

**EL HECHO EXCLUSIVO DEL AGENTE: EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y
PROBLEMÁTICAS EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL
ESTADO COLOMBIANO**

ALEJANDRO OCHOA LÓPEZ

MONOGRAFÍA

**ASESOR
FELIPE VILLA GARCÍA**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
2025**

Tabla de contenido

1.	<i>INTRODUCCIÓN</i>	4
2.	<i>Evolución Histórica Y Jurisprudencial En Colombia De La Responsabilidad Extracontractual Del Estado</i>	6
2.1	Aplicación Del Derecho Privado:	6
2.2	Responsabilidad Indirecta:	6
2.3	Responsabilidad Directa.....	7
2.4	Orígenes De La Falla Del Servicio Y Fundamentos De Derecho Público.....	7
3.	<i>Agentes Del Estado</i>	9
3.1	Nociones Generales:.....	9
4.	<i>Clasificación Del Agente Estatal Y Su Forma De Vinculación:</i>	10
4.1	Miembros De Las Corporaciones Públicas:	10
4.2	Empleados Públicos:	11
4.3	Trabajadores Oficiales:	11
4.4	Particulares:	12
5.	<i>Títulos De Imputación Y Estructura De La Responsabilidad Del Estado</i>	13
6.	<i>Títulos De Imputación Jurídica:</i>	17
6.1	Falla Del Servicio	17
6.2	Daño Especial:.....	17
6.3	Riesgo Excepcional:	18
7.	<i>Hecho Del Tercero Como Causal Eximente De La Responsabilidad Del Estado</i>	19
8.	<i>Hecho Personal Del Agente:</i>	21
9.	<i>Periodos Jurisprudenciales En El Consejo De Estado Sobre El Hecho Exclusivo Del Agente</i>	23
9.1	Primer Periodo:	23
9.2	Segundo Periodo:	24
9.3	Tercer Periodo:	26
9.4	Aplicación Jurisprudencial Del Test De Dové Rasy Entre 1991 Y 2006:	27
9.5	Aplicación Jurisprudencial Del Test De Dové Rasy Entre 2006 Y La Actualidad:	28
9.6	Etapas De La Teoría Subjetiva 2009 Hasta La Actualidad:	29
10.	<i>El Hecho Personal Del Agente En La Conducción De Vehículos Automotores</i>	32
11.	<i>Uso De Armas De Fuego Por Parte De Agentes Estatales:</i>	35

12.	<i>Actuaciones Delictivas Por Parte De Agentes Estatales:</i>	37
13.	<i>Conclusión</i>	38
	<i>REFERENCIAS:</i>	39

1. INTRODUCCIÓN

La figura del hecho personal del agente como causal eximente de la responsabilidad del Estado ha sido objeto de un extenso y, en muchos aspectos, controvertido tratamiento jurisprudencial por parte del Consejo de Estado. Durante años, esta corporación ha intentado precisar su alcance y definir criterios claros que permitan determinar en qué circunstancias resulta procedente su aplicación. Sin embargo, pese a los esfuerzos desplegados, lo cierto es que no se ha logrado alcanzar una construcción uniforme que brinde plena seguridad jurídica, erradique la ambigüedad y limite el uso indebido de esta causal. En efecto, la utilización de teorías como la de Dové Rasy y la subjetiva, si bien ha permitido formular algunas aproximaciones conceptuales, no ha producido una solución definitiva, lo que ha dado lugar a que la aplicación de la figura permanezca en un terreno de incertidumbre y discusión constante.

En este orden de ideas, la presente monografía tiene como propósito realizar una introducción al estudio de la responsabilidad del Estado entendida como un concepto individual y autónomo, cuya evolución ha estado marcada por los desarrollos jurisprudenciales tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado. De ahí la importancia de examinar cómo dichas decisiones han moldeado el entendimiento de la responsabilidad del Estado generando el surgimiento del hecho personal del agente y cuáles han sido las tensiones y vacíos que se han producido en torno a su alcance.

De manera complementaria, este estudio aborda también las nociones generales sobre la definición de “agente del Estado”, cuestión que resulta indispensable para comprender el objeto de la discusión. Delimitada esta categoría, será posible establecer con mayor precisión los escenarios en los que el comportamiento de un funcionario puede vincularse a la función pública y, en consecuencia, comprometer la responsabilidad de la administración, frente a aquellos casos en los que el acto ejecutado corresponde de manera exclusiva a la esfera personal del agente.

Una vez expuesto el marco conceptual y general, la monografía se adentrará en el análisis de sentencias que han girado en torno a esta figura. Dicho examen permitirá identificar las distintas teorías a las que ha acudido el Consejo de Estado para intentar establecer criterios aplicables, así como los avances y contradicciones que se han presentado en su desarrollo jurisprudencial. En particular, se revisarán los pronunciamientos relacionados con algunos de los escenarios más frecuentes que han dado lugar a la invocación de esta figura, entre ellos: el

uso de armas de fuego y demás elementos de dotación oficial, la conducción de vehículos del Estado y las actuaciones delictivas cometidas por agentes. Estos supuestos resultan especialmente ilustrativos, pues revelan de manera concreta las dificultades que implica separar lo que corresponde al ámbito institucional de lo que pertenece exclusivamente a la esfera personal del funcionario.

El objeto de la investigación, en este sentido, es identificar las principales deficiencias que se presentan en la aplicación de la figura del hecho personal del agente. Dichas deficiencias se manifiestan tanto en el plano teórico —donde las doctrinas utilizadas por el Consejo de Estado no logran ofrecer un marco interpretativo libre de contradicciones— como en el plano práctico —en el que la aplicación de tales doctrinas a los casos concretos genera resultados desiguales y en ocasiones contradictorios—. La consecuencia inmediata de esta situación es la ausencia de un marco jurídico seguro y estable que permita a los ciudadanos, así como a la administración pública, prever con certeza los efectos derivados de la invocación de esta causal.

En lo que respecta a la metodología, la investigación se sustentará en un análisis de fuentes doctrinales y jurisprudenciales. Por una parte, se revisarán artículos académicos que abordan la figura desde un enfoque crítico, aportando elementos de reflexión sobre sus alcances y limitaciones. Por otra parte, se llevará a cabo un estudio riguroso de la jurisprudencia del Consejo de Estado, con el fin de identificar los criterios, líneas y variaciones que se han dado en torno a su aplicación. Esta doble aproximación permitirá construir una visión integral del estado actual de la figura y de las problemáticas que plantea su utilización.

Finalmente, conviene señalar que esta monografía tiene como punto de partida la descripción y sistematización de las teorías formuladas por el Consejo de Estado en torno al hecho exclusivo del agente, lo cual resulta indispensable para comprender el estado actual de la figura y las tensiones que ha generado su aplicación. A partir de dicha base descriptiva, el trabajo incorpora observaciones críticas sobre las inconsistencias identificadas en la jurisprudencia y plantea algunas consideraciones que, si bien no pretenden agotar la discusión ni ofrecer una solución definitiva, buscan contribuir al debate académico sobre la necesidad de avanzar hacia criterios más claros y predecibles en la aplicación de esta causal eximente de responsabilidad estatal.

2. Evolución Histórica Y Jurisprudencial En Colombia De La Responsabilidad Extracontractual Del Estado.

2.1 Aplicación Del Derecho Privado:

Previo a la aparición del Decreto 528 de 1964, el cual formalizó la competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para conocer y juzgar sobre los asuntos que involucran al Estado, la responsabilidad del Estado era juzgada por la Corte Suprema de Justicia la cual afirmaba que “si bien es cierto que un Estado no puede ser responsable penalmente, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resulten imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que estos los resarzan con sus bienes” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 22 de octubre de 1896) . Desde 1896 la Corte Suprema de Justicia resolvió los asuntos sobre responsabilidad del Estado siguiendo las teorías que a continuación se explican.

2.2 Responsabilidad Indirecta:

Desde la sentencia hito de 1896 hasta mediados del siglo 20, los temas de responsabilidad del Estado que provenían de la acción u omisión de sus agentes eran resueltos con base en la responsabilidad indirecta. Dicha teoría de la Corte Suprema de Justicia establece que la responsabilidad indirecta del Estado se configura por la culpa de sus agentes o subordinados, basada en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil (Consejo de Estado, Sección Tercera, 1986). Así pues, la responsabilidad del Estado se veía comprometida en la reconocida “culpa in eligiendo y culpa in vigilando”, la cual consiste en la obligación del Estado de elegir y vigilar diligentemente a su personal.

Dado lo anterior, el Estado respondía por las actuaciones culposas de sus agentes que en el marco de sus funciones o servicios causaran un daño a un tercero, así pues, se exonera al Estado probando ausencia de culpa y diligencia y cuidado a la hora de escoger y vigilar a sus trabajadores. De igual forma, dicha jurisprudencia de la CSJ traía como causales de eximición la prueba de un hecho extraño (caso fortuito) hecho de terceros o culpa de la víctima.

Esta tesis se reitera en diversas providencias, entre ellas, las sentencias de 19 de julio de 1916, 17 de junio de 1938, 12 de mayo de 1939, 30 de junio de 1941, 26 de noviembre de 1941, 25 de febrero de 1942, 28 de octubre de 1943, 27 de agosto de 1943, 20 de abril de 1944, 5 de noviembre de 1952, 4 de julio de 1957 y 2 de febrero de 1959. No obstante, a partir de 1940 la

Corte Suprema de Justicia introdujo dos modificaciones relevantes a esta teoría: en primer lugar, la incorporación de la responsabilidad directa por el hecho propio, consagrada en el artículo 2341 del Código Civil; y, en segundo lugar, la formulación de la falla del servicio, concebida bajo la noción del Estado como empresario de servicios públicos (Consejo de Estado, Sección Tercera, 1986). Dichos cambios se explican a continuación.

2.3 Responsabilidad Directa

Esta teoría sostenía que la culpa personal de un agente determinado comprometía de manera inmediata a la persona jurídica, en la medida en que la culpa de sus agentes, cualquiera que estos fueran, se consideraba como propia. En consecuencia, la responsabilidad del Estado dejó de fundamentarse en su deber de elegir y vigilar adecuadamente a sus agentes, para entender que toda acción de estos vinculaba de forma directa a la entidad estatal, al concebirse como una unidad indivisible.

Dicha teoría representó un avance significativo en el ámbito de la responsabilidad estatal, al consolidar la concepción del Estado como una entidad unificada que integra tanto su estructura como a sus agentes. Dicha formulación impulsó una visión coherente en la que el Estado se presenta como una unidad indivisible que actúa de manera uniforme frente a los ciudadanos. Este planteamiento tuvo profundas repercusiones en materia de responsabilidad, en la medida en que estableció que toda acción u omisión atribuible a los agentes estatales debía entenderse como una manifestación de la voluntad del Estado en su conjunto, reforzando así la idea de que, como entidad única, debía responder de manera integral por los daños o perjuicios ocasionados en el ejercicio de sus funciones

2.4 Orígenes De La Falla Del Servicio Y Fundamentos De Derecho Público

La tesis de la *falla del servicio*, también denominada *falla de la administración* surgió en 1940 (Consejo de Estado, Sección Tercera, 1986) como consecuencia de la concepción del Estado, para ese momento, como empresario de servicios públicos. Bajo esta perspectiva, la responsabilidad no se derivaba de la culpa de sus agentes o subordinados —criterio de naturaleza subjetiva—, sino de la mera existencia de una falla, irregularidad o ineficiencia en la prestación del servicio. De esta manera, la falla se entendía como objetiva, orgánica, funcional o incluso anónima. Dichas tesis fueron reiteradas en numerosas decisiones, como son, entre otras, las de 21 de febrero de 1947, 9 de julio de 1948, 18 de octubre de 1950, 24 de febrero de 1953, 7 de julio de 1953 y 13 de agosto de 1953.

Esta tesis se construyó sobre las siguientes bases. En primer lugar, se sustituyó la noción de culpa individual atribuible a un agente determinado por la *falla del servicio* o culpa de la administración. De esta manera, desapareció la exigencia de demostrar la acción u omisión de un agente identificado, siendo suficiente la existencia de una falla funcional, orgánica o anónima. En segundo lugar, se estableció la presunción de culpa de la persona jurídica, no debido a las obligaciones de elegir y vigilar cuidadosamente a sus agentes —pues tales presunciones no operan en el ámbito de la responsabilidad directa—, sino con fundamento en el deber primario del Estado de prestar adecuadamente a la colectividad los servicios públicos.

La teoría de la falla del servicio se consolidó como el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado. En este contexto, el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 incorporó el concepto de daño antijurídico como base para la responsabilidad patrimonial del Estado, manteniendo la falla del servicio como el principal mecanismo de imputación. Frente a la falla del servicio el Consejo de Estado (2011) ha precisado:

(...) La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. (p.1)

En 1964 se expidió el Decreto 528, cuyo artículo 20 atribuyó al Contencioso Administrativo la competencia para conocer los asuntos relacionados con la responsabilidad estatal, correspondiendo al Consejo de Estado la solución de dichas controversias. En este marco, y como se mencionó anteriormente, el Consejo de Estado continuó aplicando la tesis de la *falla del servicio* como título general de imputación e incorporó, además, dos títulos adicionales: *i)* el daño especial y *ii)* el riesgo excepcional.

A continuación, se realiza un acercamiento tanto a la noción de agentes del Estado, en cuanto sujetos que pueden comprometer la responsabilidad estatal, como a los distintos títulos de imputación, en la medida en que su comprensión se constituye en requisito indispensable para el análisis de las causales eximentes de responsabilidad, en particular, el hecho exclusivo del agente.

3. Agentes Del Estado

3.1 Nociones Generales:

El concepto de Estado ha sido definido ampliamente por la doctrina y también por la jurisprudencia constitucional, en primer lugar, según la propuesta del doctrinante Georg Jellnek (2020) el Estado como concepto de derecho es “la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio” o en términos sucintos “la corporación territorial dotada de un de poder de mando originario” (p.196). En la misma línea del concepto anterior, Franciso Porrúa Pérez (2020) asegura que

el Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define, y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes (p.198).

De igual forma, la Constitución Política de Colombia en su artículo segundo establece los fines del Estado que incluyen servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar los derechos y deberes, facilitar la participación ciudadana, defender la independencia y la integridad territorial, y asegurar la convivencia pacífica y un orden justo.

Así pues, para que el estado pueda funcionar, se establece la estructura del poder público; la cual permite al Estado organizarse y cumplir con la finalidad de aplicar un orden jurídico y estructurar la sociedad estatal. En Colombia, dicha estructura está conformada por la división tripartita del poder, correspondientes a la rama ejecutiva, legislativa y judicial. Así mismo le acompañan los organismos de control, las entidades descentralizadas y demás, que en su conjunto tienen como finalidad el cumplimiento de los fines del Estado consagrado en el artículo 2 del texto constitucional. Es debido a esto, que se hace necesario la vinculación de personal que aporte en pro del cumplimiento de los fines mencionados anteriormente. Así pues, surge la importancia constitucional de la denominada función pública, que, acorde al Consejo

de Estado, hace alusión a las actividades que desarrolla el Estado y permite determinar las competencias de los diferentes órganos estatales y los reglamentos del conjunto de personas naturales que tienen a su cargo las funciones y los servicios públicos.

La persona a disposición del Estado ha sido denominada “agente estatal”, entendiéndolo a su vez como aquel individuo que ostenta la calidad de servidor público. El Consejo de Estado usa el concepto de “servidor público” para referirse a todas las personas naturales que tienen una relación laboral y profesional con el Estado, y trabajan a su servicio para efectos de asegurar el cumplimiento de sus fines constitucionales (Consejo de Estado, Sección Segunda, 2020).

Es debido a lo anterior, que los servidores públicos tienen la responsabilidad de actuar bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, alejados de intereses y beneficios personales y encaminados a desarrollar actividades que permitan cumplir el bienestar común, contribuyendo siempre al cumplimiento de los fines esenciales del Estado (Consejo de Estado, Sección Segunda, 2020).

La carta constitucional de 1991 en su artículo 123 clasificó los servidores públicos en tres categorías: 1) miembros de corporaciones públicas, 2) empleados públicos y 3) trabajadores oficiales. Acorde a la doctrina dicha distinción es importante ya que permite “distinguir entre múltiples razones de vinculación con el sector público” (Rincón Cordoba, 2009, p.235).

4. Clasificación Del Agente Estatal Y Su Forma De Vinculación:

4.1 Miembros De Las Corporaciones Públicas:

Son aquellos servidores públicos que desempeñan funciones en órganos colegiados de representación política o administrativa, tales como el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales. Y aunque estos no ostentan la calidad de empleado público, su labor esta dirigida al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, como la representación democrática, la elaboración de las leyes y el control político sobre la administración pública. Así pues, aquí se incluyen a los congresistas, los diputados, los concejales, y los miembros de las juntas administradoras locales. La doctrina señala que los miembros de las corporaciones públicas no están vinculados por una relación laboral subordinada, sino por un vínculo de carácter político-administrativo. Lo anterior implica que sus funciones están reguladas por la Constitución y la ley, y no por un contrato laboral ni por un acto administrativo de nombramiento y posesión (DAFP, 2023, p.3).

4.2 Empleados Públicos:

Los empleados públicos son personas naturales vinculadas a la administración pública mediante una relación legal y reglamentaria. Dicha vinculación es formalizada mediante un acto administrativo de nombramiento y posesión, regidos por derecho público. Esta categoría de servidor público desarrolla funciones que son propias del Estado, como la administración, jurisdicción o autoridad, y están sujetos a los principios de moralidad, eficacia, economía, celeridad (DAFP, 2022, p. 4).

La ley colombiana destaca que los empleados públicos no tienen autonomía en la ejecución de sus tareas, ya que estas están determinadas por la ley o el reglamento. La diferencia más grande entre los empleados públicos y el resto de los servidores públicos es su forma de vinculación con la administración pública, pues entre ellas se encuentran: la carrera administrativa, el libre nombramiento y remoción, nombramiento de empleado temporal, nombramiento provisional y empleado de periodo fijo.

Villegas Arbelaez (2007) ha parecido establecer una diferencia entre la definición de empleado público y de funcionario público. Lo anterior, estableciendo que los funcionarios públicos son aquellos que tienen una naturaleza política o de gobierno, amparados por la autoridad y confianza, dentro de esta categoría destacan los funcionarios públicos nombrados por libre nombramiento y remoción. Mientras que los empleados públicos son aquellos que desempeñan funciones de carácter técnico y administrativo, dentro de una relación de subordinación, destacan los empleados públicos que son contratados para funciones predominadas por la subordinación (pp. 27-28).

Sin embargo, la Sección Segunda del Consejo de Estado (2018) ha concluido dicha diferencia traída por la doctrina y de manera imperativa ha igualado la definición de empleado y funcionario público, al establecer que la Constitución de 1991 comprende que el servidor público es todo aquel que tenga una relación laboral con el Estado.

4.3 Trabajadores Oficiales:

El trabajador oficial es un servidor público vinculado al Estado mediante un contrato de trabajo, el cual regula el régimen del servicio que se va a prestar. Esta vinculación contractual permite la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, como la jornada laboral, el salario y otros aspectos relacionados con la prestación del servicio. A diferencia de los empleados públicos,

cuya relación laboral se rige por un acto de nombramiento y una relación legal y reglamentaria, los trabajadores oficiales se vinculan por acuerdos de carácter negocial y no requieren concursos de méritos para su vinculación

4.4 Particulares:

De igual forma, uno de los debates más recurrentes dentro del derecho administrativo, son los particulares que de manera temporal o permanente ejercen algún tipo de función pública y/o administrativa, tanto así, que comienzan a ser considerados como servidores públicos. Dentro de esta categoría, entran los curadores, los contratistas de prestación de servicios, miembros de juntas o consejos directivos, auxiliares de la administración de justicia, etc.

Aunque los mencionados anteriormente, no son per se, considerados dentro de la estructura orgánica del Estado como servidores públicos; la Ley 678 de 2001 y la jurisprudencia les ha extendido responsabilidad en el ámbito penal, disciplinario y patrimonial (Consejo de Estado, 2020). Dicha responsabilidad es generada cuando tales particulares, en el desempeño de sus funciones públicas generan daño a un tercero. El análisis judicial debe partir de la verificación de si el daño ocasionado guarda una relación directa con el ejercicio de las funciones públicas y, en consecuencia, si existe un vínculo suficiente entre la acción u omisión del particular, el perjuicio experimentado por el tercero y la intervención de la entidad estatal demandada, con el fin de determinar la procedencia de la imputación de responsabilidad.

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido de manera reiterada que el Estado es responsable por los hechos de sus contratistas, en la medida en que la actividad que estos desarrollan debe ser entendida como una extensión de la propia labor estatal (Consejo de Estado, 2010). Así, el carácter público de los trabajos realizados no se desvirtúa por el hecho de ser ejecutados por particulares, pues dichos actos deben considerarse, en todo caso, como si hubieran sido desplegados directamente por la administración.

Así pues, se ha demostrado que el Estado para cumplir con sus fines constitucionales opera mediante una amplia cantidad de servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas. Es así, que cualquier acción u omisión por parte de los mencionados anteriormente, puede resultar en daños a terceros durante el ejercicio de responsabilidades, lo cual puede conllevar a la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados.

En lo que respecta a la responsabilidad personal del agente, resultaba necesario realizar un análisis integral de aquellos que, en el cumplimiento de sus funciones y en virtud de su vinculación con el Estado, pudiesen encontrarse en la capacidad de comprometer su responsabilidad. Ahora, se procederá con el análisis de los títulos de imputación para luego estudiar el hecho exclusivo del agente como causal de exoneración de la responsabilidad.

5. Títulos De Imputación Y Estructura De La Responsabilidad Del Estado

La Constitución Política de Colombia de 1991 marcó un antes y un después en el entendimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado. Pues antes de su vigencia, no existía una cláusula específica que la consagrara, sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado se fundamentaban en la interpretación de artículos del Código Civil y la Constitución de 1886, así pues, fue la nueva Carta la que otorgó un fundamento directo y constitucional a la responsabilidad patrimonial del Estado.

El pilar de este nuevo régimen, como se mencionaba anteriormente, es el artículo 90 de la Constitución Política, el cual determina que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades. La principal innovación de este artículo fue la introducción del termino “daño antijurídico” como eje de la responsabilidad estatal. Previo a la Carta de 1991, la responsabilidad del Estado se centraba en la conducta del agente estatal, o sea, en determinar si el servicio había funcionado mal, de forma tardía o no había funcionado. De esta forma, en la Constitución de 1991 el foco se trasladó de la conducta del agente a la posición de la víctima y la naturaleza del daño sufrido. Esto es explicado por la Corte Constitucional (1996) en la siguiente forma:

“La fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable.

Esto significa, obviamente, que no todo perjuicio debe ser reparado, porque puede no ser antijurídico. Para saberlo, será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.

Igualmente, no basta que el daño sea antijurídico, sino que éste debe ser además imputable al Estado; es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.”¹

De esta manera, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado se ha configurado como una relación binaria, que en palabras del Consejo de Estado está configurada por el daño antijurídico y la imputabilidad, abandonando la concepción previa a la Constitución del 91 donde se analizaba la causalidad. Frente a esto, Patiño Domínguez (2015) ha explicado:

No obstante, en época más reciente, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución y teniendo en cuenta la diferenciación de los conceptos de causalidad e imputación, la jurisprudencia ha establecido que los elementos de la responsabilidad del Estado son el daño antijurídico y la imputación, afirmándose en algunas ocasiones entonces que dentro del juicio de responsabilidad debía prescindirse del nexo causal para en su lugar hacer un juicio de atribución jurídica mediante el cual se pudiera endilgar o no obligación de reparar al demandado (p.166.)

Así pues, el primer pilar de esta relación binaria es el daño antijurídico que acorde a la Corte Constitucional es antijurídico no porque la conducta del Estado sea contraria a derecho, sino que como se mencionaba anteriormente, porque el sujeto que la sufre no tiene el deber jurídico de soportarla. El Consejo de Estado (2018) han entendido que el daño, para que sea relevante jurídicamente, debe cumplir dos elementos:

1. Elemento fáctico: Corresponde a la lesión material, según el Consejo de Estado, la “aminoración o alteración negativa de un interés humano objeto de tutela jurídica” consistiendo así, en la destrucción o deterioro de un bien o derecho. Según el Consejo

¹ Sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta providencia se recordó cómo en la Asamblea Nacional Constituyente se asumió la conceptualización de la responsabilidad para dar lugar al actual artículo 90 de la Carta Política. Según lo expuesto en el segundo debate ante la Plenaria de la Asamblea: “En materia de responsabilidad patrimonial del Estado, se elevan a la categoría constitucional dos conceptos ya incorporados en nuestro orden jurídico: el uno, por la doctrina y la jurisprudencia, cual es el de la responsabilidad del Estado por los daños que le sean imputables; y el otro, por la ley, la responsabilidad de los funcionarios. // La noción de daño, en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo. // La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño; es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares. // Esta figura, tal como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo.” (Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia, en *Gaceta Constitucional* No. 112, 3 de julio de 1991).

de Estado, el daño causado en el plano fáctico es insuficiente per se, pues también requiere del elemento jurídico.

2. Elemento jurídico o formal: La lesión material debe recaer sobre un interés jurídicamente tutelado; así mismo debe tener consecuencias ciertas en el patrimonio económico o moral de la víctima, la lesión no debe haber sido causada por la propia víctima, y por último, que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique la lesión al interés jurídicamente tutelado.

Así pues, según la Corte Constitucional (2013) la existencia de un daño antijurídico es el requisito esencial de la responsabilidad, sin él, cualquier análisis posterior carece de sentido.

Una vez probado el daño antijurídico, se debe demostrar la imputación que, en otras palabras, corresponde a la atribución de responsabilidad a la entidad estatal. Dicha atribución es consolidada con dos elementos: 1) el fáctico y 2) el jurídico. El Consejo de Estado (2017) define la imputación fáctica como el primer nivel de análisis en el juicio de responsabilidad estatal y su objetivo es determinar si un daño antijurídico puede ser atribuido en el plano material a una acción u omisión de una autoridad pública. La jurisprudencia del Consejo de Estado (2020) la define como:

La atribución fáctica y jurídica que del daño se hace al demandado (...) Así, la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto

Para cumplir el cometido de la imputación fáctica que como se mencionó anteriormente es la atribución material de una conducta u omisión del agente estatal y el resultado del daño antijurídico, se recurre a la teoría de la imputación objetiva, la cual a través de criterios normativos permite analizar si un resultado puede ser atribuido a la esfera de control o de deber del estado. Dichos criterios normativos son los siguientes:

1. La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado: Carlos Castro Cuenca (2018) explica que la vida en sociedad implica la existencia de riesgos que son socialmente aceptados y permitidos, como la práctica médica y la conducción de vehículos automotores; así pues, si el Estado con su accionar crea un riesgo jurídicamente

desaprobado o incrementa un riesgo que se debía soportar, como la conducción de un vehículo automotor en violación de las normas de tránsito, y esto genera un daño antijurídico, se atribuirá dicho daño en el plano fáctico al Estado.

2. La posición de garante: Se presenta cuando a la administración pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso. El Consejo de Estado lo define de la siguiente forma:

(...) si pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constate en estos eventos que la entidad demandada se encontraba en posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico estuviera compelida a evitar el resultado (Consejo de Estado, 2020).

Así pues, bajo este criterio normativo, un daño antijurídico puede ser atribuido a la entidad estatal incluso si la acción material provino de un tercero, siempre y cuando se acredite que la administración tenía el deber de impedir su materialización y no lo hizo.

3. Principio de confianza: Dicho principio implica que, en el desarrollo de actividades sociales, es lícito esperar que los demás actúen conforme a las normas y deberes que le son exigibles. Así pues, cuando la entidad estatal incumple con estas expectativas y mediante una acción u omisión generan un daño antijurídico, se le puede atribuir responsabilidad fáctica del daño.

La imputación fáctica es el primer y obligatorio paso en todos los análisis para determinar la responsabilidad del Estado. De igual forma, dicha imputación no debe confundirse con la causalidad material pura, pues el estudio fáctico se ha complementado con las herramientas de la imputación objetiva permitiendo una atribución de responsabilidad con base en criterios normativos y no causales (Corte Constitucional, 2020). Por último, es importante destacar que acreditar la imputación fáctica no significa que el Estado sea automáticamente responsable por la generación del daño antijurídico. Según el Consejo de Estado (2010) este es solo el primer criterio para pasar al segundo nivel de análisis: la imputación jurídica, donde se determina con base en un título jurídico (falla del servicio, riesgo excepcional, daño especial) si el Estado debe indemnizar o no. Con esto en mente, se procederá a hacer un análisis concreto sobre los títulos jurídicos.

6. Títulos De Imputación Jurídica:

6.1 Falla Del Servicio

Acorde a Patiño Domínguez (2015), dentro de la imputación jurídica se encuentran los conocidos títulos de imputación, los cuales se clasifican en: subjetivo -la falla del servicio- y objetivos -el riesgo excepcional y el daño especial-.

Así mismo y como se ha reiterado a lo largo del texto, la falla en el servicio corresponde al régimen general de responsabilidad estatal en Colombia. Patiño Domínguez (2015) explica que el régimen de responsabilidad subjetiva se fundamenta en la culpa de la administración, la cual puede manifestarse de diversas formas: cuando se excede en el ejercicio de sus competencias, cuando cumple sus obligaciones fuera del plazo establecido o de manera deficiente, o cuando simplemente no las cumple. En todos estos supuestos se trata de actuaciones u omisiones atribuibles al funcionamiento del aparato estatal que generan perjuicios a los administrados. Este régimen, aunque es el más tradicional en materia de responsabilidad del Estado, ha experimentado una transformación continua.

De esta manera, dicho título se califica como subjetivo en la medida en que surge del desconocimiento absoluto de las obligaciones a cargo de la entidad estatal, de su cumplimiento parcial o de su ejecución tardía o morosa. En consecuencia, el análisis se enfoca en la conducta de la administración, lo que permite configurar a la falla del servicio como un título eminentemente subjetivo.

6.2 Daño Especial:

El daño especial constituye un título de imputación de carácter objetivo, lo que implica que la responsabilidad del Estado puede surgir aun cuando su actuación haya sido plenamente legítima y ajustada a derecho. Este régimen tiene como finalidad garantizar el principio de igualdad frente a las cargas públicas y se configura en aquellos casos en los que una actuación lícita del Estado, orientada al interés general y en beneficio de la colectividad, ocasiona un perjuicio grave, excepcional y anormal a un individuo o a un grupo de personas, alterando con ello el equilibrio que debe regir entre los asociados. En tales supuestos, la víctima se ve obligada a soportar una carga excesiva que no le corresponde jurídicamente asumir, lo cual genera la obligación estatal de reparar dicho daño, con el fin de redistribuir equitativamente las cargas sociales.

Sobre el particular, el Consejo de Estado (2014) ha precisado que:

Responde el Estado, a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando el obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, (...) causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los asociados como consecuencia de la actividad legítima de la administración (p.179).

6.3 Riesgo Excepcional:

Por último, el régimen de imputación por riesgo excepcional se presenta como una categoría más amplia, que parte de la materialización de los riesgos que el Estado asume frente a diversas actividades, elementos o productos. En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado que el riesgo creado o riesgo excepcional deriva de la premisa conforme a la cual el sujeto de derecho que desarrolla una actividad cuya ejecución implica la posibilidad de ocasionar daños, debe asumir la responsabilidad por las consecuencias que de ella se deriven en caso de concretarse, o incluso cuando, aun sin implicar una peligrosidad intrínseca, la actividad pueda generar un perjuicio en quien no participa directamente en su beneficio. Peláez Gutiérrez (2000) se sostiene que la responsabilidad derivada del riesgo excepcional se configura en todas aquellas situaciones en las que se genera un escenario de riesgo que se materializa y ocasiona una ruptura en la igualdad frente a las cargas públicas de los administrados afectados. A su vez, se ha reconocido que este régimen se subdivide en tres escenarios: riesgo-beneficio, riesgo-álea y riesgo-peligro, cada uno de los cuales responde a supuestos específicos. Ejemplo de ello son actividades como el uso de armas de fuego, la conducción de vehículos automotores, el transporte de líquidos inflamables, la incorporación de conscriptos al servicio militar, o el manejo de redes de energía eléctrica.

Una vez analizado los títulos de imputación jurídica, vale la pena aclarar que la responsabilidad del Estado no es ilimitada, ni es el Estado un asegurador universal. Por el contrario, hay distintas causales que impiden la imputación del título jurídico al Estado, estas son denominadas causales de eximentes de responsabilidad que en palabras del Consejo de Estado (2010) “dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo” (p. 3).

Estas causales eximentes de la responsabilidad son clasificadas en cuatro: fuerza mayor, caso fortuito, hecho de la víctima y hecho de un tercero. A continuación, se explicará el hecho de un tercero, pues dentro de esta clasificación se encuentra el objeto de esta monografía, el hecho exclusivo del agente.

7. Hecho Del Tercero Como Causal Eximente De La Responsabilidad Del Estado.

Esta causal da lugar cuando la causa del daño antijurídico es la acción u omisión de un tercero ajeno a las partes dentro del litigio de responsabilidad. Su función es romper la imputación fáctica entre la conducta de la administración y el daño, lo que impide que este último sea imputado jurídicamente al Estado y, en consecuencia, lo exonera de la obligación de indemnizar.

El Consejo de Estado (2011) ha establecido de manera reiterada que, para que el hecho de un tercero pueda operar como eximente de responsabilidad del Estado, deben concurrir tres requisitos esenciales: que dicho hecho sea la causa exclusiva y determinante del daño; que resulte completamente ajeno al servicio público cuestionado; y que tenga las características de imprevisibilidad e irresistibilidad. A continuación, se explican los tres requisitos esenciales.

a. Que sea la Causa Exclusiva y Determinante del Daño

El Consejo de Estado (2021) establece que este requisito constituye el elemento central de la causal exonerativa. La conducta atribuida al tercero debe configurarse como la única causa adecuada, directa y eficiente en la producción del daño antijurídico. Esto implica que la entidad demandada debe acreditar, de manera plena, que no existe ningún nexo causal entre su propia conducta —ya sea por acción u omisión— y el perjuicio ocasionado.

En aquellos casos en los que la actuación estatal contribuya, aunque sea mínimamente, a la materialización del daño, se configura lo que el Consejo de Estado (2020) denomina “concausa”. En tales circunstancias, desaparece la posibilidad de alegar exoneración, pudiendo el Estado ser condenado a reparar la totalidad del perjuicio, sin perjuicio de su derecho de repetición en contra del tercero responsable. Como lo ha expresado el Consejo de Estado (2020), “el hecho del tercero tiene efectos liberadores de responsabilidad estatal solo en los eventos en que se acredite que la actividad desarrollada por él sea tanto la causa del daño como la raíz determinante de este” (p.19).

Cabe resaltar que, para que el hecho de un tercero sea admitido como eximente, no se requiere demostrar que este haya actuado con culpa. Según el Consejo de Estado (2008) el examen se realiza exclusivamente al plano objetivo de la causalidad, de manera que lo esencial es que su intervención constituya la causa exclusiva del daño reclamado.

b. Que el Hecho sea Ajeno al Servicio

El segundo requisito exige que el tercero sea completamente externo a la administración pública demandada. En este sentido, el Consejo de Estado (2020) ha sido claro en señalar que el tercero no esté vinculado a la persona de derecho público demandada ni realice actividades vinculadas al servicio público.

Esto significa que no debe existir relación alguna de carácter funcional, orgánico o contractual que permita enlazar al tercero con el servicio público cuyo funcionamiento se cuestiona. En consecuencia, solo podrá invocarse esta causal cuando el agente externo actúe totalmente al margen de la estructura estatal y sin vínculo alguno con la administración.

c. Que el Hecho sea Imprevisible e Irresistible

Finalmente, la jurisprudencia ha asimilado los requisitos del hecho de un tercero a los propios de la fuerza mayor, exigiendo que la conducta se configure como un hecho imprevisible e irresistible.

Se considera imprevisible cuando la ocurrencia del hecho resulta improbable y no puede anticiparse razonablemente por parte de la administración. Si, por el contrario, el evento dañoso era previsible y la entidad omitió adoptar medidas para impedirlo, el perjuicio le será imputable por su falta de diligencia (Consejo de Estado, 2021). Con todo, debe precisarse que la imprevisibilidad no significa imaginarse todo aquello que puede ocurrir, pues bajo ese supuesto nada sería imprevisible, sino que se refiere a situaciones que, de acuerdo con la experiencia común y la prudencia razonable, no podían ser anticipadas.

Acorde al Consejo de Estado (2022) en cuanto a la irresistibilidad, esta se configura cuando, a pesar del cumplimiento cuidadoso y diligente de sus obligaciones, la administración carece de los medios efectivos para evitar la producción del daño. En otras palabras, si la entidad tenía la posibilidad material y jurídica de oponerse válidamente a la ocurrencia del hecho y no lo hizo, no podrá alegarse como causal exonerativa.

Dentro de esta figura se encuentra el hecho exclusivo del agente que será explicado a continuación, junto a un análisis de los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre su aplicación.

8. Hecho Personal Del Agente:

La doctrina nacional explica que el hecho exclusivo del agente como causal eximente de la responsabilidad extracontractual del Estado opera cuando la conducta de un agente estatal, generadora de un daño antijurídico, es completamente ajena a sus funciones estatales y no guarda ningún tipo de relación con el servicio público.

Santofimio (2017) destaca que el Estado no es un asegurador universal de todas las actuaciones de sus agentes. En este sentido, también explica que la responsabilidad del Estado debe limitarse a las situaciones en las que el daño tiene un vínculo directo con el incumplimiento de los deberes normativos y constitucionales del Estado.

Santofimio afirma que, en los casos donde el daño es producido exclusivamente por la conducta u omisión de un agente, desligada de sus funciones públicas, no puede imputarse responsabilidad al Estado.

De igual forma Puigpelat (2000), sostiene que la responsabilidad patrimonial del Estado sólo opera cuando el agente actúa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones. Así las cosas, este doctrinante afirma:

(...) para que ello ocurra es necesario que concurran, acumulativamente, dos circunstancias distintas: en primer lugar, que la persona física de que se trate esté integrada en la organización administrativa y en segundo lugar, que actúe en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, o, en la formulación preferida por la doctrina y jurisprudencia administrativas de nuestro país, que actúe en el desempeño o ejercicio de su cargo (p. 144.)

Así pues, la doctrina nacional determina varios criterios que son claves a la hora de analizar el hecho exclusivo del agente:

1. Autonomía de la conducta: Santomio (2017) explica que la actuación del agente estatal que genera el daño antijurídico debe ser completamente autónoma y desligada

de sus funciones públicas. Lo anterior implica que el daño causado no debe tener ningún tipo de relación con el servicio público.

2. Ausencia de vínculo funcional: De igual forma, Santofimio (2017) afirma que la conducta del agente debe ser estrictamente personal, sin conexión con el ejercicio de su cargo o con la actividad pública que desempeña
3. Responsabilidad individual: Los agentes estatales son personas con libre albedrío y discernimiento, que pueden actuar en su esfera privada como cualquier particular. En estos casos, la responsabilidad recae exclusivamente sobre el agente y no sobre el Estado.

La visión de la doctrina se encuentra configurada bajo un régimen subjetivo, en el cual el análisis se centra en el vínculo entre el hecho generador del daño antijurídico y la función estatal. Lo anterior, como se expondrá en capítulos posteriores, resulta problemático en la medida en que desconoce el régimen objetivo de responsabilidad estatal, consagrado en las figuras del riesgo excepcional y el daño especial.

Surge entonces la cuestión respecto del uso indebido de armas oficiales o vehículos del Estado fuera del servicio. ¿Qué ocurre cuando un agente estatal, en un contexto ajeno a sus funciones, utiliza un arma oficial de manera indebida y ocasiona un daño antijurídico? Según la doctrina, no se configuraría responsabilidad del Estado, pues el agente se encuentra fuera del servicio. Sin embargo, esta situación genera un escenario de inseguridad jurídica y, además, exime al Estado de la obligación de vigilar los materiales peligrosos que pone en circulación dentro de la sociedad.

Una vez analizado el hecho exclusivo del agente desde la perspectiva doctrinal y habiendo planteado las principales problemáticas que pueden surgir bajo la aplicación de esta figura, a continuación, se analizará cómo la jurisprudencia del Consejo de Estado ha abordado esta causal y las distintas teorías que se han creado para entenderla. El análisis jurisprudencial del Consejo de Estado en torno al hecho exclusivo del agente como causal exonerativa de responsabilidad estatal puede estructurarse en tres grandes periodos, cada uno de los cuales refleja una concepción distinta sobre el vínculo entre la conducta del funcionario y el servicio público. El primer periodo corresponde a la etapa de la responsabilidad indirecta, en la cual el Estado respondía por los actos ilícitos de sus agentes bajo la presunción de haber incumplido sus deberes de elección y vigilancia. El segundo periodo marca la transición hacia un régimen

de responsabilidad directa, donde se consolidó la falla del servicio como criterio de imputación y se estableció que el agente debía responder personalmente cuando su actuación carecía de todo nexo con la función pública. Finalmente, el tercer periodo que se extiende desde la década de los noventa hasta la actualidad introduce el test de conexidad como herramienta para determinar si la conducta del agente guarda relación con el servicio, transitando desde una aplicación objetiva y automática hacia un uso flexible como presunción judicial, con particular relevancia del nexo instrumental.

9. Periodos Jurisprudenciales En El Consejo De Estado Sobre El Hecho Exclusivo Del Agente.

9.1 Primer Periodo:

En el considerado primer periodo, correspondiente a la etapa de la responsabilidad indirecta, el Consejo de Estado centraba su análisis en las obligaciones de la entidad estatal relacionadas con la correcta elección y vigilancia de sus funcionarios. Se sostenía que el incumplimiento de tales deberes generaba el riesgo de contar con personal poco capacitado y, en consecuencia, el Estado debía asumir responsabilidad al proporcionar a sus agentes, mediante la inobservancia de estas obligaciones, los medios o la ocasión para la comisión de la falta.

Lo anterior es corroborado por el Consejo de Estado (2022) que al hacer un recuento historico sobre el régimen de responsabilidad estatal, afirma lo siguiente:

En efecto, la Corte Suprema de Justicia consideraba que el Estado y los entes morales que lo conforman hallaban comprometida su responsabilidad cuando uno de sus agentes ocasionaba un daño, en consideración a que ello implicaba una desatención de la obligación de elegirlos y vigilarlos correctamente (culpa in eligendo – in vigilando), de ahí que solo podía desprenderse de la obligación de indemnizar cuando acreditara haber actuado con diligencia frente a estas obligaciones (responsabilidad indirecta) (p.17).

De esta manera, durante dicho periodo —y en consonancia con la noción de responsabilidad indirecta— todo accionar ilícito por parte de los agentes del Estado implicaba para la administración la obligación de reparar, en tanto se presumía que tal conducta derivada de un funcionamiento irregular de la administración en el cumplimiento de su deber de escogencia y vigilancia.

El Consejo Estado (1993) al estudiar la responsabilidad indirecta la definía de la siguiente forma:

El Estado es quien en mayor grado tiene la obligación primordial de escoger a los mejores para el desempeño de sus cometidos. Esta obligación, dados los intereses en juego, es de mayor exigencia que en el campo particular. Y no solo se debe elegir con especial cuidado a los servidores sino que se les debe vigilar para que no se desvíen en sus funciones. En otras palabras, elegir mal a los servidores públicos, o dejarlos actuar incorrectamente es ya una falla del servicio (p.3).

Así pues, este periodo se fundamentaba jurídicamente en los deberes de elección de los funcionarios públicos, o también llamada (*culpa in eligendo*) y en la vigilancia, también denominada (*culpa in vigilando*). Lo anterior significaba que cualquier accionar erróneo por parte de un agente del estado generaba una presunción de culpa contra la administración, que solo podía ser desvirtuada probando debida diligencia en el proceso de elección y vigilancia de los funcionarios públicos.

9.2 Segundo Periodo:

El paso de un régimen de responsabilidad indirecta a uno de carácter directo significó un cambio decisivo en la manera de comprender la responsabilidad del Estado. Aunque en un comienzo se seguía acudiendo a las disposiciones del Código Civil para sustentar las decisiones, paulatinamente fue tomando fuerza la idea de que el funcionario debía responder personalmente por los perjuicios ocasionados cuando su actuación respondía a fines estrictamente particulares y ajenos al servicio público.

Este planteamiento alcanzó su punto de mayor consolidación en 1962, momento en el cual se adoptó de forma expresa la figura de la **falla del servicio** como criterio central de imputación. A partir de entonces, quedó definido que la responsabilidad sería atribuible únicamente al agente en aquellos supuestos en que el daño producido no guardara relación alguna con la función pública ni con la prestación de servicios a cargo del Estado.

Vale la pena recalcar lo mencionado por el Consejo de Estado (2022) cuando estudia el cambio de tesis de la *culpa in eligendo* al régimen de responsabilidad directa:

La Sala observa que los testimonios aportados al proceso son suficientes para tener por demostrada la responsabilidad del agente a título personal, la cual, según la jurisprudencia francesa se presenta cuando el funcionario actúa por fuera de la función, desborda el ámbito de sus actividades y comete actos que normalmente no corresponden al servicio. Por el contrario, cuando la falta tiene algún nexo con el servicio porque la administración ha propiciado la causación del daño, compromete su responsabilidad (p.19).

Así pues, con base en la doctrina española, presentada por Navarro Munuera (1988) donde analiza una sentencia del Tribunal Supremo de España, que condena al Estado a indemnizar a dos padres, por la muerte de su hijo ocasionada por un agente de policía con arma reglamentaria, quien, sin embargo, se encontraba de vacaciones², Mendoza Zapata (2017) explica que el Consejo de Estado (1999) en sentencia fundacional, estableció su propio criterio que explicó de la siguiente forma:

(...) las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública.

Este criterio fue acogido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de 16 de septiembre de 1999 (Exp. 10922, C.P. Ricardo Hoyos Duque) y reiterado de forma ininterrumpida a lo largo de la siguiente década. Entre 1999 y 2009, la Sala consolidó esta posición mediante pronunciamientos sucesivos — entre los que se destacan los expedientes

² Al respecto: “(...) no cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la Administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso, para que opere el mecanismo de atribución a la Administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del *funcionamiento de los servicios públicos*. Es decir, que la conducta del agente de la Administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. // Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de imputación de responsabilidad civil a la Administración no se produce ‘en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda cualificación jurídico-pública’.”

12700, 11643, 12075, 13883, 14036, 13393, 14951, 15914 y 15383 —. Este nuevo criterio dio lugar al test de conexidad en los cuales consejeros como Alier Hernández Enríquez, María Elena Giraldo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio y Ramiro Saavedra Becerra mantuvieron una lectura uniforme frente a él.

El test de conexidad será explicado a continuación.

9.3 Tercer Periodo:

Ospina Agudelo (2024) explica que, en la década de los años 90, el Consejo de Estado abandona la tesis que exonera al Estado sólo cuando el accionar generador del daño antijurídico del agente correspondía a fines ajenos al servicio público y que no guardaban relación con la función pública, y basó su teoría en la conexidad que tuviera la actuación del servidor público con el servicio encomendado. Dicho test tomó como referencia la jurisprudencia francesa que en esa época utilizaba el denominado “test de Dové Rasy”. Su objetivo se fundaba en proporcionar al juez herramientas para determinar si existe o no un vínculo entre la conducta del agente y la función pública, permitiendo así imputar o eximir el daño al Estado.

El Consejo de Estado (2014) mediante sentencia que estudiaba la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad del estado, explica que durante 1991 y 2006, el alto tribunal administrativo, tomó la doctrina elaborada por Rasy y configuró un test compuesto por una serie de interrogantes que buscan esclarecer la existencia de dos tipos de nexos entre la actuación del agente y el servicio público.

El denominado test de conexidad también conocido como el “Test de Rasy” apareció por primera vez en la jurisprudencia administrativa en la sentencia del 17 de julio de 1990 (exp. 5998) y explicó los nexos que lo incorporan de la siguiente manera:

a. Nexos perceptibles (criterios objetivos).

Se trata de vínculos que pueden ser verificados de manera empírica, es decir, mediante la constatación directa por los sentidos. Para establecerlos, la jurisprudencia propone tres cuestiones fundamentales:

- **Nexo espacial:** ¿el daño tuvo lugar en el sitio donde se prestaba el servicio?
- **Nexo temporal:** ¿el perjuicio ocurrió durante el horario de servicio?

- **Nexo instrumental o material:** ¿la afectación se produjo con ocasión de un instrumento propio del servicio?

b. Nexos inteligibles (criterios subjetivos).

Estos aluden a elementos de carácter racional e intencional vinculados a la conducta del funcionario. Para su determinación se plantean las siguientes preguntas:

- ¿El agente obró con la finalidad de cumplir un servicio público?
- ¿El agente actuó motivado por la dinámica o exigencias propias del servicio?

El Consejo de Estado en dicha sentencia explica que, una vez respondidas las preguntas de dicho test, si todas las respuestas resultan negativas, ello conduciría necesariamente a la configuración de una falla personal en sentido estricto, la cual excluye cualquier vínculo con el servicio, pues este último no guarda relación alguna con la producción del daño. En contraste, si al menos una de las preguntas obtiene respuesta afirmativa, puede sostenerse la existencia de una conexión con el servicio público. Mientras más respuestas afirmativas se obtienen más probable es que se pruebe el nexo con el servicio y por ende se configure la responsabilidad patrimonial del estado.

9.4 Aplicación Jurisprudencial Del Test De Dové Rasy Entre 1991 Y 2006:

Entre 1991 y 2006 este test fue aplicado bajo un esquema de carácter objetivo. En la práctica, ello significaba que, cuando se obtenía una mayoría simple de respuestas afirmativas —es decir, más de tres—, se atribuía automáticamente la imputación fáctica al Estado. Del mismo modo, si se alcanzaba una mayoría de respuestas negativas, se presumía la ruptura del nexo con el servicio y, en consecuencia, fallaba la imputación factica el Estado quedaba exento de responsabilidad.

Este enfoque resultaba problemático en dos sentidos:

1. En un caso donde se lograsen acreditar los nexos inteligibles, pero no más de dos nexos perceptibles, el daño antijurídico, aunque vinculado al ejercicio de la función pública, no sería atribuible al Estado por no cumplir con los criterios objetivos.

2. En sentido contrario, si se lograban probar todos los criterios perceptibles, pero ninguno de los inteligibles, el Estado podía ser condenado aun cuando el daño careciera de relación real con la prestación del servicio.

La aplicación del Test de Dové Rasy en dicho periodo se encuentra en sentencias tales como la del 26 de septiembre de 2002 (Exp. 14036) en la cual el Consejo de Estado usó los criterios del test para determinar que la conducta de un agente de policía que causó un homicidio no tenía nexo con el servicio. Pues se argumentaba que el agente no se encontraba prestando servicio, el hecho no fue cometido con arma de dotación oficial y la conducta no fue motivada por su condición de autoridad.

De igual forma en Sentencia del 14 de julio de 2005 (Rad. 15271) se aplicó el test y se declaró la responsabilidad del estado, pues la Sala encontró un claro vínculo con el servicio pues los agentes que cometieron el hecho estaban en horas de servicio, vestían su uniforme, se desplazaban en vehículo oficial y, por ende, se presume que el arma homicida también era de dotación oficial. Así pues, argumentó la Sala que las respuestas afirmativas del test daban lugar a la imputación fáctica y al vínculo con el servicio por parte de los agentes que cometieron el hecho.

Sin embargo, en una Aclaración de Voto de la sentencia anteriormente mencionada, el magistrado expone que el test de conexidad es “simplemente un indicio sobre la posibilidad de una falla personal y no necesariamente un mecanismo idóneo para determinar la responsabilidad del Estado”.

Posterior a dicha aclaración de voto el Consejo de Estado en sentencia del 6 de diciembre (Rad 15010) aclaró que la aplicación del test no conduce inexorablemente a una u otra conclusión y que solo aporta hechos indicadores que deben ser analizados en conjunto con las demás pruebas del proceso.

De esta forma, se abre paso al periodo 2006 hasta la actualidad, que se explicará a continuación.

9.5 Aplicación Jurisprudencial Del Test De Dové Rasy Entre 2006 Y La Actualidad:

Las problemáticas mencionadas anteriormente, junto a los salvamentos de voto, fueron percibidas por el Consejo de Estado (2014), que posteriormente afirmó que los casos en que el hecho del agente se ubique dentro de alguna de las categorías del test —o incluso en ambas—

, no se compromete de manera automática la responsabilidad del Estado. Más bien, significa que el juez contará con mejores elementos de análisis para inferir, en principio, la existencia de una falla en el servicio.

En pronunciamientos posteriores, el Consejo de Estado (2014) precisó que la aplicación del test no conduce inexorablemente a una conclusión determinada, pues es necesario valorar las circunstancias particulares que rodearon el hecho en cada caso. En este sentido, el test se concibe únicamente como un conjunto de hechos indicadores respecto de la conducta imputada —y no del nexo causal en sí mismo—, que deben ser armonizados con el resto del acervo probatorio para resolver la controversia.

Finalmente, el Consejo de Estado (2009) S reiteró que, respecto del nexo instrumental, la responsabilidad no surge automáticamente por el simple uso de un instrumento del servicio. La imputación solo procede cuando la acción u omisión del funcionario, que dio lugar al daño, guarda una relación directa y sustancial con la prestación del servicio público.

Con base en lo anterior, el Consejo de Estado (2014) estableció que no es necesario responder afirmativamente a algunas de las preguntas planteadas por el test de Rasy para determinar la existencia del vínculo entre la acción del agente y la finalidad del servicio público. La jurisprudencia de aquella época estipuló que el test de conexidad pasa a constituir únicamente un soporte o herramienta auxiliar para el juez, mas no un requisito determinante.

Así pues, con fundamento en los pronunciamientos del Consejo de Estado —los cuales parecieron trasladar el análisis del nexo con el servicio hacia un criterio de carácter más subjetivo—, a partir de 2009 y hasta la actualidad la jurisprudencia ha venido consolidando una teoría de corte subjetivo, la cual se explicará a continuación.

9.6 Etapa De La Teoría Subjetiva 2009 Hasta La Actualidad:

En esta segunda etapa, se elimina de manera definitiva el criterio del nexo instrumental como elemento determinante para establecer cuándo las actuaciones de los funcionarios comprometen la responsabilidad de la administración pública.

La jurisprudencia del Consejo de Estado (2017) ha precisado que la sola calidad de funcionario que ostente el autor del hecho no implica, necesariamente, la responsabilidad del Estado. Ello obedece a que no siempre el servidor público actúa en ejercicio de sus funciones como agente

estatal, sino que, en determinadas circunstancias, puede desprenderse de su investidura y obrar dentro de una esfera estrictamente personal.

En consecuencia, el vínculo con el servicio y, por ende, la eventual responsabilidad del Estado surge únicamente cuando el funcionario se aprovecha de su condición y, desde la perspectiva de la víctima, su actuación se presenta como una manifestación del poder público.

El Consejo de Estado (2009) en forma literal establece lo siguiente:

Frente a ello, precisa la Sala que el nexo con el servicio que debe presentar una actuación para comprometer la responsabilidad de la administración pública, no se desprende exclusivamente del horario en el que se encontraba el agente estatal, ni de los implementos usados por aquel, ni de las funciones que tenía asignadas en ese momento, sino principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó un daño, que debe tener una relación directa con el servicio público prestado (p.2).

La sentencia mencionada anteriormente, fue la encargada de eliminar el factor determinante del nexo instrumental, a la hora de comprometer la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de un agente. Es decir, si el hecho cometido por el agente fue durante horas de servicio o con instrumentos oficiales ya no configura de manera automática la obligación de indemnizar por parte del Estado, más bien, ahora funciona como un criterio circunstancial que el juez debe valorar en conjunto con otros elementos. El factor determinante ahora, es si dicha acción fue cometida con vocación de exteriorizar un servicio público.

Frente a esta sentencia hito, el Consejo de Estado (2014) explica lo siguiente:

Como se aprecia, la providencia trascrita, rompe con el esquema jurisprudencial que hasta esa fecha imperaba en materia de los límites entre la falta personal y el nexo con el servicio. Se aparta de los nexos o criterios 'perceptibles' (nexo material, temporal y espacial) definidos por el 'test de Rasy o test de conexidad' (...) a contrario sensu, el criterio fundamental para establecer la responsabilidad del Estado por un hecho cometido por un funcionario es determinar si el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio, es decir, se acogió un criterio más subjetivo o personal

La adopción de la teoría subjetiva ha sido criticada, ya que acorde al Consejo de Estado (2014), imponía a los demandantes una carga probatoria desproporcionada, la misma jurisprudencia la ha denominado como una *probatio diabolica*. Con esta teoría, para que no aplicara el hecho personal del agente como causal exonerativa de la responsabilidad del Estado, se le exigía a los demandantes acreditar el “ánimo”, la “intención” o la “finalidad” del agente estatal al momento de producir el daño antijurídico, con el objetivo de establecer si los motivos fueron personales o, si por el contrario, se relacionaron con la prestación del servicio público, lo cual constituye una tarea extremadamente compleja para una víctima (Consejo de Estado, 2014). Así pues, es claro que esta teoría reducía el análisis a la “mera voluntad del victimario” ignorando otras circunstancias modales del hecho.

Debido a lo anterior, desde el 2014 la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reincorporado el uso del test de Rasy para volver a aplicar un sistema objetivo que ayude a determinar el nexo con el servicio. Sin embargo, la reutilización del test viene con un matiz importante: el test de conexidad deja de entenderse como un mecanismo destinado a establecer de manera automática la imputación del daño a la entidad demandada. Su función consiste, más bien, en servir de base para la construcción de una presunción judicial o *praesumptio hominis*, en virtud de la cual la presencia de un mayor número de nexos fortalece la relación entre el daño y la prestación del servicio público. Dentro de estos vínculos, el de carácter instrumental es considerado el más relevante, pues implica que el daño se produjo mediante el uso de elementos o recursos propios del servicio, lo que impone al Estado una carga probatoria más rigurosa al momento de intentar su exoneración.

La reincorporación del Test de Dové Rasy se encuentra en las siguientes sentencias:

- Sentencia con radicado 05001233100019990049401(30653) de 2014
- Sentencia con radicado 05001-23-31-000-1996-00118-01(30423) de 2014
- Sentencia con radicado 05001-23-31-000-1997-03252-01(31379) de 2014
- Sentencia con radicado 05001-23-31-000-1997-01048-01(29337) de 2014

En todas estas sentencias del Consejo de Estado (2014) se encuentra un párrafo que materializa este cambio:

De modo que, la Sala insiste en esta ocasión en la necesidad de retomar el primer criterio jurisprudencial desarrollado, es decir, la necesidad de emplear el test de

conexidad –expuesto por Dové Rasy– toda vez que se trata de un sistema que garantiza de manera objetiva la existencia o no de circunstancias modales que permiten determinar si el daño deviene imputable o no a la administración pública.

Se configura así una herramienta metodológica de la que cada juez contencioso-administrativo puede valerse, siempre que las circunstancias fácticas del caso lo permitan, sin que ello excluya la posibilidad de acudir a otros criterios, fundamentos o metodologías que resulten pertinentes para efectuar el juicio de imputación. Para efectos prácticos, y con la finalidad de identificar las posturas adoptadas por el Consejo de Estado en torno a la figura del hecho exclusivo del agente, así como los períodos jurisprudenciales que pueden distinguirse y las tensiones dogmáticas que esta causal ha generado, el presente trabajo parte de los hallazgos y la sistematización jurisprudencial contenidos en la tesis de maestría del abogado Diego Alejandro Ospina Agudelo, titulada *El hecho personal del agente y la responsabilidad: una causal ambigua de exoneración de responsabilidad*. Dicha obra constituye el punto de partida metodológico del análisis que se desarrolla en este acápite, en la medida en que ofrece un mapeo estructurado de la jurisprudencia del Consejo de Estado a partir del año 2009, época en la que la Corporación abandonó el test de Dové Rasy como criterio objetivo de distinción, y hasta la actualidad. A partir de esta base, el presente trabajo extrae, contrasta y evalúa críticamente las tendencias identificadas por Ospina Agudelo, con el propósito de determinar si la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado ha logrado consolidar un criterio coherente y predecible para la aplicación de esta causal de exoneración, o si, por el contrario, persiste la ambigüedad que el autor denuncia.

10. El Hecho Personal Del Agente En La Conducción De Vehículos Automotres.

Dentro de la evolución jurisprudencial se han identificado escenarios en los que la conducción de vehículos automotres, al considerarse una actividad peligrosa, puede generar responsabilidad objetiva para el Estado. No obstante, el Consejo de Estado ha trasladado gradualmente este análisis hacia el terreno de la falla en el servicio. En este marco, ha utilizado como argumento exoneratorio el hecho personal del agente, incluso en situaciones donde interviene un elemento riesgoso de propiedad estatal, dejando de lado la revisión de la conducta del funcionario (Ospina Agudelo, 2024, p. 29).

El tratamiento jurídico de la conducción de automotres no ha sido uniforme. En fallos como la sentencia CE 21285 del 19 de noviembre de 2012 y la CE 20994 del 7 de abril de 2011, el

Consejo de Estado examinó los hechos tanto bajo la óptica del riesgo excepcional como desde la falla en el servicio, llegando a decisiones disímiles: condena en el primer caso y absolución en el segundo. (Ospina Agudelo, 2024, pp. 29-30)

Existe, sin embargo, un planteamiento reiterado en la jurisprudencia del Consejo de Estado según el cual el responsable por los daños ocasionados por cosas inanimadas es su guardián, entendido como la persona que ejerce poder de mando, dirección y control autónomo sobre ellas. No se trata de que la condición de propietario implique de manera automática la de guardián, aunque sí genera una presunción en ese sentido mientras no se demuestre lo contrario. Así, quien es dueño o administrador de un bien que causa un daño en desarrollo de una actividad peligrosa se presume guardián de este, salvo que logre probar que transfirió su tenencia mediante un título jurídico (como arrendamiento o comodato), o que fue privado de ella de forma inculpable, por ejemplo, a través de un hurto. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de diciembre de 2021, rad. 47883, como se citó en Ospina Agudelo, 2024, p. 30).

Bajo este entendido, la exoneración de responsabilidad estatal solo sería viable si se acredita que el bien salió legítima o ilegítimamente de la esfera de custodia del Estado. Sin embargo, en la mayoría de las decisiones analizadas, los daños fueron ocasionados con vehículos oficiales asignados a funcionarios en su condición de agentes estatales. En tales circunstancias, el Estado debería responder como guardián de la actividad peligrosa de la conducción, del mismo modo que sucede en el derecho privado.

A pesar de ello, el Consejo de Estado, en los casos revisados, acudió a la figura del hecho personal del agente como fundamento para liberar de responsabilidad al Estado, apartándose de la teoría de la guarda de las cosas peligrosas y dejando sin reparación a las víctimas de los daños ocasionados (Ospina Agudelo, 2024, p. 30) como se ilustrará en los ejemplos siguientes:

En la sentencia CE (52.519) del 10 de octubre de 2022, el Consejo de Estado estudió el caso en el que el alcalde de un municipio conducía la camioneta oficial y se estrelló con otro vehículo, causando lesiones a varias personas, entre ellas su hermano, quien posteriormente demandó. La Corporación sostuvo que se configuraba el hecho personal del agente, puesto que los hechos no ocurrieron en desarrollo de las funciones y el servicio a cargo del alcalde municipal. Se explicó que el acto no se realizó dentro del marco de sus funciones propias, ya que al decidir conducir un vehículo oficial asumió una actividad peligrosa que no estaba

contemplada en su ámbito competencial ni formaba parte de su resorte funcional. (Ospina Agudelo, 2024, pp. 30-31).

De igual forma, en la sentencia CE (40843) del 21 de noviembre de 2018, el caso analizado se refirió a un trabajador de EMCALI que, manejando un vehículo oficial, salió de una finca y debido al exceso de velocidad sufrió un accidente en el que falleció su acompañante. El Consejo de Estado argumentó que no existía falla del servicio por parte de EMCALI, al considerar que la omisión atribuida a la entidad no representaba el elemento determinante del hecho dañoso. Por el contrario, se estableció que la causa del deceso fue la imprudencia e impericia del funcionario Juan Carlos Escudero Morales, quien omitió el deber objetivo de cuidado y actuó fuera del marco de las funciones que le habían sido encomendadas por la entidad contratante. (Ospina Agudelo, 2024, p. 31).

Finalmente, en la sentencia CE (27612) del 22 de enero de 2014, se revisó el accidente en el que varios obreros de un municipio se desplazaban en una volqueta de propiedad del ente territorial, aparentemente fuera de su horario laboral. La volqueta se precipitó a un abismo, ocasionando la muerte de los ocupantes. El Consejo de Estado concluyó que no había lugar a declarar patrimonialmente responsable a la entidad demandada, pues se configuró el hecho personal del agente. Se comprobó que tanto el conductor como los ocupantes, en el momento del accidente, se encontraban desarrollando actividades ajenas a la prestación del servicio y a las funciones para las que habían sido vinculados, de modo que su conducta no podía ser atribuida al ente estatal. (Ospina Agudelo, 2024, p. 31).

Ospina Agudelo (2024) explica que fundamental resaltar la noción de guarda acumulativa en relación con las actividades peligrosas, ya sea por el comportamiento del conductor o por la estructura del vehículo utilizado. En cualquiera de estas dos dimensiones, surge la responsabilidad del Estado debido a su deber de control y dirección. En otras palabras, aunque el agente estatal —como conductor— tenga la guarda material derivada de su conducta, ello no exime al Estado de su responsabilidad como propietario del vehículo, en tanto este último ostenta la guarda estructural. Así lo precisó el Consejo de Estado en sentencia del 13 de agosto de 2008, al señalar que cuando el Estado asume la guarda de una actividad peligrosa, lo hace en el marco de la prestación de un servicio público, lo que impide desligarlo de las consecuencias de los hechos dañosos. De este modo, si el perjuicio se concreta en el desarrollo de una actividad de alto riesgo, la administración no puede excluirse de la imputación del resultado, pues en escenarios de guarda compartida corresponde aplicar el artículo 90 de la

Constitución, obligando al Estado a reparar integralmente los daños y, posteriormente, ejercer la acción de repetición contra el agente responsable si ello resulta procedente (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, rad. 17042, como se citó en Ospina Agudelo, 2024, p. 32).

11. Uso De Armas De Fuego Por Parte De Agentes Estatales:

El Consejo de Estado ha recurrido de manera reiterada a la falla en el servicio como regla general en materia de responsabilidad estatal, incluso en supuestos relacionados con el manejo de elementos peligrosos, como las armas de fuego. Este proceder ha generado una tendencia a exonerar al Estado de responsabilidad, pese a que, en su calidad de custodio y garante, ostenta una posición clara de guarda respecto de dichos elementos. Para justificar esta exclusión de responsabilidad, se ha acudido a figuras como el hecho personal del agente, trasladando el peso del análisis hacia la esfera subjetiva de la conducta del funcionario y debilitando, de manera significativa, la protección de los derechos de las víctimas y la responsabilidad objetiva mediante el riesgo excepcional (Ospina Agudelo, 2024, pp. 25-26).

De las veinte sentencias examinadas por Ospina Agudelo (2024, p. 25), quince aplicaron la falla en el servicio como régimen de imputación, mientras que solo cinco utilizaron el riesgo excepcional. En varios casos, los tribunales de primera instancia aplicaron correctamente el régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional y accedieron a las pretensiones de las víctimas. Sin embargo, en segunda instancia, el Consejo de Estado modificó el régimen de imputación, recurrió a la falla en el servicio y terminó negando las pretensiones, exonerando al Estado con fundamento en el hecho personal del agente, sin detenerse en el análisis del riesgo derivado de la guarda de un elemento peligroso (Ospina Agudelo, 2024, p. 26).

La aplicación de esta figura en relación con el uso indebido de armas de fuego ha producido serias dudas jurídicas y un notorio grado de inseguridad. Así lo demuestran los salvamentos de voto de algunos magistrados, quienes han advertido que el Consejo de Estado ha construido una ficción exculpatoria sin suficiente sustento jurídico (Ospina Agudelo, 2024, p. 26). El magistrado Alberto Montaña Plata, por ejemplo, en salvamentos de voto a sentencias recientes (7 de septiembre de 2023, rad. 50.201, y 19 de octubre de 2022, rad. 54827), sostuvo que las armas constituyen, por definición civil, cosas peligrosas por excelencia, cuya peligrosidad radica en su estructura y dinamismo, y que la responsabilidad estatal debe fundarse en la guarda jurídica de dichos instrumentos y no en valoraciones subjetivas acerca de la intención del

agente o el momento en que ocurrió el hecho. Desde esta perspectiva, el régimen aplicable debía ser el de riesgo excepcional, salvo prueba de una causa externa, irresistible e imprevisible (Montaña Plata, salvamento de voto, sentencia del 7 de septiembre de 2023, rad. 50.201, como se citó en Ospina Agudelo, 2024, pp. 26-27).

Del mismo modo, el magistrado Martín Bermúdez Muñoz ha señalado que la jurisprudencia mayoritaria ha desdibujado la diferencia entre los regímenes de responsabilidad por cosas y por actividades peligrosas, exigiendo en ambos la prueba de que el daño se ocasionó en desarrollo de un servicio público. Esto ha llevado a que, cuando el daño se produce en el ámbito privado del agente, se considere que únicamente él debe responder, ignorando que, en materia de responsabilidad por cosas peligrosas, lo determinante es la guarda jurídica del instrumento (Bermúdez Muñoz, salvamento de voto, sentencia del 12 de abril de 2024, rad. 61824, como se citó en Ospina Agudelo, 2024, p. 27).

Estas posturas contradictorias resultan de gran relevancia porque denotan el déficit de protección que genera la línea jurisprudencial mayoritaria. Al centrar el análisis en si el daño ocurrió o no en desarrollo de la función, se omite un aspecto esencial: la peligrosidad intrínseca del arma y la posición de garante que el Estado conserva como su custodio. La aplicación de un criterio estrictamente subjetivo genera consecuencias ilógicas: ¿acaso el arma de dotación oficial deja de ser peligrosa una vez termina la jornada laboral del funcionario? La peligrosidad no se suspende por horarios ni contextos, y desconocer este hecho implica vaciar de contenido el régimen objetivo y sustituirlo por una ficción exonerativa (Ospina Agudelo, 2024, pp. 27-28).

Mientras en algunos casos se exonera por considerar que el daño fue ocasionado con un arma oficial, pero en ejercicio de la vida privada del agente, en otros fallos se ha señalado expresamente que el Estado solo está llamado a responder si se acredita que el arma era de dotación oficial (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de abril de 2015, rad. 30657, como se citó en Ospina Agudelo, 2024, p. 28). Esta contradicción se hace visible al comparar dos sentencias proferidas en el mismo año. En la sentencia con radicado 31691 del 19 de agosto de 2015, el Consejo de Estado condenó patrimonialmente al Estado en un caso donde un militar que se encontraba consumiendo licor dentro de las instalaciones del batallón, salió del lugar portando su arma de dotación oficial y asesinó a una persona. En este supuesto, la Corporación consideró que existía responsabilidad estatal y accedió a las pretensiones de la demanda (Ospina Agudelo, 2024, p. 28).

Sin embargo, en la sentencia con radicado 31579 del 12 de febrero de 2015, el alto tribunal llegó a una conclusión opuesta ante hechos más graves: dos militares, uno de los cuales se encontraba incluso bajo retención preventiva, lograron salir de las instalaciones militares con sus armas de dotación oficial y asesinaron a una persona con quien habían sostenido una discusión días antes. En este segundo caso, pese a que la falla en el deber de vigilancia y control por parte de la institución resultaba aún más evidente, dado que uno de los agentes se hallaba privado de su libertad dentro del propio establecimiento militar, el Consejo de Estado exoneró al Estado de responsabilidad (Ospina Agudelo, 2024, p. 28). La disparidad de estas decisiones frente a supuestos fácticos parecidos pone en evidencia la falta de criterios uniformes en la aplicación de la figura del hecho personal del agente y la inseguridad jurídica que esto genera para las víctimas.

La crítica que se realiza es que, siempre que el daño se cause con un arma de dotación oficial, el Estado debe responder con fundamento en su posición de garante y en la peligrosidad del elemento, aplicando el riesgo excepcional como título de imputación. Alternativamente, si se acredita una omisión en el control o vigilancia, también debe operar la falla en el servicio. Lo que resulta inadmisibles es la utilización excesiva del hecho personal del agente como eximente para desligar al Estado de su responsabilidad, pues ello desnaturaliza el sistema de responsabilidad extracontractual, genera impunidad y vulnera los derechos de las víctimas (Ospina Agudelo, 2024, pp. 28-29).

12. Actuaciones Delictivas Por Parte De Agentes Estatales:

El título de imputación aplicado en los procesos donde se resuelven los casos de responsabilidad provenientes de las actuaciones delictivas de agentes estatales es el de la falla en el servicio. Esto se fundamenta en la necesidad de revisar la conducta de los funcionarios en los daños causados, para así determinar si hay o no responsabilidad por parte del Estado. Para ello, en la mayoría de las sentencias se analiza la vigilancia y control de los superiores sobre sus empleados públicos, con el fin de identificar si existió alguna falla, debiendo demostrar además que el hecho personal del agente fue imprevisible, irresistible y ajeno al servicio para comprometer la responsabilidad estatal (Ospina Agudelo, 2024, p. 33).

El Consejo de Estado ha usado de forma incorrecta la figura de hecho personal del agente y, ante la falta de claridad de esta, ha tomado decisiones diferentes en casos similares. Por ejemplo, en la sentencia del 18 de mayo de 2017 (rad. 42358), donde cuatro agentes del extinto

DAS se apartaron de sus funciones para cometer un hurto, el alto tribunal declaró patrimonialmente responsable al Estado al considerar que los agentes usaron su autoridad para frenar la intervención policial y desobedecieron las órdenes de sus superiores. Sin embargo, en la sentencia del 2 de junio de 2023 (rad. 53157), frente al secuestro y desaparición de una persona por parte de tres militares del Gaula que usaron su investidura para evadir un retén policial, el Consejo de Estado no accedió a las pretensiones de la demanda argumentando que los agentes no actuaban bajo una orden de operaciones (Ospina Agudelo, 2024, pp. 33-34).

De igual manera, en la sentencia del 24 de julio de 2013 (rad. 23958), el Consejo de Estado declaró responsable al Estado por el actuar de un escolta del viceministro que utilizó el vehículo oficial asignado para cometer un asalto, considerando que la entidad no tuvo controles rigurosos frente al agente ni al automotor. En contraste, en la sentencia del 28 de enero de 2015 (rad. 30679), el mismo órgano exoneró al Estado en un caso donde un funcionario de la Fiscalía secuestró a una persona en un carro oficial, sosteniendo que el hecho respondía a la intencionalidad del agente, ajena al servicio (Ospina Agudelo, 2024, p. 34).

13. Conclusión

El estudio de la figura del hecho exclusivo del agente como causal eximente de la responsabilidad extracontractual del Estado permite identificar los siguientes hallazgos.

El Consejo de Estado no ha consolidado un criterio uniforme para la aplicación de esta figura. El paso del test de conexidad de Dové Rasy hacia una teoría subjetiva centrada en la intención del agente, y su posterior reincorporación como presunción judicial, evidencia una variación constante en los criterios utilizados para determinar cuándo la conducta del agente compromete la responsabilidad del Estado y cuándo corresponde exclusivamente a su esfera personal.

El examen de la jurisprudencia reciente, a partir de los hallazgos de Ospina Agudelo (2024), muestra que en los tres escenarios analizados se presentan inconsistencias en la aplicación de la causal. En la conducción de vehículos automotores, el Consejo de Estado exoneró al Estado aun cuando el daño fue ocasionado con un vehículo oficial sobre el cual conservaba la guarda estructural, sin aplicar la teoría de la guarda acumulativa. En el uso de armas de fuego, centró el análisis en la conducta subjetiva del funcionario sin considerar la peligrosidad del instrumento ni la condición de guardián jurídico que el Estado conserva sobre el arma. En las actuaciones delictivas, casos con supuestos fácticos parecidos fueron resueltos de manera opuesta sin que se identifique un criterio diferenciador claro entre unos y otros.

En los tres escenarios se observa una tendencia común: el Consejo de Estado recondujo hacia la falla del servicio supuestos que, conforme a la estructura de los títulos de imputación, corresponderían al riesgo excepcional. Este desplazamiento permite que la exoneración se fundamente en valoraciones subjetivas sobre la conducta del agente, en lugar de partir de la posición de garante del Estado y del riesgo creado por la puesta en circulación de elementos peligrosos. Como consecuencia, la carga probatoria recae sobre las víctimas, a quienes se les exige acreditar la intención del agente al momento de cometer el daño, lo que la propia jurisprudencia ha calificado como una *probatio diabolica*.

Frente a lo anterior, se identifican tres aspectos que podrían contribuir a una mayor claridad en la aplicación de esta figura: (i) la reafirmación del riesgo excepcional como título de imputación cuando el daño sea ocasionado con instrumentos peligrosos de propiedad del Estado, independientemente de si el agente se encontraba en ejercicio de sus funciones; (ii) la delimitación del hecho exclusivo del agente a supuestos donde el daño sea causado sin instrumento oficial alguno y en circunstancias completamente desvinculadas de la función pública; y (iii) el fortalecimiento del análisis de la falla en el servicio por omisión en los deberes de vigilancia y control, de modo que la conducta del agente no opere como fundamento para exonerar a la entidad que tenía la obligación de custodia.

REFERENCIAS:

Castro Cuenca, C. G. (2019). *Manual de derecho penal: Parte especial* (Tomo I). Universidad del Rosario; Ibáñez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (29 de octubre de 2020). Sentencia de radicación 25000-23-24-000-2012-00778-02. [C.P. Oswaldo Giraldo López].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. (26 de julio de 2018). Sentencia de radicación 11001-03-25-000-2014-01511-00(4912-14). [C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. (11 de mayo de 2020). Sentencia de radicación 11001-03-25-000-2016-00974-00(4414-16). [C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (12 de diciembre de 1986). Sentencia de radicación 4910. [C.P. Jorge Valencia Arango].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (17 de julio de 1990). Sentencia de expediente 5998. [C.P. Gustavo de Greiff Restrepo].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (3 de diciembre de 1993). Sentencia de radicación 7905. [C.P. Carlos Betancur Jaramillo].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (16 de septiembre de 1999). Sentencia de radicación 10922. [C.P. Ricardo Hoyos Duque].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (21 de octubre de 1999). Sentencia de expediente 11643. [C.P. Alier Hernández Enríquez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (11 de noviembre de 1999). Sentencia de expediente 12700. [C.P. Ricardo Hoyos Duque].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (14 de mayo de 2000). Sentencia de expediente 12075. [C.P. Alier Hernández Enríquez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (8 de noviembre de 2001). Sentencia de expediente 13883. [C.P. Alier Hernández Enríquez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (26 de septiembre de 2002). Sentencia de expediente 14036. [C.P. Ricardo Hoyos Duque].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (27 de noviembre de 2002). Sentencia de expediente 13393. [C.P. María Elena Giraldo Gómez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (29 de febrero de 2004). Sentencia de expediente 14951. [C.P. Alier Hernández Enríquez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (14 de julio de 2005). Sentencia de expediente 15271. [C.P. Ruth Stella Correa Palacio].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (5 de diciembre de 2005). Sentencia de expediente 15914. [C.P. Ruth Stella Correa Palacio].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (6 de diciembre de 2005). Sentencia de expediente 15010.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (16 de febrero de 2006). Sentencia de expediente 15383. [C.P. Ramiro Saavedra Becerra].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (26 de marzo de 2008). Sentencia de Reparación Directa, radicación 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530). [C.P. Mauricio Fajardo Gómez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (13 de agosto de 2008). Sentencia de radicación 76001-23-31-000-1996-02334-01(17042). [C.P. Enrique Gil Botero].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (25 de febrero de 2009). Sentencia de radicación 52001-23-31-000-1997-08957-01(17426). [C.P. Ramiro Saavedra Becerra].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (10 de junio de 2009). Sentencia de radicación 25000-23-26-000-2004-01412-01(34348). [C.P. Ruth Stella Correa Palacio].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (14 de abril de 2010). Sentencia de radicación 68001-23-15-000-1994-00065-01(18941). [C.P. Ruth Stella Correa Palacio].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (11 de agosto de 2010). Sentencia de radicación 25000-23-26-000-1995-01957-01(18886). [C.P. Mauricio Fajardo Gómez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (15 de abril de 2015). Sentencia de radicación 19001-23-31-000-2001-00248-01(30657). [C.P. Martín Bermúdez Muñoz].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (28 de febrero de 2020). Sentencia de Reparación Directa, radicación 76001-23-31-000-2005-03213-01(47396). [C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (7 de abril de 2011). Sentencia de radicación 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750). [C.P. Mauricio Fajardo Gómez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (3 de julio de 2020). Sentencia de radicación 73001-23-31-000-2009-00049-01(46366). [C.P. María Adriana Marín].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (8 de junio de 2022). Sentencia de radicación 76001-23-31-000-2006-02175-01(49922). [C.P. José Roberto Sáchica Méndez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. (28 de septiembre de 2011). Sentencia de radicación 05001-23-25-000-1997-00184-01(21479). [C.P. Ruth Stella Correa Palacio].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. (9 de octubre de 2014). Sentencia de radicación 50001-23-31-000-2001-00106-01(27438). [C.P. Danilo Rojas Betancourth].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (7 de febrero de 2010). Sentencia de radicación 23001-23-31-000-2004-00878-01(38382). [C.P. Enrique Gil Botero].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (9 de julio de 2014). Sentencia de radicación 05001-23-31-000-1997-01048-01(29337). [C.P. Enrique Gil Botero].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (9 de julio de 2014). Sentencia de radicación 52001-23-31-000-2001-01217-01(30823). [C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (12 de agosto de 2014). Sentencia de radicación 05001-23-31-000-1996-00118-01(30423). [C.P. Enrique Gil Botero].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (20 de octubre de 2014). Sentencia de radicación 05001-23-31-000-1999-00494-01(30653). [C.P. Enrique Gil Botero].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (12 de noviembre de 2014). Sentencia de radicación 05001-23-31-000-1997-03252-01(31379). [C.P. Enrique Gil Botero].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (5 de diciembre de 2017). Sentencia de radicación 76001-23-31-000-2004-01766-01(46340). [C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (23 de abril de 2018). Sentencia de radicación 76001-23-31-000-2010-00352-01(56978)A. [C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (1 de junio de 2020). Sentencia de Reparación Directa, radicación 68001-23-31-000-2007-00286-01(45437). [C.P. Nicolás Yepes Corrales].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (26 de febrero de 2021). Sentencia de Reparación Directa, radicación 08001-23-31-000-2001-01676-01(39063). [C.P. Guillermo Sánchez Luque].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (26 de mayo de 2021). Sentencia de radicación 68001-23-31-000-2003-00781-01(45584). [C.P. Nicolás Yepes Corrales].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (30 de marzo de 2022). Sentencia de Reparación Directa, radicación 25000-23-26-000-2005-00440-01(65853). [C.P. Guillermo Sánchez Luque].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. (12 de octubre de 2017). Sentencia de radicación 11001-03-15-000-2017-00474-01(AC). [C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez].

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Novena Especial de Decisión. (9 de septiembre de 2020). Sentencia de radicación 76001-33-31-001-2008-00134-01(AG)REV. [C.P. Gabriel Valbuena Hernández].

Corte Constitucional de Colombia. (1996). Sentencia C-333 de 1996. [M.P. Alejandro Martínez Caballero]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-333-96.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia C-829 de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. (2024). Sentencia SU-018 de 2024. [M.P. Natalia Ángel Cabo]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2024/SU018-24.htm>

Corte Suprema de Justicia. (22 de octubre de 1896). Sentencia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (19 de julio de 1916). Sentencia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (17 de junio de 1938). Sentencia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (12 de mayo de 1939). Sentencia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (30 de junio de 1941). Sentencia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (26 de noviembre de 1941). Sentencia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (25 de febrero de 1942). Sentencia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (27 de agosto de 1943). Sentencia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (28 de octubre de 1943). Sentencia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (20 de abril de 1944). Sentencia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (5 de noviembre de 1952). Sentencia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (4 de julio de 1957). Sentencia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2 de febrero de 1959). Sentencia.

Departamento Administrativo de la Función Pública [DAFP]. (2022). Concepto 397071 de 2022.

Departamento Administrativo de la Función Pública [DAFP]. (2023). Concepto 237231 de 2023.

Jellinek, G. (2000). *Teoría general del Estado*. Fondo de Cultura Económica.

Mendoza Zapata, L. A. (2017). *Tratamiento jurisprudencial de la culpa personal del agente estatal en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado* [Monografía de pregrado, Universidad EAFIT]. Repositorio Institucional EAFIT. <https://hdl.handle.net/10784/12389>

Mir Puigpelat, O. (2000). *La responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria: Organización, imputación y causalidad* (1.ª ed.). Civitas.

Navarro Munuera, A. E. (1988). La ampliación de la responsabilidad patrimonial de la administración a los daños ocasionados por sus funcionarios o agentes actuando al margen del servicio público. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (60), 1-20.

Ospina Agudelo, A. F. (2024). *El hecho del agente y la responsabilidad del Estado en Colombia: Una causal ambigua de exoneración de responsabilidad* [Tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia]. Repositorio Institucional Universidad Externado de Colombia.

Patiño Domínguez, H. E. (2015). El trípode o el bípode: la estructura de la responsabilidad. En J. C. Henao y A. Ospina Garzón (Eds.), *La responsabilidad extracontractual del Estado: XVI Jornadas Internacionales de derecho administrativo* (pp. 166-180). Universidad Externado de Colombia.

Peláez Gutiérrez, J. C. (2000). Reflexiones sobre los fundamentos de la jurisprudencia administrativa francesa y colombiana en materia de actos de terrorismo. *Temas de Derecho Público*, (61). Universidad Externado de Colombia.

Porrúa, F. (2000). *Teoría del Estado: Teoría política*. Editorial Porrúa.

Presidente de la República de Colombia. (9 de marzo de 1964). Decreto 528 de 1964. Por el cual se dictan normas sobre organización judicial y competencia, se desarrolla el artículo 217 de la Constitución, y se adoptan otras disposiciones. *Diario Oficial No. 31330*. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1114228>

República de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Gaceta Constitucional 116.

República de Colombia. (2001). Ley 678 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* 44.509.

Rincón Córdoba, J. (2009). *Derecho administrativo laboral: Empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Universidad Externado de Colombia.

Santofimio Gamboa, J. O. (2017). *Compendio de derecho administrativo*. Universidad Externado de Colombia.

Villegas Arbeláez, J. (2007). *Insubsistencia laboral, competencia reglada y discrecional, derecho de defensa* (3.^a ed.). Universidad Externado de Colombia.