

CAPÍTULO V

Orígenes de la responsabilidad de la Administración pública bajo la Constitución de Rionegro: antecedentes de la formación de una categoría jurídica

Carlos Mario Dávila Suárez*

Resumen. Este trabajo busca analizar los orígenes de la responsabilidad de la Administración pública en Colombia entre 1864 y 1886, para matizar las posturas de la doctrina imperante en la materia, incluida la jurisprudencia, que afirma el nacimiento de esta a finales del siglo XIX, olvidando toda una tradición anterior a la Constitución de 1886 y al surgimiento de las primeras gacetas de la Corte Suprema. Se intenta dar una respuesta a un tema de por sí controversial, pero también apasionante y necesario para comprender el derecho de daños actual en Colombia.

Palabras clave: responsabilidad del Estado, derecho de daños, origen de la responsabilidad de la Administración, derecho administrativo colombiano, historia del derecho.

Introducción¹

"Tout commence avant de commencer"

(todo comienza antes de comenzar) (Derrida, 1993, pp. 255-56).

La doctrina colombiana, imbuida de corrientes poco cercanas a la realidad propia, olvida (y esta palabra es un poco injusta) lo que nuestro derecho (el derecho colombiano, llamémoslo "patrio") le debe a su tradición. ¡Colombia es un país de matices! Formada en un contexto decimonónico (materialista, "ilustracionista" y, por qué no, esnobista), la cultura colombiana (incluida la jurídica) carece de fuerza auténtica para crear, dentro de su propio contexto

* Profesor de Derecho Público. Abogado asesor-consultor. Correo electrónico: carlosmariodavila@hotmail.com

¹ Este capítulo seguirá el mismo método de exposición presentado en la Universidad de Medellín el 24 de mayo de 2018 durante la conmemoración del aniversario número 155 de la Constitución de Rionegro. Agradezco al profesor Felipe Calderon-Valencia por su invitación a participar en este evento e igualmente a la Universidad de Medellín. En memoria de Joaquín Suárez.

social, una historia digna de ser llamada como tal, por el otro. Con todo, hay trazos en la historia de esta patria que se han olvidado y ayudarían a comprender mejor el desarrollo de la cultura jurídica colombiana (no vamos a entrar en detalles sobre la discusión de si existen o no las citadas culturas).

Así, sin pretender profundizar en el tema, con la historia del derecho colombiano ha sucedido (casi) lo mismo. Por una parte, no solo se han inventado unos comienzos de las figuras, categorías e instituciones jurídicas que no han sido siempre los más exactos, sino que también, por otra, ha existido una especie de *mala fe* por parte de nuestros jurisperitos para introducir *con intención* (o falta de rigor) esas erratas. Se dice, por ejemplo, que tal categoría jurídica viene de Francia, o de Italia, o de Alemania, o de los Estados Unidos, cuando, en realidad, no lo es así.

Entonces, tanto la Corte Constitucional² como la Corte Suprema han contribuido a expandir ese mito de que la responsabilidad patrimonial (por qué no civil) del Estado nace a finales del siglo XIX, principalmente con unos fallos de la segunda corporación nombrada,³ o, en su defecto, con fallos del Consejo de Estado francés (Jiménez, 2013, pp. 70-71). La Corte Constitucional ha consignado lo siguiente en una de sus decisiones:

§28. Históricamente, el concepto de la responsabilidad patrimonial del estado en nuestro país y su paulatina consolidación como institución en el ordenamiento jurídico colombiano, fue el resultado de la acuciosa labor hermenéutica de los jueces. En particular, de la Corte Suprema de Justicia⁴ en sus orígenes, y más adelante, del Consejo de Estado. (Corte Constitucional, Sentencia C-286/17, 2017)⁵

La misma corporación continúa diciendo en este mismo fallo que:

§29. Así, como lo ha destacado la jurisprudencia constitucional en otras oportunidades, los fundamentos de este tipo de responsabilidad se extractaron originalmente de normas del Código Civil, en momentos en que las nuevas realidades económicas relacionadas con un mayor

² En ocasiones, los órganos estatales no deberían dedicarse a tareas que no son de su resorte. En tiempos cuando se requiere una justicia expedita para dar cumplimiento a los mandatos no solo nacionales sino internacionales y evitar así futuras condenas judiciales por falla en el servicio de administración de justicia, dichos órganos, especialmente los encargados de zanjar litigios, deberían centrarse en sus funciones concretas, y dejar de lado (por aspectos prácticos, aunque no son los únicos) consideraciones tales como las históricas o de derecho comparado que aparecen en sus decisiones, las cuales no vienen al caso en estudio.

³ Por lo general, se cita una sentencia de 22 de octubre de 1896 de la Corte Suprema.

⁴ En esta parte, citan la decisión nombrada en la nota anterior.

⁵ Los argumentos históricos de esta sentencia fueron dados inicialmente por la misma corporación en la Sentencia C-957/14.

intervencionismo favorecían la idea de la responsabilidad estatal. Se entendió entonces que la responsabilidad patrimonial del estado era un mecanismo de protección para los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual podía ocasionar daños, que requerían una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. (Corte Constitucional, Sentencia C-286/17, 2017)

Postura que también se encuentra en la Sentencia C-333/94 (Corte Constitucional, 1994), la Sentencia C-832/01 (Corte Constitucional, 2001) y la Sentencia C- 644/11 (Corte Constitucional, 2011).

La decisión hito o principal a la que se remite la mayoría de las demás sentencias de la Corte Constitucional sobre la materia dice lo siguiente:

La Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia del 22 de octubre de 1896 y durante las primeras décadas del siglo XX, empieza el proceso de formulación jurisprudencial de la institución con base en las normas del Código Civil impulsada no solo por los postulados del estado de Derecho sino fundamentalmente por una nueva realidad social y económica que imponía la necesidad de un mayor intervencionismo del estado. Es una transformación jurídica que se presenta en todo el ámbito del derecho comparado, razón por lo cual, se ha señalado acertadamente que la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública es hija del intervencionismo del estado. La evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia abarca tres periodos: el de la responsabilidad indirecta, el de la responsabilidad directa y el de la falla del servicio. (Corte Constitucional, Sentencia C- 644/11, 2011)

Es un lugar común en los textos de derecho administrativo y de responsabilidad patrimonial del Estado sostener que en sus comienzos reinaba el principio de irresponsabilidad (de las administraciones, mal llamadas, monárquicas, por no hablar de la famosa monarquía absoluta). Luego, empezó a implantarse, poco a poco, el principio de responsabilidad que en Colombia está presente al menos en los textos normativos (para hacer un poco de positivismo escrito⁶) desde las primeras constituciones republicanas. No es, por tanto, ni las famosas sentencias de la Corte Suprema, ni mucho menos la instauración de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo (1913-1914) lo que dio vida al principio según el cual la Administración pública (o las

⁶ Por positivismo jurídico escrito se entiende el conjunto de normas válidas vinculantes de un sistema dado que se pueden plasmar en un texto legal. Se diferencia de otros positivismos, por ejemplo, el positivismo jurídico normal, como el kelseniano, en el que una norma no escrita, como aquellas tomadas del derecho consuetudinario, pueden tener fuerza vinculante. Para nuestro concepto de *positivismo jurídico escrito*, solo son vinculantes las que se encuentran contenidas literalmente en un texto normativo (Dávila Suárez, 2017, pp. 91-98).

administraciones públicas) están obligadas a responder (jurídicamente) por los daños causados (en principio con culpa) a los administrados.

En consecuencia, en este capítulo, se hará un recorrido por los fundamentos constitucionales, luego los legales, y, finalmente, se citará alguna jurisprudencia de la Corte Suprema Federal para refrescar los orígenes de este tópico bajo el gobierno *radical* de 1863 a 1886.

5.1 Fundamentos constitucionales

El principio fundamental que imperaba ya en la época de actividad de la Corte Suprema Federal era el de la garantía de los derechos y las libertades (en especial la propiedad, consagrada en el art. 15.5 de la Constitución de 1863). De igual manera, se puede ver en el texto constitucional del olimpo radical la garantía de ciertos derechos individuales, en el que encontramos la vida y la libertad consagrados en el artículo 21.2 de la misma Constitución. Veamos en detalle cada uno de ellos.

5.1.1 La propiedad (art. 15.5, Constitución Política, 1863)

Respecto de la propiedad, tenemos como se indicó la siguiente disposición:

Artículo 15. Es base esencial e invariable de la Unión entre los Estados, el reconocimiento y la garantía por parte del Gobierno general y de los Gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, a saber:

[...]

5. La propiedad; no pudiendo ser privados de ella, sino por pena o contribución general, con arreglo a las leyes, o cuando así lo exija algún grave motivo de necesidad pública, judicialmente declarado y previa indemnización. (Constitución Política, 1863)

De esta disposición se desprendía el deber de *indemnizar* en caso de vulneración o daño al patrimonio de una persona por parte de un agente estatal, especialmente en cumplimiento de una operación para la salvaguarda del régimen constitucional establecido. Será, en parte, lo que hoy conocemos como el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, este es, la cláusula general de responsabilidad patrimonial y extrapatrimonial del Estado colombiano. A esta regla se suma la de la garantía de los derechos individuales consagrada en el artículo 21.2 de la Constitución de Rionegro.

5.1.2 La garantía de los derechos individuales por parte del Estado (art. 21.2 Constitución Política, 1863)

Como segundo precepto tenemos el artículo 21.2 de la Constitución Política (1863), en el que se establecía que "las indemnizaciones que tenga que acordar la Unión por actos violatorios de las garantías individuales reconocidas en el Artículo 15, ejecutados por funcionarios de los Estados, se imputarán al estado respectivo, quien quedará responsable al Tesoro federal por el importe pecuniario de la indemnización acordada".

Según esta norma, que aceptaba de entrada la posibilidad de una indemnización por parte del estado federal, se debía asumir por el estado federado causante del daño. Pero, en muchos casos, era aquel el que realizaba el pago, procediendo, por orden de la misma Constitución, a realizar el recobro al estado federado. Todo un sistema de responsabilidad del estado se encontraba consagrado de entrada en la Constitución, por lo que no era necesario hacer referencias a doctrinas extranjeras ni mucho menos a fallos de tribunales foráneos. Tampoco, como se afirma por parte de algunos doctrinantes, era necesario acudir a los fundamentos del derecho civil (Jiménez Benítez, 2013). La propia normativa constitucional vigente en nuestro país para la época ya consagraba el principio de responsabilidad de la administración y su deber de reparación.

5.2 Fundamentos legales

Basada en un sistema legalista decimonónico imperante, la Corte Suprema Federal requiere constantemente en sus fallos la existencia previa de una ley que establezca el pago de las indemnizaciones a acordar a las personas víctimas de daños causados por una guerra. En ocasiones, se apoya en el Decreto de 18 de septiembre de 1861, expedido bajo la Confederación Granadina por el presidente de la época, y también utiliza como fundamento de sus decisiones la Ley 27 de 1865. Por otro lado, está, a pesar de ser diez años posterior a la consagración del régimen de responsabilidad por la Constitución de 1863, el Código Civil de 1873 (que es, a la postre, la misma codificación actual, adoptada, como es ordinariamente sabido, en 1887). Este código no tiene la fuerza vinculante que muchos creen. La Corte Suprema Federal funda sus fallos principalmente, como se verá, en las normas legales y reglamentarias, y, por último, en la Constitución.

5.2.1 El Decreto de 18 de septiembre de 1861 y la Ley 27 de 1865

Para la Corte Suprema de los Estados Unidos de Colombia, el principio fundamental era que las indemnizaciones debían estar previstas por leyes anteriores. Una norma importante, aunque no suficiente, es el Decreto de 18 de septiembre de 1861, sobre empréstitos y suministros, dictado por el gobierno de la época. En igual sentido, se expidió la Ley 27 de 1865, para paliar y reparar los daños causados por la guerra de 1860 y 1861. Su objetivo era entonces reconocer todos los créditos procedentes de suministros, empréstitos y expropiaciones realizadas durante la citada confrontación que agobió el territorio de la unión.

Luego aparece la Ley 67 de 1877. Como era usual después de cada guerra, una ley era expedida para reconocer e indemnizar a las víctimas (Arenas Mendoza, 2009). En este caso, el objetivo de la Ley 67 de 1877 era reconocer las indemnizaciones derivadas de las acciones del Gobierno constitucional durante la guerra de 1876-1877. Esta disposición será importante para las decisiones que tomará la Corte Suprema Federal entre 1877 y 1886, antes de su desaparición.

5.2.2 El Código Civil de 1873, Ley 84 de 1873

Aunque es posterior a las decisiones fundadoras de 1865 tratadas en el capítulo siguiente, en el Código Civil de 1873 tenemos (en los arts. 2341-2360) la consagración de las responsabilidades civiles clásicas, a saber: a) responsabilidad por el hecho propio, b) responsabilidad por el hecho ajeno y c) responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas. Recordemos que, en los anteriores códigos civiles de los estados federados, por ejemplo el de Santander, ya aparecían esas formas de responsabilidad, aplicables también en ciertas ocasiones, aunque no muy frecuentes, al estado.

Recordemos el contenido del artículo 2341 de este código, vigente aún, contenido en el título XXIV, que lleva por nombre "Responsabilidad común por los delitos i las culpas".

"Art. 2341. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnizacion, sin perjuicio de la pena principal que la lei imponga por la culpa o el delito cometido [las cursivas son mías]" (Ley 84 de 1873).

Aquí conservamos la grafía original para distinguirlo del actual Código Civil colombiano, incorporado mediante la Ley 57 de 1887, que es el mismo expedido en 1873. Esta disposición en concreto nos habla de cualquier ente

o sujeto (el que ha) de derecho que cause daño a otro. Por ello, es menester no olvidar tal aspecto, pues esta codificación no se refiere en particular a un sujeto de derecho privado, sino a aquel, persona natural o jurídica, que cause un daño a otro, pudiendo entonces claramente ser de derecho público o de derecho privado.

Así las cosas, el Código Civil de 1873 pudo ser también una fuente importante para la condena a un órgano estatal en la época. Pero, como se anotó, la responsabilidad extracontractual del estado por daños causados por sus agentes a los particulares tenía desde antaño sus fundamentos en las mismas normas constitucionales y en leyes y decretos especiales expedidos para tal efecto. Aunque podemos tomar el artículo 2341 citado como una norma de respaldo aplicable tanto a personas de derecho privado como público, es momento finalmente de abordar las bases jurisprudenciales de la responsabilidad civil del estado.

5.3 Fundamentos jurisprudenciales⁷

Son más de cien las sentencias dictadas por la Corte Suprema Federal sobre responsabilidad del estado entre 1863 y 1865. Sin embargo, aquí hablaremos solo de dos decisiones, que en nuestro sentir son fundadoras de esta teoría en Colombia. En primer lugar, del fallo *José María Núñez c. Tesoro de los Estados Unidos de Colombia*; en segundo lugar, de *Pedro de Sales c. Tesoro de los Estados Unidos de Colombia*. Estas dos providencias son un hito en la historia de la jurisprudencia sobre responsabilidad por daños causados por agentes de la Administración. En efecto, constituyen la base de lo que más adelante se llamará la teoría de la responsabilidad patrimonial del estado por falla en el servicio (de mal llamada inspiración francesa), por riesgo excepcional y por daño especial. Empecemos, entonces, con el primero de los fallos.

5.3.1 El fallo José María Núñez c. Tesoro de los Estados Unidos de Colombia

Esta es la primera decisión tomada por la Corte Federal en este tema. Se trataba de una indemnización por un daño causado a una casa de propiedad del señor José María Núñez, en la ciudad de Santa Marta. Esa ocupación la realizó el Ejército federal para defender de los rebeldes conservadores el fuerte de esta ciudad. En esta sentencia, ya podemos apreciar visos de la famosa teoría (después revalorizada y atribuida a la obra del francés Léon Duguit) del servicio público (Duguit, 1913). En efecto, dice el fallo:

⁷ En todas las citas de las decisiones de la Corte Suprema Federal se actualizará la grafía.

Considerando [...] [q]ue si el hecho del incendio del parque fue fortuito, y, por consiguiente, nadie tuvo la culpa, habiendo sido expropiada la casa por las autoridades federales en ocasión muy oportuna para el servicio público, el Gobierno debe responder por dicha propiedad [las cursivas son mías]. (Corte Suprema Federal, *José María Núñez c. Tesoro de los Estados Unidos de Colombia*, 1864)

En consecuencia, el parque donde se encontraba la casa prendió fuego, no se sabe exactamente por obra de quién, pero la Corte ordenó indemnizar, aunque solo el valor de la casa, sin otro perjuicio, porque se encontraba "expropiada", esto significaba tomada, por las fuerzas legítimas para la defensa del orden constitucional y legal de la época.

La indemnización de \$6000, habiendo sido otorgada, pues se probó que la casa estaba "sirviendo para tal fin" como parque de artillería del Gobierno oficial (Corte Suprema Federal, *José María Núñez c. Tesoro de los Estados Unidos de Colombia*, 1864), el demandante ve saciada su sed de justicia y logra ser reparado de manera justa su daño. La Corte Federal no hace más que confirmar en sede de consulta el fallo proferido por la Corte Superior del estado federal del Magdalena el 21 de noviembre de 1863, el cual había accedido a lo pedido.

La prueba determinante, como lo dice la misma Corte, fue la testimonial, pues se encontró de manera "superabundante" que el día 14 de septiembre de 1860 fue tomada dicha casa por parte de Ejército unido de Bolívar y Magdalena. También obró en el expediente como evidencia fundamental un instrumento (nombre dado al documento en la época) otorgado por el jefe de la citada fuerza, en el que consta esa "expropiación" en la fecha indicada. En este escrito, aparecía también el avalúo, establecido por dos peritos, del inmueble posteriormente incendiado y objeto del juicio.

A pesar de la condena al estado, es necesario resaltar que para la Corte el incendio fue fruto de "acontecimientos fortuitos e imprevisibles" (Corte Suprema Federal, *José María Núñez c. Tesoro de los Estados Unidos de Colombia*, 1864), es decir, no imputables al actuar de los agentes estatales, para el caso, las fuerzas del orden. Pero la Corte, en un considerando liminar, sostiene que, "si el parque del Gobierno no hubiera estado en la casa de Núñez, en virtud de la expropiación, dicha casa no habría sido destruida por el incendio del expresado parque". Vemos cómo imputan el daño al solo hecho de estar el Ejército ocupando la casa para el momento de los hechos. Por tanto, sin importar quién tuvo la culpa, los Estados Unidos de Colombia deben responder por el monto del perjuicio causado. Es un razonamiento bastante fino, pero a su vez trascendental en la forma de concebir la responsabilidad de

la Administración para la época. Y se erige, así, en fuente, imprescindible, del surgimiento de esta figura jurídica en nuestro derecho.

Concluye así la Corte:

Por tales fundamentos y de acuerdo con lo expuesto en el decreto ejecutivo de dieciocho de septiembre de mil ochocientos sesenta y uno, la Corte, administrando justicia en nombre de los Estados Unidos de Colombia y por autoridad de la ley, declara que el tesoro nacional debe reconocer a su cargo y a favor de José María Núñez la cantidad de seis mil pesos. (Corte Suprema Federal, *José María Núñez c. Tesoro de los Estados Unidos de Colombia*, 1864)

Se observa, por consiguiente, un típico caso de lo que hoy se llamaría *responsabilidad objetiva de la Administración*. Sin necesidad de probar la culpa, solo la existencia del daño, imputable al estado, se procede a conceder la reparación. La Corte Suprema Federal entonces ya razonaba en esos términos. Es una mezcla, guardando las diferencias, entre el riesgo excepcional y el daño especial que tenemos hoy día.

5.3.2 El fallo *Pedro de Sales c. Tesoro de los Estados Unidos de Colombia*

Frente a este segundo fallo, desestimatorio de las pretensiones a pesar de ser un caso similar al anterior, nos encontramos ante un legalismo estricto aplicado por la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de Colombia. En efecto, a pesar de que

[e]l demandante ha demostrado satisfactoriamente, dentro del término probatorio, que su casa situada en la calle del Pozo (ciudad de Santa Marta), fue ocupada por las fuerzas de la extinguida Confederación Granadina, que hacían la defensa de esa plaza en los meses de noviembre y diciembre de mil ochocientos sesenta, para operaciones militares y punto fortificado. (Corte Suprema Federal, *Pedro de Sales c. Tesoro de los Estados Unidos de Colombia*, 1865)

La Corte no le concede la indemnización al demandante, señor De Sales, "pues ni el decreto de diez ocho de septiembre de mil ochocientos sesenta y uno, 'sobre suministros y empréstitos' reconocen la obligación de pagar dichos daños o perjuicios causados durante la mencionada guerra" (Corte Suprema Federal, *Pedro de Sales c. Tesoro de los Estados Unidos de Colombia*, 1865).

Igualmente, narra la corporación en este fallo que:

[l]a ocupación de que se trata se llevó a efecto por orden y disposición de Julio Arboleda y José María Vieco, jefes de las fuerzas que peleaban

dentro de la ciudad y se apoderaban de las casa y edificios que se creían más idóneos para el buen éxito de la defensa que hacían; que el deterioro sufrido en la casa del demandante a consecuencia de recibir los fuegos de la artillería de los federalistas se estima en tres mil pesos. (Corte Suprema Federal, *Pedro de Sales c. Tesoro de los Estados Unidos de Colombia*, 1865)

Pero lo más llamativo es la frase con la que la corporación cierra su decisión:

Si en esto hay alguna injusticia; si se desatiende un llamado que parece fundado en la equidad, corresponde al legislador reparar esa injusticia, sancionando la disposición que reconozca la indemnización o pago de los perjuicios inferidos a los particulares por los beligerantes en la última lucha nacional; mas no los tribunales que tienen la única misión de aplicar *la ley escrita* [las cursivas son mías]. (Corte Suprema Federal, *Pedro de Sales c. Tesoro de los Estados Unidos de Colombia*, 1865)

Esta suerte de *legalismo estricto* (quizá por la filiación conservadora del señor Pedro de Sales, ante, sin duda, una Corte de tipo *liberal radical*) no deja de ser curioso y termina sirviendo de fundamento para fallar "en derecho". Como dice Arenas Mendoza (2011),

la jurisprudencia de dicho tribunal no fue uniforme y en el año siguiente, en otro caso (el que estamos analizando), en el que el demandante Pedro de Sales demostró que su casa fue ocupada para operaciones militares y a pesar de que los perjuicios fueron probados, no bastó esto para reconocer una indemnización.

En materia probatoria, los principios a considerar, como lo sostiene Arenas Mendoza (2011, pp. 357-58), eran los de verdad sabida y buena fe guardada. El medio de prueba fundamental era el testimonio y solo se concedía en la condena como indemnización el valor acreditado del inmueble o del daño material y nada más. Las decisiones venideras, después de la jurisprudencia *Pedro de Sales*, trataron, por lo general, de incluir a todos los afectados así fueran del "otro bando". También se concedieron indemnizaciones por parte de la Corte aun cuando el daño hubiese sido causado por un grupo que luchaba contra el orden legítimo, es decir, los rebeldes (en su mayoría, entre 1863 y 1866, de tinte conservador) (Arenas Mendoza, 2009).

Conclusiones

Fruto de las turbulencias políticas y religiosas de la época, en el derecho está muy *presente*, por así decirlo, "la dette dont on ne peut plus s'acquitter" (la deuda de la que no hemos podido liberarnos) (Derrida, 1988, p. 210). Esa

deuda impacta "nuestra" cultura jurídica decimonónica, que atravesando el siglo XX llega hasta la actualidad. América Latina no se puede deshacer de esa herencia, tanto colonial como liberal burguesa, que influyó en el nacimiento de nuestras instituciones y categorías jurídicas. Los *librepensadores* del Gobierno radical dejaron una huella innegable (independiente de su color político). Esos siete magistrados, de la citada Corte Federal, concededores, evidentemente, de las corrientes europeas imperantes en materia de derecho administrativo, ya veían, antes que otros, el principio de responsabilidad del Estado, la teoría del servicio público atribuida a los franceses, así como las garantías consagradas en la misma Constitución de 1863, como uno de los pilares en la construcción y el progreso (su progresismo es innegable y constituye el centro, por qué no decirlo, de su actuar) de la llamada "ciencia jurídica".

Estos dos fallos (*José María Núñez y Pedro de Sales*, en especial el primero), y otros más entre 1863 y 1886, constituyen la fuente de la responsabilidad por actos de guerra de la jurisprudencia actual del Consejo de Estado. Teorías como la del riesgo excepcional, daño especial, etc., ya se encuentran inmersas en esas decisiones (Henao Pérez, 1991). Como también lo ha mostrado Arenas Mendoza (2009), en su texto sobre el análisis de la jurisprudencia de la Corte Federal entre 1876 y 1885, en esas decisiones ya se avizora la presencia de todos los cimientos que hoy sustentan la famosa responsabilidad "patrimonial" del Estado, a saber: falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial. En lugar de enseñar teorías insulsas, o historia del derecho foránea haciéndola pasar como propia, sería más acertado y respetuoso con nuestra sociedad y nuestros discentes mostrarles la historia jurídica patria, basándonos no solo en nuestras normas (de por sí abundantes), sino, principalmente, en los fallos de las Cortes, así como en la doctrina nacional.⁸ Esto, obviamente, haciendo el respectivo vínculo entre lo que dicen estos autores y, en la medida de lo posible, de dónde lo toman. Solo un ejercicio de derecho comparado como este, sumado al aprendizaje de la historia y geografía nacionales y universales, junto con las humanidades, podrá formar verdaderos juristas y no técnicos (*subformados* aún) en derecho (un supuesto derecho de por sí deforme) (Rials, 2010).

La invitación es a abandonar el discurso, *v. gr.*, del fallo francés *Blanco*, de la sentencia de 1896 de la Corte Suprema colombiana, de las teorías extranjeras que aparentemente fundan nuestro derecho, pues esto no hace más que describir un contexto ajeno a la realidad histórica nacional. Importa no olvidar que "nous avons reçu plus que nous ne croyons savoir de la

⁸ Sin pretender caer en un chauvinismo, aunque también con precaución al esnobismo.

'tradition'" (hemos recibido más de la 'tradición' de lo que creemos saber) (Derrida, 1992, p. 139). Y, evidentemente, reiterando lo dicho al inicio de este escrito, *siempre habrá un antes, antes del antes*; por supuesto, este antes trazado en este capítulo no tiene pretensión de ser el definitivo.

Referencias

- Arenas Mendoza, H. A. (2009). *¿Estado irresponsable o responsable? La responsabilidad patrimonial del Estado colombiano luego de la guerra civil de 1876-1877*. Universidad del Rosario.
- Arenas Mendoza, H. A. (2011). La importancia de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de Colombia (1863-1886) en la consolidación de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas nacionales. En *Consejo de Estado, instituciones judiciales y democracia*. (pp. 335-68). Imprenta Nacional.
- Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (1873, 26 de mayo). Ley 84. *Código Civil de los Estados Unidos de Colombia*. Diario Oficial 2867.
- Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (1877, 4 de junio). Ley 67. *Sobre suministros, empréstitos y expropiaciones*. Diario Oficial 3954.
- Consejo Nacional Legislativo. (1887, 15 de abril. Ley 57. *Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional*. Diario Oficial 7019.
- Corte Constitucional. (1994, 21 de julio). Sentencia C-333/94 (Fabio Morón Díaz, M. P).
- Corte Constitucional. (2001, 8 de agosto). Sentencia C-832/01 (Rodrigo Escobar Gil).
- Corte Constitucional. (2011, 31 de agosto). Sentencia C- 644/11 (Jorge Iván Palacio Palacio, M. P.).
- Corte Constitucional. (2014, 10 de diciembre). Sentencia C-957/14 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.).
- Corte Constitucional. (2017, 3 de mayo). Sentencia C-286/17 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.).
- Corte Suprema Federal, José María Núñez c. Tesoro de los Estados Unidos de Colombia, DO 2-213-813 (7 de Diciembre de 1864).
- Corte Suprema Federal, Pedro de Sales c. Tesoro de los Estados Unidos de Colombia, DO 2-222-848 (3 de Enero de 1865).
- Dávila Suárez, C. M. (2017). *Introducción a la filosofía del derecho*. Leyer.
- Derrida, J. (1988). *Psyché*. (2.^a ed.). Galilée.
- Derrida, J. (1992). *Limited Inc*. (E. Weber, Ed.). Galilée.

Derrida, J. (1993). *Spectres de Marx*. Galilée.

Duguit, L. (1913). *Les transformations du droit public*. Armand Colin.

Henaó Pérez, J. C. (1991). *La responsabilidad extracontractual del Estado de Colombia: evolución jurisprudencial, 1864-1990* (vol. 2). Universidad Externado de Colombia.

Jiménez Benítez, W. G. (2013). Origen y evolución de las teorías sobre la responsabilidad estatal. *Diálogos de Saberes: Investigaciones y Ciencias Sociales*, 38, 63-78. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4696257>

Ministerio Ejecutivo. (1863, 8 de mayo). Constitución Política. *Por cuanto la Convención Nacional ha venido en expedir, y las Diputaciones en ratificar a nombre de los Estados Soberanos que representan, la siguiente: Constitución Política.*

Rials, S. (2009). Dogmatique et humanités: considérations françaises sur une séparation. *Droits*, 2, 189-220.

T. C. de Mosquera, Presidente provisorio de los Estados Unidos, de Nueva Granada. (1861, 23 de julio). Decreto 1. *Creando un Distrito federal.*