Internet: <http://revistas.usb.edu.co/index.php/Agora/article/view/374/133>

32 *Ibíd.*, p. 358.

33 DUQUE SÁNCHEZ, Lina Clemencia. Algunos efectos de la implementación de la acción de repetición en Colombia, Ley 678 de 2001. En: Revista Via Inveniendi et Judicandi -VIEI- USTA [en línea]. Vol. 8, n°1. [citado 2016-07-19]. 2013. Disponible en Internet: <http://revistas.usta.edu.co/index.php/viei/article/view/842/1123>

de Maestría en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás de Bogotá “Evaluación de los efectos más relevantes de la implementación de la acción de repetición en Colombia (periodo 2005-2010)”. En este trabajo se hace el análisis de una muestra inicial de 38 sentencias proferidas por el Consejo de Estado, en el período 2005-2010, que tuvieron lugar en el marco del trámite de acciones de repetición o llamamiento en garantía. Las conclusiones más relevantes planteadas por el estudio corresponden a que los procesos de las acciones de repetición, en general, tuvieron una alta tardanza en ser resueltos. Los procesos analizados se demoraron entre 6 y 18 años en ser fallados, para un promedio de 9 u 8 años de duración. En este sentido, la mayoría de los asuntos analizados no fueron decididos en su totalidad, conforme con la Ley 678 de 2001, en razón a que los hechos por los cuales se reprochaban las conductas de los servidores públicos eran anteriores a la entrada en vigencia de la ley. Así mismo, el trabajo concluye de manera contundente, como en anteriores investigaciones, que las sentencias condenatorias son muy pocas, y que las favorables al Estado adquieren un contenido simbólico, en tanto los funcionarios o ex-servidores hallados responsables, al momento de la condena, no cuentan con dinero para pagarla. Así, el trabajo encuentra que el 75% de las demandas de repetición no prosperaron debido a la falta de acreditación, por parte de las entidades públicas, de la totalidad de los presupuestos exigidos para la acción de repetición, es decir que, en su mayoría, corresponden a déficit de material probatorio.

El artículo denominado “Aplicación del medio de control de repetición en el municipio de Villavicencio en el periodo 2001 a 2012”,³⁴ elaborado por Yudy Andrea Carrillo Cruz y Marilexandra Amaya Martínez, es el resultado de la investigación “Factores de ineficacia de la acción de repetición en el municipio de Villavicencio en el periodo 2001 al 2012”, desarrollada por el grupo de investigación Abogados Solidarios UCC. Este artículo pretende presentar la identificación de los factores de ineficacia del medio de control de repetición en la ciudad de Villavicencio, entre los años 2001 a 2012. De la información obtenida para la investigación, la cual fue aportada por la Alcaldía de Villavicencio, se muestra que entre los años 2005 a 2012 la administración del municipio fue condenada en 308 asuntos contencioso administrativos y se iniciaron

34 CARRILLO CRUZ, Yudy Andrea y AMAYA MARTÍNEZ Marilexandra. Aplicación del medio de control de repetición en el municipio de Villavicencio en el periodo 2001 a 2012. En: Revista de La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad Pontificia Bolivariana [en línea] Vol. 44 n° 121 (2014) <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3040> [citado en 19 de julio de 2016]

nueve procesos de acción de repetición, cuyos montos ascendieron al valor total de \$3.122.018.167. Entre los procesos solo se encuentra un llamamiento en garantía a favor de la entidad, para un 3% de efectividad de la acción de repetición. Así mismo, el artículo contiene un análisis de los factores que influyeron en la inaplicabilidad del medio de control de repetición en el municipio de Villavicencio entre los años 2001 a 2012, a partir de la realización de once entrevistas a profesionales relacionados con el tema estudiado, entre los cuales se mencionan funcionarios públicos (Procurador Judicial Administrativo, Jefe de la Oficina Jurídica, un miembro del comité de conciliación, Secretario de Hacienda y asesores jurídicos de la alcaldía) y abogados litigantes. Como conclusión del estudio realizado, el artículo identifica como factores que impiden el ejercicio de la acción de repetición en el municipio de Villavicencio que el Comité de Conciliación tiene tendencia a conceptuar favorablemente sobre la procedibilidad de la acción de repetición solamente contra funcionarios operativos y de bajo rango, es decir, todos aquellos que ostenten la calidad de subalternos, pero no contra los jefes o superiores. Así mismo, destaca “el hecho de que los Comités de conciliación están integrados por funcionarios de la misma entidad que, por razones de amistad, filiación política o, sencillamente, subordinación, ven comprometida, muchas veces, su imparcialidad, y prejuzgan la actuación del funcionario o exfuncionario, como una de las causas más mencionadas por los entrevistados que impiden la iniciación de la acción de repetición ante el juez”.³⁵

En la tesis de maestría realizada por Yohana Mercedes Moreno Gómez, denominada “La perspectiva doctrinal sobre los orígenes y viabilidad de la acción de repetición en Colombia”,³⁶ se busca examinar la hipótesis de que existen razones procedimentales, como las limitaciones al trámite del llamamiento en garantía y las funciones de los comités de conciliación y defensa judicial, que restringen la capacidad de efectividad de la acción de repetición. Este trabajo, luego de analizar cuantitativa y cualitativamente los datos arrojados por las investigaciones realizadas por Israel Soler Pedroza y William Guillermo Jiménez y por Lina Clemencia Duque Sánchez, en los que se exponen los pésimos resultados de la aplicación de la acción de repetición en el

35 *Ibíd.*, p. 690.

36 MORENO GÓMEZ, Yohana Mercedes. *La perspectiva doctrinal sobre los orígenes y viabilidad de la Acción de Repetición*. Bogotá, 2015. Trabajo de Grado (Magister en Derecho Administrativo) [en línea]. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho. Disponible en Internet: <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/6334/1/MorenoGomezYohanaMercedes2015.pdf>

lapso de vigencia de la Ley 678 de 2011, procede a realizar una explicación dogmática sobre las causas, planteadas como hipótesis, que evitan que la acción de repetición cumpla su objetivo. Conforme a lo anterior, la tesis argumenta que los Comités de Conciliación y Defensa Judicial contribuyen a la profundización de las deficiencias probatorias en los procesos en los que se ejerce la acción de repetición, “en tanto son órganos políticos”, que adolecen de control permanente por parte del ministerio público y de “la dirección de defensa judicial de la nación” (Actualmente, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado). Esta manifestación es justificada por la autora de la siguiente manera:

[...] de acuerdo al numeral 8 del artículo 19 del Decreto en mención, corresponde a los Comités de Conciliación o del representante legal que haga sus veces, definir los criterios para la selección de abogados externos para la defensa del interés público y seguimiento de los procesos. De allí que gran parte de la responsabilidad sobre la idoneidad de los abogados para la defensa dependa no solo de la negligencia de los últimos, sino también de los criterios de selección establecidos por los primeros.³⁷

Así mismo, en criterio de la autora, de acuerdo con el artículo 19 Decreto 1716 de 2009, es responsabilidad de los comités de conciliación y defensa judicial señalar los fundamentos de la decisión que determina la procedencia de la acción, y anexar copias de las providencias condenatorias y de las pruebas del pago. De igual forma, la tesis justifica la poca efectividad de la acción de repetición en la falta de cumplimiento, por parte de los comités, de las funciones establecidas en los numerales 3 y 6 del Artículo 19 del Decreto 1716 de 2009, los cuales establecen que en cabeza de éstos está la responsabilidad de:

Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos”; y “evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo

37 *Ibíd.*, p. 68.

las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.³⁸

3.3. Fuerza legítima del Estado

En relación a la fuerza legítima del Estado, la Constitución Política de 1991 establece que la Fuerza Pública está integrada únicamente por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y su misión está encaminada a lograr los objetivos constitucionales de preservar y defender la soberanía, la independencia y la integridad del territorio nacional, así como el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes convivan en paz.

El poder público del Estado a través del cual actúan las Fuerzas Militares es la rama ejecutiva, en cabeza de la cual el Presidente de la República, como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa dirige la fuerza pública y dispone de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República. El Ministerio de Defensa Nacional es la entidad estatal de la rama ejecutiva a través de la cual se articula el sector administrativo Defensa Nacional, y tiene a su cargo la orientación, el control y la evaluación del ejercicio de las funciones de los organismos y entidades que conforman este sector.

En aras de ello tiene como principales objetivos la formulación y adopción de políticas, planes generales, programas y proyectos del sector, para la defensa de la soberanía, la independencia y la integridad territorial, así como para el mantenimiento del orden constitucional y la garantía de la convivencia democrática.³⁹ Así mismo, el Ministerio tiene como función el mantenimiento de la paz y la tranquilidad, con el fin de proporcionar las condiciones de seguridad, protección y promoción de los derechos humanos que fomenten el desarrollo económico y estimulen la protección y conservación de los recursos naturales.⁴⁰

38 *Ibíd.*, p. 70-71.

39 COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1512 (11, agosto, 2000). Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. n° 44.125

40 *Ibíd.*

El primero de los trabajos rastreados que se relacionan con la categoría analítica concerniente al monopolio de la fuerza legítima del Estado corresponde al artículo denominado “El caso colombiano”, desarrollado por el Grupo de Investigación en Seguridad y Defensa de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional.⁴¹ En este estudio se realiza una aproximación al manejo de la política de seguridad y defensa en Colombia en el marco del proceso democratizador en el país, así como los diferentes niveles de relacionamiento entre las instituciones civiles y las militares. Luego de hacer un juicioso recuento histórico sobre los contextos en los cuales se ha evolucionado en la profesionalización de las Fuerzas Militares, de efectuar algunas anotaciones sobre el presupuesto de seguridad y defensa y de realizar una extensa compilación sobre la normatividad que constituye el régimen de las Fuerzas Armadas en un capítulo, denominado “Informe sobre los aspectos normativos de la seguridad y la defensa”, la investigación, a modo de conclusión propone lo siguiente:

La Constitución representa en Colombia uno de los cambios más importantes en cuanto los lineamientos que en materia constitucional se deben seguir en seguridad y defensa. Teniendo en comparación con constituciones anteriores como principales avances: la prohibición del juzgamiento de civiles por parte de autoridades militares, y la restricción de otorgarle funciones de policía judicial a las fuerzas militares.

[...]

A pesar de la cantidad de normatividad encontrada [...] es claro que la gran ausencia en el sistema jurídico colombiano es que no existe una Ley de Seguridad y Defensa definida, las leyes y normas correspondientes a este tema están regadas en diferentes normas entre sentencias, leyes, la Constitución, tratados internacionales, etc., pero sin una Ley general que permita el conocimiento claro y el manejo acorde de una política pública en Seguridad y Defensa.⁴²

Otro de los estudios rastreados, corresponde a la investigación denominada “Responsabilidad del Estado por el uso de las armas de fuego. Su incidencia en

41 VARGAS VELÁSQUEZ, Alejo et al. El caso colombiano. Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado [en línea] 2006 [citado en 2016-07-19]. Disponible en Internet: http://iugm.es/fileadmin/user_upload/ADEFAL/ANALISIS_COLOMBIA.pdf

42 *Ibíd.*, p. 77.

el presupuesto del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional”,⁴³ desarrollada por Ricardo Hoyos Duque, Flor Ángela Carvajal Ardila y Sandra Marcela Parada, dentro de la línea de investigación Responsabilidad del Estado, del Grupo de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada. El objetivo del trabajo radicó en la necesidad de indagar sobre el impacto que tuvo en el presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional y en el de la Policía Nacional la responsabilidad del Estado por el uso de armas de fuego por parte de la Fuerza Pública, desde 1998 a 2002, y formular recomendaciones con el objeto de su prevención, concluyendo que:

Las cifras señalan que, en el año 2002, el 60,8% del presupuesto asignado para pago de sentencias y conciliaciones fue absorbido en la cancelación de fallos por el uso de armas de fuego en las Fuerzas Militares en un 81,0% y en la Policía Nacional en un 38,03%. Entre las causas que han influido en el incremento de las demandas y de los mayores valores cancelados por intereses está la intensificación del conflicto interno armado y de los grupos al margen de la ley, así como el aumento en inversión y en armamento. También la falta de coordinación y celeridad entre la misma programación y asignación del presupuesto destinado a cubrir los fallos proferidos.⁴⁴

Así mismo, el trabajo determina que es urgente la necesidad que tienen las entidades que hacen parte de la Fuerza Pública de implementar políticas de prevención del daño antijurídico, para reforzar la instrucción del personal militar y policial, en relación con la normatividad sobre el uso de las armas de fuego. Así mismo, se resalta, que la implementación de este tipo de medidas podría reducir la accidentalidad por manipulación de armas de fuego. De acuerdo con el trabajo de investigación “Responsabilidad del Estado por el uso de las armas de fuego. Su incidencia en el presupuesto del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional”, se estableció como conclusión principal que el porcentaje de los pagos por créditos judicialmente reconocidos por armas de fuego representó un 37% y 39% en el Ministerio de Defensa Nacional frente a la totalidad de condenas y conciliaciones por otras causas.

43 HOYOS DUQUE, Ricardo et al. Responsabilidad del Estado por el uso de las armas de fuego. Su incidencia en el presupuesto del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional. En: Revista Prolegómenos [en línea] Vol. 11 n° 8 [citado en 2016-07-19]. 2006. Disponible en Internet: <http://www.umng.edu.co/documents/63968/72400/prolegomenos-04.pdf>

44 *Ibíd.*, p. 108.

En la tesis “Causas recurrentes que originan responsabilidad por daño antijurídico de la Policía Nacional en el departamento de Risaralda, en el periodo comprendido entre el año 2005 y 2009”⁴⁵ se planteó un objetivo general de carácter descriptivo consistente en establecer las causas más frecuentes por las cuales la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ha impuesto condenas a la Policía Nacional por hechos u omisiones ocurridos en el Departamento de Risaralda entre los años 2005 y 2009.

La investigación realiza un estudio detallado de 26 sentencias proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa, a través del cual se pudo establecer que, durante la prestación del servicio de policía en el departamento de Risaralda, se presentaron hechos dañosos que dieron lugar a condenas patrimoniales por valor de \$7.899.606.461; cifra que fue reconocida durante un periodo de cinco años, comprendido entre el 2005 y el 2009.

El estudio revela que dentro de las causas que originaron los hechos dañosos, se presentó un caso de desaparición forzada y posterior homicidio de un ciudadano que participaba en una protesta social, en donde algunos miembros de la Policía estuvieron comprometidos. Así mismo, se describe la presentación de actuaciones irregulares, como errores en los procedimientos de policía por imprudencia, negligencia, apresuramiento, uso excesivo de las armas de dotación oficial y la falta de planeación y coordinación para desarrollar operaciones policiales. El estudio también establece que muchos de los casos fallados en contra de la Policía Nacional obedecieron al ejercicio de actividades peligrosas como el empleo de armas de fuego, la conducción de vehículos y el almacenamiento de sustancias explosivas, que no necesariamente responden al título de imputación de falla del servicio que impliquen conductas dolosas o gravemente culposas de los miembros de la institución, sino a casos en los que se aplicó el régimen objetivo de responsabilidad por haber generado un riesgo.

En cifras, el estudio revela que de las 26 sentencias condenatorias proferidas en el periodo 2005-2009 contra la nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, en el departamento de Risaralda, trece fundamentaron la decisión en el

45 GIRALDO DÍEZ, Diana Milena et al. Causas recurrentes que originan responsabilidad por daño antijurídico de la Policía Nacional en el departamento de Risaralda, en el periodo comprendido entre el año 2005 y 2009. Trabajo de Grado (Especialización en Derecho Administrativo) [en línea]. 2010. Pereira: Universidad Libre. Facultad de Derecho. Disponible en Internet: <http://repositorio.unilibrepereira.edu.co:8080/pereira/bitstream/handle/123456789/384/CAUSAS%20RECURRENTES%20QUE%20ORIGINAN%20RESPONSABILIDAD.pdf?sequence=1>

título de imputación de falla del servicio, lo que representa un 60% del total. Con fundamento en la responsabilidad por riesgo, en ejercicio de actividades peligrosas fueron expedidas diez sentencias, con un 38%, y en tres casos la condena se profirió por la responsabilidad objetiva frente a la custodia de personas privadas de la libertad, con un 2%.

El trabajo más cercano al ámbito de aplicación del problema planteado en la investigación en el marco de la cual se realiza el presente estado del arte corresponde a dos artículos de Mario Armando Echeverría Acuña, denominados “Introducción a la responsabilidad del Estado colombiano por la acción de las fuerzas militares”⁴⁶ y “Actuaciones de las Fuerzas Militares generadoras de responsabilidad estatal a partir de la Constitución Política de 1991”,⁴⁷ realizados en el marco de la investigación titulada “Responsabilidad del Estado por la acción u omisión de las fuerzas militares. En el primer artículo, publicado en el año 2011, se hace un recuento sobre la evolución del régimen de responsabilidad del Estado, las novedades introducidas a partir de la Constitución Política de 1991 y una introducción sobre el régimen y organización constitucional de las fuerzas militares. Para finalizar, este primer artículo expone la tesis de que la antijuridicidad de los daños causados por las Fuerzas Militares no está centrada en el acto y que, por tal razón, se encuentran casos de imputación de responsabilidad a partir de acciones u omisiones en donde no media culpa o irregularidad del Estado, como en los casos de actos terroristas y las actividades peligrosas. No obstante, la construcción final de la conclusión del artículo, admite que también se pueden presentar imputaciones basadas en acciones u omisiones generadas por actos ilícitos e irregulares, permitiendo la aplicación de los regímenes de imputabilidad tanto objetivos como subjetivos, pero siendo siempre necesario que el daño, y no el acto, sean antijurídicos para que sea predicable la imputación de responsabilidad a las Fuerzas Militares.

46 ECHEVERRÍA ACUÑA, Mario Armando y BARBOZA, Emilio Molina. Introducción a la responsabilidad del Estado colombiano por la acción de las Fuerzas Militares. En: Dialnet - Revista Saber, Ciencia y Libertad [en línea] Vol. 6, n° 2 [citado en 2016-07-19] 2011. Disponible en Internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109408>

47 ECHEVERRÍA ACUÑA, Mario Armando. Actuaciones de las Fuerzas Militares generadoras de responsabilidad estatal a partir de la Constitución Política de 1991. En: Revista Saber, Ciencia y Libertad 9 [en línea] Vol. 9 n° 2 [citado en 2016-07-19] 2014. Disponible en Internet: <http://sabercienciaylibertad.com/ojs/index.php/scyl/article/view/3>

En el segundo artículo el autor aborda la investigación a partir de la indagación de las actividades de las Fuerzas Militares que han generado responsabilidad para el Estado, en aplicación del artículo 90 constitucional, en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En este sentido, el trabajo plantea la realización de una línea jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de responsabilidad de las Fuerzas Militares, con el fin de describir, a partir de las actuaciones de los agentes estatales (Fuerza Pública) generadores de responsabilidad, los diferentes elementos o presupuestos para su configuración. En este sentido, para la realización del estudio, el autor selecciona “de manera aleatoria” cinco sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado por cada año del periodo comprendido entre 1991 a 2011. El análisis realizado, sobre la muestra tomada de la jurisprudencia del Consejo de Estado, indica que, en relación con la responsabilidad del Estado derivada de las Fuerzas Militares los siguientes han sido las actividades y régimen de imputación preponderantes para la declaratoria de responsabilidad:

- a.* Daños ocasionados a los miembros de la fuerza pública cuyo ingreso militar ha ocurrido en forma voluntaria; *b.* Daños ocasionados por el abandono de artefactos explosivos oficiales. *c.* Daños a civiles que colaboran con las autoridades militares. *d.* Daños a civiles detenidos a disposición de las fuerzas militares. *e.* Daños causados a personas sometidas a la prestación del servicio militar obligatorio (Conscriptos). *f.* Daños causados con armas de fuego de dotación oficial. *g.* Daños causados con vehículos automotores de la fuerza pública. *h.* Daños ocasionados a personas y bienes por actos terroristas.⁴⁸

Luego de realizar una reseña descriptiva de cada una de las actividades descritas, encontradas en la muestra de la jurisprudencia, concluye que la Fuerza Pública, a pesar de su dependencia del poder ejecutivo y de su “estricta disciplina militar”, debe actuar conforme al principio de juridicidad, es decir, el del sometimiento a la Constitución y a las leyes. Así mismo, comprueba la hipótesis planteada en el primer artículo, según la cual, la antijuridicidad del daño generador de responsabilidad no está centrada en el acto, por lo que existen declaratorias de responsabilidad por acciones u omisiones en donde no media culpa, o irregularidad del Estado, como los casos de responsabilidad por actos terroristas y actividades peligrosas.

48 *Ibíd.*, p. 22.

Por último, el trabajo concluye:

La evolución de la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de las Fuerzas Militares, dentro del régimen del daño antijurídico introducido por el artículo 90 de la Constitución de 1991, que la naturaleza de este tipo de responsabilidad (Fuerzas Militares), se ha visto influenciada por el proceso de constitucionalización del principio de juridicidad y el bloque de constitucionalidad, que en materia de derechos humanos ha transversalizado el régimen de la Fuerza Pública.⁴⁹

3.4. Función pública

De acuerdo con la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada por Colombia mediante la Ley 412 de 1997,⁵⁰ la función pública es definida como toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o el servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

El tratadista José Antonio García Trevijano Fos, al referirse a la función pública, manifestó: “aun aceptando un criterio pluralista, tanto social como jurídico, hemos de considerar que tales funciones forman parte de la esencia estatal y únicamente el cuerpo soberano, es decir, el Estado, las asume y las ejerce directamente”.⁵¹

De acuerdo con la Corte Constitucional, “La función pública comporta” “el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. Para ello se requiere asegurar que quien la realice cumpla unos parámetros mínimos de conducta en los que predominen los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, conforme lo exige el artículo 209 de la Constitución Política”.⁵²

En el trabajo denominado “Debate teórico entre los enfoques clásico y moderno de la Administración Pública, en torno a los postulados principales que los

49 *Ibíd.*, p. 35.

50 Norma declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-397 de 1998. M.P.: Fabio Morón Díaz.

51 GARCÍA TREVIJANO FOS, José Antonio. Tratado de Derecho Administrativo, t. II, Vol. 1. 2ª ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1971. p. 39-40.

52 COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-612 de 2013 M.P.: Alberto Rojas Ríos.

soportan”,⁵³ realizado por María Angélica Benavides Camacho se desarrolla una juiciosa investigación descriptivo--analítica, sobre la administración pública. En esta se hace una caracterización del modelo clásico de la Administración Pública, así como del enfoque “moderno” o de “nueva gerencia pública” para concluir relacionando sus principios fundamentales, desplegando un debate entre estas dos orientaciones. Como principales conclusiones de la investigación, la autora afirma que las proposiciones centrales del enfoque clásico o tradicional de la administración pública establecen que las organizaciones deben, para garantizar unos mínimos de eficiencia y eficacia, *a)* estructurarse de manera jerárquica, *b)* ceñirse a un conjunto de reglas formales que regulen su actuar, *c)* determinar la división y especificación de tareas, especialmente entre aquellas operativas y gerenciales, *d)* establecer sistemas de remuneración e incentivos y *e)* fijar el mérito como mecanismo de escogencia de personal apto. Así mismo, de acuerdo con la autora, “la nueva gerencia pública, se inclina por la necesidad de reformar e innovar ciertos aspectos de la administración pública tradicional en razón de las transformaciones que ha experimentado el mundo ante las cuales ésta se observa como insuficiente y, para solventar esta insuficiencia, propone la adopción de herramientas de la gestión empresarial para el manejo de los asuntos públicos”.⁵⁴ No obstante, la investigación concluye que “definitivamente la pretensión de la Nueva Gerencia Pública no es la de reemplazar por completo a la Administración Pública como tal”, en razón a que es poco probable aceptar que la transferencia de prácticas y herramientas de la gerencia privada al gobierno público conlleve el mejoramiento del actuar estatal. Esta afirmación se sustenta en que no es posible asegurar el aumento de la eficiencia y la eficacia en muchas de las labores propias del Estado, a partir de la adopción de las propuestas de nueva gerencia pública, pues el Estado cumple funciones tan amplias y sociales como “prestar asistencia médica a la totalidad de la población, garantizar el acceso a la educación por parte de toda la ciudadanía, impartir justicia indiscriminadamente, hacer efectiva la presencia de las autoridades militares y judiciales a lo largo y ancho de su territorio, entre otras”.

53 BENAVIDES CAMACHO, María Angélica. Debate teórico entre los enfoques clásico y moderno de la Administración Pública, en torno a los postulados principales que los soportan. Trabajo de Grado (Ciencias Políticas) [en línea]. Bogotá: Universidad del Rosario. Facultad de Ciencia Política y Gobierno, 2011. Disponible en Internet: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/2568/1019023764-2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

54 *Ibíd.*, p. 45.

En relación con el concepto de función pública, la Corte Constitucional ha reiterado que, en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que hace parte del bloque de constitucionalidad, “todos los ciudadanos deben gozar del derecho “c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

En este sentido, la Corte Constitucional ha diferenciado entre organización o estructura del Estado y función pública en los siguientes términos:

De acuerdo con el reparto de facultades efectuado por el Constituyente, al Congreso de la República le compete hacer la ley, y a través de ellas cumple diversas funciones. Dentro de éstas aparecen dos tipos de facultades, que, aunque guardan relación entre sí, no son idénticas, ni subsumibles la una en la otra.

Estas funciones están referidas, la una, a la creación y conformación de los órganos que integran la administración nacional, o a otras entidades de este mismo orden; y, la otra, a la regulación de la vinculación de las personas naturales que, como servidores públicos, prestan sus servicios a dichos órganos.

Por consiguiente, cuando se alude a la “estructura orgánica” de una entidad, se está haciendo referencia es al órgano, propiamente dicho, y no a sus servidores, pues, lógicamente, éstos no son, ni pueden ser, una “dependencia” del órgano. En efecto, la creación de un órgano supone fijarle una estructura, es decir, establecer la distribución y orden de sus partes; mientras que regular al titular del órgano, implica establecer su ingreso, permanencia, remuneración y retiro, así como, su régimen de responsabilidades.

Prueba de ello, es que cuando la propia Constitución de 1991, al referirse en su Título V, a la organización del Estado, regula en capítulo separado “la estructura del Estado” (Cap. 1°), donde de manera general, el Constituyente dispone cuáles son las ramas que integran el poder público y demás órganos del Estado; y en otro capítulo, la “función pública” (Cap. 2°), donde regula lo referido a la relación del Estado con sus servidores, es decir, con las personas naturales que le prestan su voluntad. De acuerdo con lo expuesto, puede concluirse que son fenómenos diversos, como ya quedó explicado.⁵⁵

Esta diferenciación entre estructura del Estado y función Pública realizada por la Corte, en aplicación directa de los preceptos constitucionales, es relevante para el estado del arte, en razón a que la conceptualización de la función pública ha sido un poco difusa, en tanto se relaciona al cumplimiento de las funciones del Estado, a su

55 COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-306 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

estructura y a las formas propias de vinculación o de relación entre los servidores públicos y el Estado como empleador, en el marco de un modelo burocrático.

En este contexto, es pertinente para la investigación preguntarse por la naturaleza jurídica de las actividades públicas de las Fuerzas Militares y si éstas constituyen función pública. Según la doctrina, las fuerzas armadas prestan un servicio público *sui generis*, en razón a la naturaleza funcional que constituye la función pública militar. De acuerdo con Juan Carlos Sandoval, la tesis de que las Fuerzas Armadas cumplen una función pública militar como parte de la administración pública general es compartida por la mayoría de los tratadistas y, siguiendo a Guaita Martorell, se define la administración militar como el conjunto de órganos públicos cuya actividad busca asegurar la defensa nacional.⁵⁶ Según este autor, “la defensa nacional es un típico caso de *uti* universo en cuanto satisface un interés propio de la colectividad, globalmente considerada y no como resultado de la suma de intereses individuales”.⁵⁷ De acuerdo con el autor, la administración militar no se encuentra limitada a actividades solo administrativas o burocráticas, pues ésta se encuentra orientada principalmente al cumplimiento de los fines y de las políticas del Estado en materia de defensa nacional.

De acuerdo con la Corte Constitucional,⁵⁸

[...] está fuera de toda discusión que las Fuerzas Militares como brazo armado del Estado tienen por su propia naturaleza funciones distintas a las de los servidores públicos civiles. Por ello, tienen una preparación específica en establecimientos estatales adecuados para su formación; en su actuar obedecen rígidamente al principio jerárquico; a sus miembros, se les somete por el ordenamiento jurídico a disposiciones especiales, y las situaciones de enfrentamiento armado con los riesgos que éste comporta no les son extrañas, sino que forman parte de su actividad normal, de su misión institucional.

56 SANDOVAL, Juan Carlos. Razones para una nueva concepción del delito militar en la política criminal y la política legislativa. En: Temas actuales de investigación en ciencias penales: Memorias I Congreso Internacional de Jóvenes investigadores en ciencias penales. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2009. p.308 [en línea] <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/41042>

57 *Ibíd.*

58 COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-1024 de 2002, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

En todo caso, es claro que, en el marco del ejercicio de la función pública, cualquiera sea la estructura administrativa de la Entidad del Estado, o las formas de vinculación de los servidores públicos, la Constitución Política de 1991 adoptó, a través del artículo 6, el principio de legalidad para el ejercicio de las actuaciones de sus agentes. Así mismo, conforme al artículo 122 constitucional, todo empleo público deberá contener funciones detalladas por la ley o reglamento.

Libros

- HENAO, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 29-106.
- HENAO, Juan Carlos y OSPINA GARZÓN, Fernando. La responsabilidad extracontractual del Estado: ¿Qué? ¿Por qué? ¿Hasta dónde? XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia. 2015. p. 35.
- GARCÍA TREVIJANO FOS, José Antonio, Tratado de Derecho Administrativo, t. II, Vol. 1, 2ª ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1971. p. 39-40.
- SANDOVAL, Juan Carlos. Razones para una nueva concepción del delito militar en la política criminal y la política legislativa. En: Temas actuales de investigación en ciencias penales: Memorias. I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales [en línea]. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2009. p. 308. Disponible en Internet: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/41042>
- SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Bogotá: Doctrina y Ley, 2005. p. 17-21.
- WEBER, Max. La ciencia como profesión – La política como profesión. Edición y traducción de Joaquín Abellán. Madrid: Espasa, 2007. p. 89.

Trabajos de grado

- BENAVIDES CAMACHO, María Angélica. Debate teórico entre los enfoques clásico y moderno de la Administración Pública, en torno a los postulados principales que los soportan. Trabajo de Grado (Ciencias Políticas) [en línea]. Bogotá: Universidad del Rosario. Facultad de Ciencia Política y Gobierno, 2011. Disponible en Internet: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/2568/1019023764-2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- GIRALDO DÍEZ, Diana Milena et al.. Causas recurrentes que originan responsabilidad por daño antijurídico de la Policía Nacional en el departamento de Risaralda, en el periodo comprendido entre el año 2005 y 2009 [en línea]. Trabajo de Grado (Especialización en Derecho Administrativo). Pereira: Universidad Libre. Facultad de Derecho, 2010. Disponible en Internet: <http://repositorio.unilibrepereira.edu.co:8080/pereira/bitstream/handle/123456789/384/CAUSAS%20RECURRENTES%20QUE%20ORIGINAN%20RESPONSABILIDAD.pdf?sequence=1>

- MESTRE ORDÓÑEZ, Ida María y GARCÉS RESTREPO, María Catalina. La acción de repetición y el llamamiento en garantía, Ley 678 de 2001 [en línea]. Trabajo de Grado (Derecho). Bogotá: Universidad Javeriana. Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas. Disponible en Internet: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS28.pdf>
- MORENO GÓMEZ, Yohana Mercedes. La perspectiva doctrinal sobre los orígenes y viabilidad de la Acción de Repetición [en línea]. Trabajo de Grado (Magister en Derecho Administrativo), 2015. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho. Disponible en Internet: <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/6334/1/MorenoGomezYohanaMercedes2015.pdf>
- QUINTERO GNECCO, Andrés José. El daño especial como título jurídico de imputación de responsabilidad extracontractual por actos terroristas: su transición a fundamento de compensación [en línea]. Trabajo de grado (Magister en Derecho). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho. Disponible (en el Repositorio Institucional UN) en Internet: <http://www.bdigital.unal.edu.co/9910/1/06702132.2013.pdf>
- RIVERA VILLEGAS, Ana María. La responsabilidad extracontractual del Estado: análisis del daño fisiológico o a la vida relación. Bogotá, 2003. Trabajo de grado (Abogada). Universidad Javeriana. Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas. Disponible en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS19.pdf>

Investigaciones en artículos de revista

- ALJACH RAYO, Samir et al. Acción de repetición en Colombia: ¿Eficaz o Ineficaz? En: Revista Pielagus nº 8 [en línea], 2009. Disponible en Internet: <http://journalusco.edu.co/index.php/Pielagus/article/view/154/153>
- AMAYA, Oscar Iván et al. Análisis de procedencia de la acción de repetición en las nueve sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través del criterio de valoración eficacia. En: Revista El Ágora Universidad de San Buenaventura, Vol. 10 No. 2 [en línea], 2010. Disponible en Internet: <http://revistas.usb.edu.co/index.php/Agora/article/view/374/133>
- CARRILLO CRUZ, Yudy Andrea y AMAYA MARTÍNEZ Marilexandra. Aplicación del medio de control de repetición en el municipio de Villavicencio en el periodo 2001 a 2012. En: Revista de La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad Pontificia Bolivariana Vol. 44 nº 121 [en línea]. 2014. Disponible en Internet: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3040>
- DUQUE SÁNCHEZ, Lina Clemencia. Algunos efectos de la implementación de la acción de repetición en Colombia, Ley 678 de 2001. En: Revista Via Inveniendi et Judicandi -VIEI- USTA Vol. 8, nº 1 [en línea], 2013. Disponible en Internet: <http://revistas.usta.edu.co/index.php/viei/article/view/842/1123>

- ECHEVERRÍA ACUÑA, Mario Armando. Actuaciones de las Fuerzas Militares generadoras de responsabilidad estatal a partir de la Constitución Política de 1991. En: Revista Saber, Ciencia y Libertad 9 Vol. 9 n° 2 [en línea], 2014. Disponible en Internet: <http://saber-ciencia-y-libertad.com/ojs/index.php/scyl/article/view/3>
- ECHEVERRÍA ACUÑA, Mario Armando y BARBOZA, Emilio Molina. Introducción a la responsabilidad del Estado colombiano por la acción de las Fuerzas Militares. En: Dialnet - Revista Saber, Ciencia y Libertad Vol. 6, n° 2 [en línea], 2011. Disponible en Internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109408>
- FAJARDO ARTURO, Andrés y GUZMÁN GÓMEZ, Camilo. El daño antijurídico del Estado y los medios alternativos de solución de conflictos. Estado del arte. En: Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas Vol. 10 n° 19 [en línea] 2010. Disponible en Internet: <http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ccsh/article/view/48/46>
- HOYOS DUQUE, Ricardo, et al. Responsabilidad del Estado por el uso de las armas de fuego. Su incidencia en el presupuesto del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional En: Revista Prolegómenos Vol. 11 n° 8 [en línea], 2006. Disponible en Internet: <http://www.umng.edu.co/documents/63968/72400/prolegomenos-04.pdf>
- SOLER PEDROZA, Israel y JIMÉNEZ, William Guillermo. Causas de ineficacia de la acción de repetición en Colombia y sus posibles correctivos. En: Revista Diálogos de Saberes Universidad Libre n° 36 pp. 65-80 [en línea], 2012. Disponible en Internet: <http://www.unilibre.edu.co/dialogos/admin/upload/uploads/Art%C3%ADculo%203%20Jimenez.pdf>
- SOLER PEDROZA, Israel y JIMÉNEZ, William Guillermo. La acción de repetición como mecanismo moralizador de la función pública: luces y sombras. Estado del arte. En: Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas Vol. 9 n° 16 [en línea], 2009. Disponible en Internet: <http://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/387/CienciasSociales-yHumanas8161.pdf;jsessionid=54CFC406809162F2A75BEB14169DA4F0?sequence=1>
- SUÁREZ HERNÁNDEZ, Daniel. Responsabilidad patrimonial del Estado derivada del error judicial y del funcionamiento anormal del servicio público de justicia. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal Vol. 18, Núm. 18-19 [en línea], 1995. Disponible en Internet: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/242/pdf>

Documentos web

- BOVERO, Michelangelo. La naturaleza de la política. Poder, fuerza, legitimidad. Ensayo escrito para el número 10 de la RIFP (Traducción del italiano de Corina Yturbe) [en línea]. Disponible en Internet: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:filopoli-1997-10-1004/naturaleza_politica.pdf
- VARGAS VELÁSQUEZ, Alejo et al. El caso colombiano. Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado [en línea]. Disponible en Internet: http://iugm.es/fileadmin/user_upload/ADEFAL/ANALISIS_COLOMBIA.pdf

Documentos institucionales

- COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico [en línea]. Disponible en Internet: http://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Guia-generacion-politica-prevencion/Documents/cartilla11_250814.pdf
- Banco Interamericano de Desarrollo –BID–. Proyecto n° CO-L1097, Programa de Fortalecimiento de la Defensa Jurídica del Estado [en línea]. Disponible en Internet: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=36983030>

Normatividad

- COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1991 (4 de julio de 1991). Gaceta Constitucional número 114.
- COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. Circular Externa 03 (20, junio, 2014). Metodología para la formulación e implementación de políticas de prevención [en línea]. Disponible en Internet: http://www.defensajuridica.gov.co/normatividad/circulares/Lists/Circulares%202014/Attachments/3/circular_externa03_20_jun_2014a.pdf
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 446 (8, julio, 1998). Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Diario Oficial. Bogotá, 1998. n° 43.335.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 640 (24, enero, 2001). Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, 2001. n° 44. 303.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 678 (4 agosto, 2001). Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. Diario Oficial. Bogotá, 2001. n° 44.509.
- COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1512 (11, agosto, 2000). Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, 2000. n° 44.125.
- COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1716 (14, mayo, 2009). Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001. Diario Oficial. Bogotá, 2009. n° 47.349.

Jurisprudencia

COLOMBIA. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 5 de noviembre de 2005, Rad. n° 12158. M.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2016, Rad. n° 35967. M.P.: Danilo Rojas Betancourth.

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

COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-397 de 1998. M.P.: Fabio Morón Díaz.

COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2002, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-1024 de 2002, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-306 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-612 de 2013 M.P.: Alberto Rojas Ríos.