

**DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN
CUMPLIMIENTO DE SU FUNCIÓN LEGISLATIVA**

JUAN CAMILO GARCÍA GARCÍA

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
PROGRAMA DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2013**

**DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN
CUMPLIMIENTO DE SU FUNCIÓN LEGISLATIVA**

JUAN CAMILO GARCÍA GARCÍA

Proyecto de Grado para optar al título de Abogado de la Universidad Icesi

Asesor

Jorge Andrés Illera Cajiao

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
PROGRAMA DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2013**

ÍNDICE

	Pág.
Resumen.....	4
Introducción.....	5
1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR, RECONSTRUCCIÓN HISTÓRICA JURISPRUDENCIAL.....	9
1.1 Violación del principio de igualdad frente a las cargas públicas, el caso francés	10
1.2 El caso español, violación del principio de confianza legítima y responsabilidad por leyes inexecutable.....	15
2 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LEY EXECUTABLE EN EL DERECHO COLOMBIANO.....	20
3 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LEY INEXECUTABLE EN EL DERECHO COLOMBIANO.....	30
Conclusiones.....	39
Bibliografía.....	43
Fuentes.....	43

RESUMEN

El presente trabajo presentará el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la responsabilidad patrimonial del Estado en cumplimiento de su actividad legislativa, para lo cual se presentara, en primer lugar, la responsabilidad del Estado al expedir una ley que, en principio constitucional, rompe con el esquema de igualdad ante las cargas públicas, ocasionando un daño indemnizable. En segundo lugar, conforme a los efectos en el tiempo contenidos en las decisiones de las sentencias sobre constitucionalidad, se analizará la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de las leyes declaradas inexecutable por la Corte Constitucional. Aunque, como punto de partida, se reconstruirá, a partir de fuentes doctrinales, el desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad del Estado legislador en Francia y España, por presentar un desarrollo avanzado en el tema.

PALABRAS CLAVE: Estado Social de Derecho, Responsabilidad Patrimonial del Estado, Función legislativa, Daño especial, Sentencias sobre Constitucionalidad, Daño antijurídico.

INTRODUCCIÓN

Nuestro modelo de organización política establecido en el artículo 1° de la Constitución como un Estado Social de Derecho, el cual está encaminado a *“realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional”*¹, instituye como uno de sus pilares básicos la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado. Con la finalidad de salvaguardar los derechos de los asociados, el Estado se erige como un garante político de sus obligaciones sociales, surgiendo así el deber de reparar todo daño ocasionado por la vulneración de un derecho o de un bien jurídico de los ciudadanos.

Con la responsabilidad patrimonial del Estado se busca como fin básico crear instrumentos jurídicos que permitan llegar a una reparación integral, a la cual se tendría derecho como consecuencia de la creación de un daño por parte de alguna autoridad pública. Sin embargo, llegar a esta concepción no ha sido tarea fácil, durante mucho tiempo la figura de la responsabilidad estatal fue claramente rechazada en procura de la omnipotencia del propio Estado, respaldando con mayor firmeza la negativa de responsabilizar al Estado a partir de sus funciones legislativas.

La obligación de resarcir los daños causados por el Estado en un principio se circunscribía sólo a los eventos en los cuales las lesiones patrimoniales eran producidas por parte del poder ejecutivo que, a través de la administración de las funciones del Estado, llegaba a lesionar derechos y causar daños a los asociados. Por otro lado, la figura de la responsabilidad del Estado a partir de su función legislativa sólo comenzó a surgir a principios del siglo XX, pues por medio de la concepción de la ley como representación de la voluntad general y, por ende, la

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1064 de 2001, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.

mayor manifestación de la soberanía del Estado, permitían que fuese inadmisibles la declaratoria de responsabilidad por los daños causados como consecuencia del ejercicio de la función legislativa. Así, el tratadista francés *Laferrière* presentó el siguiente argumento:

“Los daños causados a los particulares por medidas legislativas no determinan derecho alguno a indemnización. La ley es, en efecto, un acto de soberanía, y lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin que frente a ella pueda reclamarse ninguna compensación. Solamente puede el legislador apreciar, a la vista de la naturaleza y gravedad del daño y de las necesidades y recursos del Estado, si debe acordar tal compensación. (...) la jurisdicción administrativa no puede conocer de una acción tendente a establecer una indemnización a cargo del Estado, salvo si el mismo legislador ha creado tal acción”².

No sólo el ideario de la soberanía parlamentaria fue utilizado para argumentar el rechazo de la responsabilidad legislativa. El silencio del propio legislador al momento de expedir una ley, donde omitía reconocer una indemnización por los daños que llegase a ocasionar, debía entenderse como la expresión de la voluntad implícita de excluir la responsabilidad, pues de lo contrario, en un juicio de responsabilidad, el juez estaría sustituyendo al propio legislador³.

Por otro lado, y en igual sentido, a partir del deber del legislador de estar en constante desarrollo y evolución del ordenamiento jurídico, conforme al devenir propio de la sociedad, la consolidación de la responsabilidad del poder legislativo fue concebida como un obstáculo que podría traducirse en una petrificación de la actividad legislativa, en razón a las cuantiosas sumas que tendrían que pagarse para resarcir los daños ocasionados por la expedición de normas que llegasen a producir algún tipo de daño. Así, bajo el temor de ser responsabilizado y obligado a resarcir los perjuicios, el legislador podría llegar a paralizar el desarrollo de sus propias funciones.

² Citado por TORREGROZA Javier Enrique, Responsabilidad Extracontractual del Estado por el Hecho del Legislador. Pág. 15. Universidad Externado de Colombia 2007.

³ TORREGROZA Javier Enrique, Responsabilidad Extracontractual del Estado por el Hecho del Legislador. Pág. 15. Universidad Externado de Colombia 2007.

Sin embargo, pese a coherencia y razonabilidad de los argumentos que profesaban por el rechazo de la responsabilidad legislativa, éstos con el paso el tiempo fueron perdiendo firmeza hasta llegar, como se admite hoy en día, a consolidar el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado a partir de su actividad legislativa. En primer lugar, la concepción de soberanía tuvo en sí un cambio, pues ya no se piensa que ésta reside en el poder legislativo, sino en el constituyente primario, el pueblo⁴. En consecuencia, el legislador es simplemente titular de una de las funciones radicadas en cabeza del Estado y, por lo cual, debe ajustarse a los mandatos de la Constitución.

Por otro lado, no es admisible que todas las cargas que las normas imponen sean consecuencia necesaria de la vida en sociedad, puesto que en muchas ocasiones ciertos grupos terminan soportando mayores cargas bajo el ideal de la utilidad general, resultando inaceptable el argumento de la petrificación de la actividad legislativa, ya que si bien el ordenamiento jurídico debe estar en constante evolución, ello no debe hacerse a costa del sacrificio de unos pocos.

Así, dentro de las funciones del Congreso de la República éste puede expedir, interpretar y derogar las leyes, permitiéndole la potestad de renovar constantemente el ordenamiento jurídico, con lo cual se crea la oportunidad de llegar a enfrentarse a situaciones que normalmente alcanzan a contradecir o vulnerar derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, siendo así imperante la función de la responsabilidad patrimonial del Estado, como una institución mediadora entre la Administración y la sociedad.

Como ya se mencionó, a principio del siglo XX se presentó el primer antecedente judicial por medio del cual se condenó al Estado a resarcir los daños ocasionados a partir de la promulgación de una ley, fue el Consejo de Estado francés el primer organismo jurisdiccional en aplicar este régimen de responsabilidad por medio del caso *La Fleurette* de 1938. A partir de él, la jurisprudencia francesa basó sus

⁴ Artículo 3° Constitución Política: “La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes en los términos que la Constitución establece”.

decisiones en la violación del principio de igualdad frente a las cargas públicas. Por otro lado, la jurisprudencia española presenta la particularidad de analizar la responsabilidad legislativa desde dos perspectivas, pues en un principio el Tribunal Supremo Español soportó sus sentencia a través de la violación del principio de confianza legítima; además, analizó los casos por medio de los cuales se responsabilizó al Estado a partir de la declaración de inexecutable de una ley.

En Colombia el desarrollo jurisprudencial de este tema se ha presentado a partir de la Constitución Política de 1991, aunque sólo unas cuantas sentencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional abarcan todos los antecedentes judiciales que se han dado en nuestro país, sin lugar a dudas, han permitido que se consolide un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en cumplimiento de su función legislativa.

De esta forma, el presente trabajo posee como objetivo general caracterizar el desarrollo jurisprudencial y doctrinal en torno a la responsabilidad del Estado en cumplimiento de su función legislativa, por leyes exequibles y aquellas que han sido declaradas inexecutable, a nivel Nacional y en derecho interno de Francia y España. Para lo cual, en el primer capítulo se hará alusión a la jurisprudencia, que en torno al tema, se ha presentado en Francia y España por poseer un desarrollo jurisprudencial notable. El capítulo segundo, centrado en el derecho colombiano, estará dirigido a analizar jurisprudencialmente la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de actos legislativos que se encuentran acordes al ordenamiento constitucional. En el capítulo tercero, se estudiará la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado por ley inexecutable, presentando las fuentes jurisprudenciales que en nuestro derecho han desarrollado este tema. Finalmente, se presentaran las conclusiones propias de este estudio.

1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR, RECONSTRUCCIÓN HISTÓRICA JURISPRUDENCIAL.

La responsabilidad patrimonial del Estado en cumplimiento de su función legislativa ha sido un campo poco tratado en la jurisprudencia nacional, resaltando que no es una innovación propia de nuestro derecho, pues ésta tuvo sus primeras apariciones a mediados del siglo XX en Europa. El Consejo de Estado francés fue el primer órgano contencioso administrativo en condenar al Estado a resarcir los daños ocasionados con la expedición de una ley, creando con ello un gran debate jurisprudencial y doctrinal en torno al tema que aún se mantiene en nuestros días.

Reconstruir el desarrollo histórico jurisprudencial en torno a la responsabilidad legislativa desde la perspectiva del derecho internacional, permitirá extraer importantes conclusiones que han servido de base para entender la forma en que nuestra jurisprudencia ha adoptado este régimen de responsabilidad, principalmente por los pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

El presente capítulo presentará los precedentes judiciales provenientes del derecho francés, por ser uno de los primeros referentes de la responsabilidad legislativa a nivel mundial. Posteriormente, y en igual sentido, se analizará el caso español por las cercanías que ha tenido con nuestro derecho en torno a la noción de daño antijurídico, pilar básico en la consolidación de la responsabilidad estatal. De este modo, para entender el desarrollo de este régimen de responsabilidad en ambos países, se presentará una reconstrucción jurisprudencial, a partir de fuentes doctrinales, de los casos a través de los cuales se ha ido consolidando el régimen de responsabilidad legislativa en cada una de estas dos naciones, sintetizando los hechos facticos que dieron paso a cada sentencia y extrayendo los aportes más relevantes en cada una de ellas para el derecho en general.

Es pertinente resaltar que este capítulo no pretende abordar un estudio minucioso del tema con un análisis de derecho comparado, pues su objetivo principal está encaminado a establecer los primeros referentes por medio de los cuales se consolidó este tipo de responsabilidad, con el fin de construir el referente jurisprudencial de dos naciones que han sido de gran influencia para el desarrollo del derecho colombiano y, así, poder establecer un estado del arte desde una perspectiva internacional.

1.1 Violación del principio de igualdad frente a las cargas públicas, el caso francés.

Como ya se mencionó, fue en Francia donde se presentaron los primeros antecedentes judiciales en los cuales se buscó condenar al Estado por los daños ocasionados con la expedición de una ley. Su jurisprudencia contenciosa administrativa, en un principio, enfatizaba arduamente en no reconocer la responsabilidad que se derivaría del poder legislativo, soportándose fundamentalmente en el principio de soberanía parlamentaria, hasta que, por medio del fallo *La Fleurette* de 1938, se declaró por primera vez en la historia la responsabilidad patrimonial del Estado obligándolo a resarcir los daños provocados por la desigualdad generada a través de la expedición de una ley, en razón a que se perjudicó a un individuo respecto de la colectividad.

Por medio del caso *Duchâtelet* del 11 de enero de 1838 el Consejo de Estado francés afianzó el principio de irresponsabilidad del Estado por los daños que ocasionó por la expedición de la ley del 12 de febrero de 1835 que, sin prever algún tipo de indemnización, prohibió toda comercialización de productos derivados del tabaco, con la finalidad de proteger el monopolio de dicho producto, obligando al cierre de diferentes empresa, entre ellas la del demandante. El consejo de Estado se negó a declarar la responsabilidad del Estado argumentando que *“la ley, al ser una norma de carácter general, no afecta*

*situaciones jurídicas de personas determinadas sino que su aplicación beneficia o perjudica a todos por igual*⁵.

En igual sentido, a través de los fallos *Ferrier* del 6 de agosto de 1852 y *Morage* del 5 de febrero de 1875, donde se buscaba proteger los monopolios estatales de telegrafía y fósforos, en virtud de las leyes del 2 de mayo de 1837 y del 2 de agosto de 1872, respectivamente, el Consejo de Estado francés estimó que no podría responsabilizarse al Estado de las consecuencias de las leyes que, en busca de proteger el interés general, prohíben el ejercicio de una industria⁶. Además, estableció que por buscar un beneficio común a la colectividad, el Estado al expedir una ley no le es posible producir un daño, impidiendo así la configuración de cualquier tipo de responsabilidad, en ausencia de uno de sus requisitos fundamentales, como lo es el daño en sí mismo.

Hasta este punto, la jurisprudencia francesa profesaba por desconocer y negar cualquier tipo de responsabilidad parlamentaria hasta casi mediados del siglo XX, pues como lo afirma de forma unánime la doctrina en torno al tema de la responsabilidad legislativa, la famosa jurisprudencia del Consejo de Estado Francés del 14 de enero de 1938 fue el primer antecedente judicial por medio del cual se condenó al Estado a indemnizar a un particular por los daños causados con de la expedición de una ley. Los supuestos facticos que enmarcaron este fallo se sintetizan de la siguiente manera: a través del artículo 1° de la de la ley del 29 de junio de 1934, en busca de proteger la industria lechera nacional, el Estado francés prohibió “*fabricar, exponer, poner en venta, o vender, importar o exportar o transitar productos que tengan el aspecto de crema (...), destinados a los mismos usos que la crema y que no provengan exclusivamente de la leche*”. Esta prohibición afectó los intereses de la sociedad *La Fleurette*, ya que producía y comercializaba un producto denominado “*Gradine*” que entraba dentro de la prohibición de la ley del 29 de junio de 1934. Por lo cual, la sociedad, acatando la

⁵ NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio, Responsabilidad Patrimonial del estado Legislador. Pág. 267. Revista de derecho N° 35, Barranquilla 2011.

⁶ TORREGROZA SÁNCHEZ, JAVIER ENRIQUE, Responsabilidad Extracontractual del Estado por el Hecho del Legislador, Pág. 18. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2007.

prohibición legal, tuvo que cancelar su producción y cerrar su empresa. En consecuencia de lo anterior, la sociedad afectada decidió demandar al Estado francés en busca del resarcimiento de los daños ocasionados con la expedición de la mencionada ley. Por lo cual, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 14 de enero de 1938, por primera vez estableció la responsabilidad del Estado legislador, en los siguientes términos:

“Considerando que la prohibición así decretada a favor de la industria lechera puso a la sociedad actora en la obligación de suspender indefinidamente la fabricación de un producto que anteriormente distribuía con el nombre de “Gradine”, el cual se ajusta a la definición establecida por el artículo precitado de la ley y que no se alegó que se presentara peligro para la salud pública; que nada en el articulado de la misma ley o en las actas preparatorias de la misma permite pensar que el legislador quiso gravar al interesado con una carga que normalmente no le corresponde; que esta carga creada en interés general debe ser asumida por la colectividad, que de lo anterior se desprende que le asiste derecho a la sociedad La Fleurette para pedir que el Estado sea condenado a pagarle una indemnización para la reparación del perjuicio que sufrió”⁷.

Por medio de esta decisión, el máximo órgano contencioso administrativo acogió las pretensiones de la entidad demandante por considerar que la actividad prohibida por la ley no era ilícita o de alguna forma perjudicial para la sociedad. Además, determinó que el hecho de no concebir algún tipo de indemnización en la ley misma o en sus actos preparatorios, no podía convertirse en un obstáculo para que los perjuicios ocasionados fueran resarcidos. Sin embargo, impuso que, para que prosperase la declaratoria de responsabilidad, el demandante debía probar que el legislador no había pretendido excluir el derecho a indemnizar⁸.

⁷ Extracto de Sentencia del 14 de enero de 1938, Consejo de Estado Francés. Citado por BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe, Responsabilidad Patrimonial del Legislador, Pág. 16. Legis Editores SA., Bogotá 2007.

⁸ NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio, Responsabilidad Patrimonial del estado Legislador. Pág. 268. Revista de derecho N° 35, Barranquilla 2011.

Posteriormente, estos mismos postulados fueron aplicados en el fallo *Caucheteux et Desmont* del 21 de enero de 1944. En esta oportunidad, la sociedad accionante, productora de glucosa, tuvo que cancelar su producción a causa de la expedición de la ley del 9 de junio de 1934, por medio de la cual se prohibía la utilización de glucosa en lugar de malta en la producción de cerveza; con el fin de proteger a los productores de cereales.

El Consejo de Estado francés soportó su decisión de declarar responsable al Estado bajo la condición de que el daño ocasionado con la expedición de una ley recayese sobre una persona o grupo de personas en específico, en busca de proteger los intereses de un sector determinado. Por esta razón, parte de la doctrina ha considerado que, hasta este punto, la responsabilidad legislativa fue limitada al pensar que *“dicha responsabilidad no es para leyes de carácter general, impersonal, abstractas o dirigidas a una comunidad indeterminada en número, sino aquellas que generan un daño como consecuencia del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, daño en el cual los sujetos afectados pueden ser identificados”*⁹.

Aunque, posteriormente, con el fallo conocido como *Arret Bovero* del 23 de enero de 1963, el máximo Tribunal reconoció de forma más amplia la responsabilidad patrimonial legislativa al puntualizar que los sujetos afectados con la expedición de una ley, no debían ser destinatarios específicos de la misma, sino que podían ser un amplio sector de la población¹⁰. Los hechos que se presentaron en torno a este caso se originan a través de la demanda interpuesta por M. Bovero, propietario de una vivienda ocupada por la familia de un militar en servicio en el norte de África durante la guerra de Argelia, quien obteniendo una orden judicial para el desalojo de la misma, no pudo hacerla efectiva, pues gracias a la ley de 1959 se prohibió el desahucio de los familiares de militares en servicio en plena guerra de independencia. En esta sentencia, acogiendo las pretensiones del demandante, el Consejo de Estado sienta definitivamente la vulneración del principio de igualdad

⁹ RUIZ OREJUELA, Wilson, Responsabilidad del Estado y sus Regímenes, Pág. 168. ECOE Ediciones, Bogotá 2010.

¹⁰ Ídem.

frente a las cargas públicas, como fundamento de la responsabilidad del Estado legislador. En este sentido, se expresó lo siguiente:

“Tal perjuicio constituye, para aquellos que lo experimentan, una carga especial con relación al conjunto de cargas normales que incumben al conjunto de propietarios de vivienda ocupadas por terceros; que, por su gravedad y especialidad, tal perjuicio presenta un carácter excepcional suficiente para determinar, en el silencio de los preceptos legales, la responsabilidad sin falta del Estado”¹¹.

En igual sentido, uno de los antecedentes recientes donde la jurisprudencia contencioso administrativa francesa recordó la figura de la responsabilidad legislativa, fue el caso de la *Association pour le développement de l' aquaculture en région Centre et autres* del 30 de julio de 2003. En esta oportunidad, con ocasión a la aplicación de la ley 10 de julio de 1976, relativa a la protección de los cormoranes (aves en vía de extinción), se disminuyeron con severidad las condiciones de explotación de los piscicultores. El Consejo de Estado consideró que, pese a que la intención del legislador estuvo encaminada en un objetivo de interés común, éste produjo un perjuicio anormal y especial; se reafirmó que ni en la ley misma o en sus actos preparatorios, el legislador quiso excluir el derecho a buscar una indemnización por parte de los perjudicados por la aplicación de la ley y, en consecuencia, declaró la responsabilidad del Estado, obligándolo a resarcir los daños ocasionados en la expedición de dicha ley¹².

De esta forma, conforme a los postulados del profesor Luis Felipe Botero Aristizábal y gracias a los antecedentes expuestos, es posible estructurar los elementos necesarios que han consolidado la responsabilidad del Estado en cumplimiento de su función legislativa dentro del derecho francés, en los siguientes tres puntos:

¹¹ Extracto de Sentencia del 23 de enero de 1963, Consejo de Estado Francés. Citado por ALONSO GARCÍA María Consuelo y LEIVA RAMIREZ Eric, La Responsabilidad del Estado por la Actividad del Legislador. Pág. 153. Revista de derecho N° 29 del 2012.

¹² BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe, Responsabilidad Patrimonial del Legislador, Pág. 18. Legis Editores SA., Bogotá 2007.

- A través de una ley, se debe crear una carga anormal y especial, que rompa con el principio de igualdad ante las cargas públicas. Los perjuicios sufridos deben exceder con las molestias de la vida en sociedad.
- En el cuerpo de la ley, o en sus actos preparatorios, no debe encontrarse expresamente la posibilidad de resarcir los daños causados por la misma.
- La actividad que prohíbe la ley no debe ser ilícita o de alguna forma dañina para la salud pública¹³.

Es importante resaltar en este punto que, dentro de las particularidades del derecho francés, se encuentra su control de constitucionalidad ejercido antes de la vigencia de la ley, un control, por decirlo así, preventivo, por el cual, en principio, no es posible hablar de una responsabilidad del legislador por la expedición de normas inconstitucionales, pues aquellas que sean declaradas inexecutable no alcanzan a ser promulgadas, impidiendo que lleguen a producir efectos, derivándose la imposibilidad de consolidar un régimen de responsabilidad estatal por leyes inconstitucionales en Francia.

2.2 El caso español, violación del principio de confianza legítima y responsabilidad por leyes inexecutable.

En el sistema español, por su parte, no sólo se ha reconocido y respaldado la responsabilidad legislativa a través del devenir jurisprudencial, el cual se ha presentado con mayor frecuencia en comparación con el derecho francés, sino que, además, existe una disposición legal que regula tal supuesto de manera expresa, otorgándole al derecho español, en principio, un notable avance en el tema. Así, el numeral 3º del artículo 139 de la ley 30 de 1992 o Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone lo siguiente:

¹³ Ibídem, Pág. 17.

“Las Administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos”

El contenido y redacción de esta norma si bien trata de regular el instituto de la responsabilidad del Estado a partir de su actividad legislativa, lo cierto es que ha dado paso a un gran debate doctrinal y jurisprudencial, donde se critica fuertemente dicha disposición pensando, incluso, que llega a desvirtuar propiamente la responsabilidad legislativa. Conforme a ello, el Dr. Luis Felipe Botero Aristizábal, en su obra *Responsabilidad Patrimonial del Legislador*, apoyándose en los argumentos de la Dra. María Consuelo Alonso García, expone los argumentos que van en contra de dicha disposición legal, los cuales pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- La norma no hace mención del concepto de daño, elemento fundamental de todo análisis de responsabilidad.
- La antijuridicidad se plantea sobre la ley que se aplica y no en el daño sufrido por la víctima.
- La referencia a “derechos” parece ser limitante respecto a otros posibles daños que puedan ser sufridos por las víctimas, intereses legítimos.
- Desplaza la responsabilidad del verdadero autor a su ejecutor (“las Administraciones Públicas”)¹⁴.

Partiendo de estos argumentos, no sería erróneo pensar que el numeral 3° del artículo 139 de la ley 30 de 1992 ha llegado a paralizar la responsabilidad del Estado a través de su función legislativa en España. Aunque, se debe resaltar que la realidad jurisprudencial muestra un panorama totalmente diferente.

El desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad del Estado legislador en España se ha presentado a partir de dos supuestos. Inicialmente se responsabilizo al

¹⁴ BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe, *Responsabilidad Patrimonial del Legislador*, Pág. 37. Legis Editores SA., Bogotá 2007.

Estado por la violación del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución española de 1978, pues a través de cambios legislativos se transgredió el principio de confianza legítima. Posteriormente, el Tribunal Supremo Español aceptó la responsabilidad del Estado a causa de los daños producidos por leyes declaradas inconstitucionales.

El Tribunal Supremo Español en un principio acogió la tesis de violación del principio de confianza legítima a través de las sentencias¹⁵ relativas a las empresas pesqueras que, gracias a una acción de fomento por parte del Ejecutivo, fueron afectadas por la supresión de los cupos de pescado importado exentos del pago de derechos aduaneros tras el Acta de Adhesión de España a la Comunidad Europea. En estos casos, el Gobierno español otorgó ciertas ventajas económicas, meses antes de adherirse a la organización continental, a las entidades mercantiles dedicadas a la pesca, por lo cual éstas realizaron notables inversiones para renovar su flota y funcionamiento. El Tribunal Supremo consideró que la acción de fomento más la aprobación de la ley de Adhesión fueron las causantes del daño, determinando que los demandantes no tenían el deber jurídico de soportarlo, razón por la cual condenó al Estado a indemnizarlos.

Posteriormente, en igual sentido y con una decisión prácticamente idéntica, el Tribunal Supremo declaró nuevamente la responsabilidad del Estado legislador por violación del principio de confianza legítima. La sentencia del 1 de febrero de 1998, resolvió una demanda interpuesta por diferentes propietarios de bienes inmuebles rurales a los cuales el Gobierno había aprobado planes de desarrollo urbanístico pero que, posteriormente, a través de una ley declaró estas zonas como áreas protegidas y prohibió cualquier tipo de construcción. Razón por la cual, el alto Tribunal determinó que el daño producido a estos propietarios tenía que ser resarcido, pues a través de los permisos para la construcción y su posterior prohibición se produjo un daño, el cual no debía ser soportado por los demandantes.

¹⁵ Sentencias del Tribunal Supremo Español del 5 de marzo de 1993, 24 de junio de 1994 y 16 de septiembre de 1997.

De esta forma, bajo los anteriores casos, el Tribunal Superior español estableció que, cuando una ley impone de forma clara beneficios o ventajas para sus administrados es incuestionable que ésta llega a construir una base de confianza. En estas circunstancias, los ciudadanos confían en la estabilidad de las normas jurídicas, por lo cual no tienen la obligación de soportar las consecuencias negativas que produzca una modificación imprevista del ordenamiento jurídico. Es por esta razón, que en cada producción normativa se debe tener en cuenta los derechos e intereses de los administrados que pueden llegar a ser transgredidos por la expedición de una ley¹⁶.

Por otro lado, Los casos donde se ha apreciado claramente la declaratoria de responsabilidad del Estado por la actuación del legislador, se circunscriben a aquellos donde las pretensiones indemnizatorias buscan resarcir los daños patrimoniales ocasionados a partir de aplicación de una ley que posteriormente es declarada inexecutable. Las primeras sentencia que conocieron de este tipo de pretensiones datan del año 2000¹⁷, referentes a los perjuicios de ciertos empresarios al declarar la inconstitucionalidad de una ley que gravaba, mediante una tasa fiscal, cierto tipo de juegos de azar y que, por lo tanto, ellos habían indebidamente satisfecho. Dentro de estas sentencias, el Tribunal Supremo español consolidó el principio de subordinación plena del legislador a la Constitución, expresándose en los siguientes términos:

“La ley declarada inconstitucional encierra en sí misma, como consecuencia de la violación más fuerte con la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado(...) Existe una notable tendencia en la doctrina y en el derecho comparado a admitir que, declarada inconstitucional una ley, puede generar un pronunciamiento de reconocimiento de responsabilidad patrimonial cuando aquella ocasione privación o lesión de bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles (...) El poder

¹⁶ VALBUENA HERNÁNDEZ, Gabriel, La Defraudación de la Confianza Legítima, Pág. 438. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2008.

¹⁷ Sentencias del Tribunal Supremo Español del 29 de febrero, 13 de junio y 15 de julio del 2000.

legislativo no está exento del sometimiento a la constitución y sus actos –las leyes- quedan bajo el imperio de tal norma suprema. En los casos donde la ley vulnera la Constitución, evidentemente el poder legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuridicidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar”¹⁸.

Conforme a lo anterior, el Tribunal asume que la obligación de indemnizar a cargo del Estado es consecuencia necesaria de todo ordenamiento basado en una constitución con autentica fuerza normativa. Por lo tanto, la responsabilidad patrimonial tiene su origen en la vulneración de la Constitución, que por su carácter de norma suprema, vincula al legislador en su actuación¹⁹.

¹⁸ Extracto de Sentencia del 29 de febrero del 2000, Tribunal Supremo Español. Citado por de NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio, Responsabilidad Patrimonial del estado Legislador. Pág. 274. Revista de derecho N° 35, Barranquilla 2011.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-038 del 1° de febrero de 2006. Magistrado Ponente Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LEYES EXEQUIBLES EN EL DERECHO COLOMBIANO.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, son contadas las ocasiones en las cuales la jurisprudencia se ha ocupado del tema de la responsabilidad del Estado legislativo. Algunos pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional constituyen todos los precedentes en la materia. Sin embargo, esto no significa que la responsabilidad legislativa sea un campo inocuo en nuestro derecho, pues estas dos Altas Cortes se han encargado de consolidar, a partir de su jurisprudencia, este régimen de responsabilidad en nuestro país.

El presente capítulo pretende abordar el estudio jurisprudencial de la responsabilidad del Estado en cumplimiento de su función legislativa, a partir de los daños ocasionados a través de actos legislativos que se encuentran acordes con el ordenamiento constitucional. Partiendo de los postulados del artículo 90 de la Constitución, por medio del cual se establece una cláusula general de responsabilidad del Estado y se consagra la noción de daño antijurídico, se analizarán los antecedentes judiciales por medio de los cuales, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han consolidado la responsabilidad legislativa en el campo jurídico colombiano.

El Congreso de la República, conforme a las funciones plasmadas en nuestra Carta Magna, puede derogar, interpretar y reformar las leyes²⁰ permitiéndole un poder de renovación del ordenamiento jurídico que muchas veces llega a contraponerse a derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, abriendo paso al campo de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Por medio de la Constitución Política de 1991 se introdujo al ordenamiento jurídico colombiano la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, su artículo 90 señala, de manera expresa, que *“el Estado responderá por los*

²⁰ Artículo 150 Constitución Política de 1991.

daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". De esta forma, básicamente se establecen los elementos fundamentales de la responsabilidad estatal, como son el daño antijurídico y su imputación al Estado. Si bien la norma constitucional no establece el contenido y alcance de estos dos conceptos, la jurisprudencia se ha dado a la tarea de hacerlo.

El Consejo de Estado, con apoyo de la Corte Constitucional, ha definido la noción de daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, por lo cual se desplaza la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo. Permitiendo que el daño antijurídico puede ser efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita"*²¹. En consecuencia, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, *"no porque la conducta del autor sea contraria a derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"*²².

Por otro lado, el segundo elemento necesario para la configuración de la responsabilidad del Estado, conforme al artículo 90 de la Constitución, hace referencia a la imputación del daño antijurídico a alguna autoridad pública. Debe realizarse *"un juicio de imputabilidad que permita encontrar un título jurídico distinto a la simple causalidad material"*²³, siendo necesario que el daño pueda ser atribuido a un órgano del Estado, o al Estado mismo, para consolidar el deber jurídico de indemnizarlo.

Sin embargo, el primer antecedente judicial sobre la responsabilidad del Estado en cumplimiento de su actividad legislativa se presentó antes de la expedición de la Constitución de 1991. Se produjo en la *obiter dicta* de la sentencia del 18 de

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993. Expediente 8163. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes Hernández.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-533 de 1996.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993. Expediente 8163. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes Hernández.

octubre de 1990²⁴. En esta oportunidad, por medio de la acción de reparación directa, el actor, la sociedad Felipe Garrido Sardi & Cía. Ltda., buscaba la indemnización de los perjuicios sufridos por la expedición de la ordenanza 025 del 2 de diciembre de 1981 expedida por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, en la cual se estableció un cobro por servicio de bodegaje de licores nacionales y extranjeros que ingresaran al Valle del Cauca. En opinión del demandante, dicha normatividad le generó perjuicios a causa de la imposibilidad económica de cumplir sus obligaciones que tenía en un contrato de distribución de licores extranjeros.

Pese a que en esta sentencia no se trató propiamente el estudio de la responsabilidad del Estado por su actividad legislativa, el demandante usó esta teoría para apoyar sus pretensiones, lo cual hizo que el juez contencioso se pronunciara al respecto:

“La jurisprudencia francesa ha aceptado la responsabilidad por el hecho de las leyes, permitiendo concluir que, dentro de circunstancias distintas de las que se recogen dentro del presente proceso, bien podría abrirse paso, por la vía jurisprudencial, este nuevo frente de la responsabilidad del Estado-Legislator”²⁵.

De esta manera, bajo el amparo de la Constitución de 1886, se creaba la posibilidad de consolidar un régimen de responsabilidad del Estado en cumplimiento de su función legislativa. Sin embargo, partiendo de los postulados del artículo 90 de la Constitución de 1991, se estableció propiamente este régimen de responsabilidad en nuestro país. El primer antecedente judicial por medio del cual el Consejo de Estado decidió condenar al Estado a resarcir los daños ocasionados a partir de su actividad legislativa, fue a través de la sentencia del 25 de agosto de 1998²⁶. Los presupuestos fácticos que enmarcaron este caso se pueden sintetizar de la siguiente manera: en el año de 1991, un ciudadano

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de octubre de 1990. Radicación: 5396.

²⁵ Extracto de Sentencia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de octubre de 1990. Radicación: 5396.

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de agosto de 1998, Radicación: IJ-001. Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros.

colombiano murió luego de ser arrollado por un vehículo conducido por un funcionario de la embajada de los Estado Unidos. En razón a ello, la familia de la víctima intento reclamar ante la embajada americana la responsabilidad del agente diplomático, sin tener ningún tipo de respuesta favorable. En consecuencia, decidieron acudir ante la Corte Suprema de Justicia, demandado directamente al conductor del vehículo, pero su demanda fue rechazada por falta de jurisdicción debido a que éste gozaba de inmunidad diplomática en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Posteriormente, acudieron ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo donde demandaron, por vía de acción de reparación directa, en contra de la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores – Congreso de la República, solicitando declarar al Estado colombiano patrimonialmente responsable por la expedición del acto legislativo por medio del cual se sancionada y promulgada la ley 6ª de 1972, la cual aprobó la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas en nuestro país, configurando así la causa que impide accionar contra la embajada de los Estados Unidos en busca de una indemnización por los daños ocasionados.

El Consejo de Estado de Estado, después de analizar brevemente los antecedentes judiciales que en derecho comparado han desarrollado los casos de responsabilidad legislativa, estableció que en el presente caso hubo un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, por cuanto se creó una carga excesiva para los ciudadanos que pretenden accionar en contra de funcionarios diplomáticos. En consecuencia, se declaró patrimonialmente responsable al Estado, exponiendo lo siguiente:

“En el caso sub-judice, estima la Sala, que es pertinente aplicar el régimen de la responsabilidad por daño especial, que es el que corresponde aplicar cuando por la actividad legítima del Estado se causa un daño. En el caso presente, la incorporación a la legislación nacional del texto de la Convención de Viena de fecha 18 de abril de 1961, en desarrollo de una actividad compleja de naturaleza pública consistente en la negociación y firma de dicho tratado, su incorporación como ley nacional y la sujeción a controles jurisdiccionales de conformidad con la

*Constitución y su aplicación, produjo un daño consistente en el desequilibrio de las cargas públicas que los actores no deben soportar*²⁷

Más adelante, sintetizando el análisis presentado a lo largo de la sentencia, el Máximo órgano de lo contencioso administrativo estableció:

*“Puede afirmarse que el título de imputación jurídica sobre el cual se edifica el juicio de responsabilidad para el Estado, lo constituye el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de las autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), que causa un daño antijurídico, respecto del cual, el administrado no está en el deber de soportar, pues la carga pública debe ser soportada por la colectividad, no debe correr a cargo de una persona en particular. De ahí que sea equitativo, imponer al Estado en representación de la sociedad, la obligación de reparar el perjuicio irrogado a los actores. Esta solución no es cosa distinta que el cabal desarrollo y ejecución lógica del principio de la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la Constitución*²⁸.

De esta forma, el Consejo de Estado situó este caso como un evento de responsabilidad del Estado por hecho del legislador, determinando que la inmunidad jurisdiccional creada por la Ley 6^a de 1972, compromete negativamente el derecho a acceder a la administración de justicia, pues ésta creó una carga pública desigual para aquellos ciudadanos perjudicados por la conducta de agentes diplomáticos, pues, por esta calidad, sólo podrán ser demandados bajo la jurisdicción de su correspondiente nación, haciendo prácticamente nulas las posibilidades de llegar a obtener algún tipo de compensación por el daño sufrido.

Esta decisión, asumida por la Sala Plena del Consejo de Estado, tuvo varias aclaraciones de voto, dentro de las cuales se trataron de precisar, por un lado, que el fundamento de la responsabilidad se edificaba bajo la teoría de daño especial y, por otra parte, a demostrar que no se trataba de un caso de responsabilidad

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de agosto de 1998, Radicación: IJ-001. Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros.

legislativa, ya que “*en el presente caso no existe una falla del servicio legislativo, por cuanto la conducta legislativa se ajustó a la Constitución y a la ley*”²⁹.

Sin embargo, pese a estos pronunciamientos, lo más importante de la providencia fue el hecho de que se reconociera la responsabilidad del Estado en cumplimiento de su función legislativa, bajo los mismos requisitos que tradicionalmente se han exigidos para aplicar, como título jurídico de imputación, *el daño especial*. Pues, a través de una actuación legítima de la Administración se causa un daño antijurídico.

Pocos días después, el 8 de septiembre de 1998³⁰, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre un caso con un problema jurídico idéntico al anterior, bajo los mismos supuestos facticos y resuelto de igual manera a la sentencia del 25 de agosto de 1998. Aunque, ha de rescatarse la precisión que se hizo en cuanto al título jurídico de imputación, pues éste no provenía de un error legislativo:

“Mediante la expedición de la ley 6ª de 1972, aprobatoria de la Convención de Viena del 18 de abril de 1961, sobre inmunidad de jurisdicción, no puede predicarse que existe un error legislativo que sea la causa de la responsabilidad demandada en el caso concreto, pues la naturaleza jurídica y el contenido material de la mencionada convención, apuntó y ese fue el querer de la conferencia realizada en Viena, a establecer una “ley mundial”, contentiva de normas jurídicas precisas de necesario respeto y observancia por todos los miembros de la comunidad internacional, (...)”.

En consecuencia, la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado no se deriva propiamente de un error del poder legislativo, pues su fundamento radica en la expedición y aplicación de una ley que genera un daño antijurídico, el cual debe ser indemnizado por cuanto no se está en la obligación de soportarlo.

²⁹ Consejo de Estado, aclaración de voto, Radicación No. IJ-001. Actor: Daniel Suarez Hernández.

³⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 8 de septiembre de 1998, Radicación: IJ-002. Consejero Ponente: Daniel Suarez Hernández.

Casi una década después, el régimen de responsabilidad objetiva planteado para los casos de responsabilidad legislativa fue nuevamente respaldado por parte del Consejo de Estado, en sentencia del 8 de marzo de 2007³¹, aunque el objeto de la providencia se centraba en la responsabilidad del Estado por actos administrativos acordes con el ordenamiento jurídico, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo hizo un recuento de la jurisprudencia colombiana en cuanto a la responsabilidad del Estado por el hecho del constituyente y la responsabilidad derivada por el hecho de la ley. Si bien no trajo ningún tipo de innovación o cambio jurisprudencial, defendió los postulados de las sentencias del 25 de agosto y 8 de septiembre de 1998, anteriormente explicados.

Consecuente con estos pronunciamientos, por medio de la sentencia C-038 de 2006³², la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de analizar la exequibilidad del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto el accionante consideró que dentro de los supuestos contemplados por la norma demanda para la procedencia de la acción de reparación directa, no se hizo alusión a los casos de responsabilidad legislativa, vulnerando de esta forma los postulados del artículo 90 de la Constitución, pues al consagrar la responsabilidad patrimonial del Estado por todos los daños antijurídicos originados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, se incluye, dentro de este concepto, las actuaciones del poder legislativo.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la norma demandada, expresando dentro de la sentencia que, por medio del artículo 90 de la Constitución, se dispuso la obligación de reparar los daños antijurídicos que provienen de cualquier autoridad pública, resaltando que el precepto constitucional simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial del Estado, la presencia de un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Radicación: 16421. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Radicación 16421.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2006, Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

en cuanto al causante del daño. De esta forma, la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al poder Legislativo está expresamente contemplada dentro del artículo 90, pues, como fue definido por la Corte Constitucional, *“cualquier otra posibilidad sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado social de derecho y de los principios y valores que rigen el ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución”*³³.

Dentro de esta misma providencia, la Corte hizo una importante precisión resaltando que dentro del conglomerado de artículos de nuestra Carta Magna se establecen expresamente determinados supuestos de obligación indemnizatoria a partir de la actuación del legislador. Entre ellos, se encuentran los casos específicos de los artículos 58, 150 numeral 17, 336 y 365 de la Constitución, que establecen la figura de expropiación, amnistías o indultos, la configuración de monopolios y la prestación de servicios públicos a cargo del Estado. En estos casos, se reconoce el derecho a indemnizar como consecuencia mediata o inmediata de la expedición de una ley, ya que sin ella, simplemente no se podría consolidarse un daño como tal. Sin embargo, el Alto Tribunal enfatizó en que la responsabilidad legislativa no se circunscribe exclusivamente a los anteriores supuestos o a los casos de declaratoria de inconstitucional de las leyes, pues, en realidad, el fundamento de la responsabilidad descansa en la noción de daño antijurídico, la cual se fundamenta en los principios de solidaridad e igualdad. Por lo cual, todo daño sufrido por quién no está en la obligación de soportarlo, siendo imputable al Estado, debe ser indemnizado³⁴.

Recientemente, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de centrar su atención nuevamente en la responsabilidad derivada por actos legislativos, por medio de la sentencia del 29 de julio de 2013³⁵, se conoció del caso de la sociedad *Protel S.A.* que en el año de 1993 promovió la construcción y posterior

³³ *Ibíd.*

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera – Sub Sección B. Sentencia del 29 de julio de 2013. Radicación: 27228. Consejera Ponente: Stella Canto Díaz Castillo.

funcionamiento de un proyecto hotelero que se estructuró financieramente considerando los beneficios fiscales de hasta un 15% del valor de la inversión, que otorgaba el certificado de desarrollo turístico creado por la ley 60 de 1966. Sin embargo, en 1995, cuando el hotel estaba a punto de iniciar la prestación de sus servicios, se expidió la ley 223 que derogo la anterior e impidió que la sociedad demandante accediera al beneficio esperado, en cuanto no se estableció un régimen de transición para proteger la inversión en curso. En consecuencia, se decidió demandar, a través de la acción de reparación directa, en contra del Congreso de la República por cuanto, con la expedición de la ley 223 de 1995, se impidió acceder al certificado de desarrollo turístico afectando la estructura financiera del proyecto, al imponer, según la parte demandante, una carga que rompe con el equilibrio frente a las cargas públicas y vulnera el principio de confianza legítima. Si bien el máximo órgano de lo contencioso administrativo determinó que no se vulneró una expectativa legítima, por cuanto la parte actora no reunió con todos los requisitos exigidos para el otorgamiento del certificado de desarrollo turístico, o la confianza legítima, pues no hubo alguna conducta o actuación de la autoridad que permitiera creer que obtendrían el beneficio sin el lleno de las condiciones, el Consejo de Estado respaldó nuevamente la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado en cumplimiento de su función legislativa.

Partiendo de un análisis de su propia jurisprudencia respecto de la responsabilidad legislativa, reiteró que, conforme al artículo 90 de la Constitución, el Estado es responsable y debe reparar los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, entre ellas el Congreso de la República en ejercicio de sus facultades normativas. De esta forma, bajo la concepción de *daño especial* se da la imputación de la responsabilidad al estado, pues el afectado no tiene que soportar la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas, así como tampoco la defraudación de la confianza legítima.

Por otro lado, el Consejo de Estado realizó una importante precisión al examinar si el daño ocasionado por la vulneración de la confianza legítima puede tildarse de

especial o tiene una identidad propia, concluyendo que ambas figuras no pueden unificarse en un solo título de imputación, pues si bien ambas apuntan a no imponer cargas que van más allá de la que debe tolerar la generalidad de los asociados en igualdad de condiciones, el daño especial y la confianza legítima se distinguen en lo que toca con el interés que en cada caso se pretende proteger. En el daño especial se afectan principalmente situaciones consolidadas y derechos adquiridos o en vía de serlo, mientras que la confianza legítima protege expectativas, aunque no consolidadas pero si razonables, por cuanto una ley infunde la creencia en el destinatario de que lo que se pregona se cumplirá. De esta forma, el Consejo de Estado abre la posibilidad de que la responsabilidad legislativa también llegue a configurarse a través de la violación del principio de confianza legítima, concluyendo lo siguiente:

“Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, el principio de la confianza legítima complementa la protección de los intereses jurídicos, si se considera que con su aplicación, al margen de la falla, el daño ya no solamente podrá provenir de la afectación de derechos adquiridos, situaciones jurídicas consolidadas o expectativas legítimas, sino de intereses creados al amparo de la confianza o creencia en las instituciones que no tendría que ser defraudada”³⁶.

Gracias al análisis presentado por parte del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, es posible considerar que dentro de la jurisprudencia nacional no se ha promulgado por el desconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de su función legislativa, puesto que, como ya se ha reiterado, el Congreso de la República está llamado a respetar los principios del ordenamiento jurídico y a responder, conforme al artículo 90 de la Constitución Política, por aquellos daños antijurídicos imputables a su actuar. Así, es posible destacar que si existe en el panorama jurídico colombiano un régimen de responsabilidad basado en las funciones del poder legislativo.

³⁶ Extracto de Sentencia. Consejo de Estado, Sección Tercera – Sub Sección B. Sentencia del 29 de julio de 2013. Radicación: 27228. Consejera Ponente: Stella Canto Díaz Castillo.

3. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LEY INEXEQUIBLE EN EL DERECHO COLOMBIANO.

Los antecedentes judiciales, presentados hasta este punto, por medio de los cuales se ha consolidado la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de su actividad legislativa, presentan la particularidad de fundar sus fallos bajo la teoría del *daño especial*, partiendo del hecho de que la función del poder legislativo es totalmente lícita pero generadora de un daño antijurídico, que rompe con el principio de igualdad frente a las cargas públicas, por lo cual se reputa indemnizable. En consecuencia, al entrar a analizar la responsabilidad que se deriva a partir de la declaratoria de inexecutable de una ley, teniendo en cuenta que la Constitución “*es el referente principal de toda cadena de normas que se expiden dentro de un ordenamiento jurídico, su violación produce un estado de cosas en el que la integridad del sistema se compromete con mayor severidad*”³⁷, parecería evidente la obligación de resarcir los daños causados por la aplicación de una ley que posteriormente es declarada inconstitucional.

Sin embargo, los antecedentes judiciales que abarcan la declaración de inconstitucionalidad como hecho generador de daños antijurídicos, no han sido unánimes respecto al reconocimiento de los daños causados con la declaración de inexecutable. Partiendo de las particularidades de nuestro control de constitucionalidad, donde, por regla general, los efectos temporales de las sentencia de constitucionalidad son siempre hacia futuro, se crea la posibilidad de que se presenten daños no reparables. La declaración de inexecutable con efectos *ex nunc*, no permite la existencia de responsabilidad del Estado por cuanto las situaciones anteriores al fallo, nacidas bajo el amparo de la ley, se consideran consolidadas y acordes al ordenamiento jurídico.

³⁷ BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe, Responsabilidad Patrimonial del Legislador, Pág. 203. Legis Editores SA., Bogotá 2007.

No obstante, la Corte Constitucional posee la potestad de modular los efectos temporales de sus sentencias, lo cual le permite, siempre y cuando lo manifieste expresamente, otorgar efectos retroactivos a sus fallos. De esta forma, la figura de la responsabilidad es jurídicamente viable frente a los daños producidos por una norma inexecutable, pues se evidenciaría una falla por parte del ente legislativo.

El presente capítulo abordará los casos jurisprudenciales, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, que han analizado la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de los daños causados con la declaración de inconstitucionalidad de una norma. Si bien no corresponde a la jurisdicción constitucional encargarse de la reparación de los daños antijurídicos causados por la función legislativa del Estado, excepcionalmente, mediante la técnica de modular los efectos en el tiempo de sus sentencias de constitucionalidad, le ha permitido resarcir algunos de los prejuicios causados a partir de la declaración de inexecutable de una ley, al darle eficacia retroactiva a sus decisiones.

La jurisdicción constitucional comenzó a pronunciarse sobre los efectos patrimoniales de sus sentencias de inexecutable por medio de la sentencia C-149 de 1993³⁸, donde se decidió declarar la inconstitucionalidad, con efectos retroactivos, de los artículos 16, 17, y 18 de la ley 6ª de 1992, por cuanto disfrazaba un impuesto retroactivo con la figura de una *“inversión forzosa en Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI)”*, en clara violación de los artículos 338 y 363 de la Constitución. Más allá de la declaración de inexecutable, la Corte Constitucional presentó un valioso análisis teniendo en cuenta que, al momento de proferir el fallo, la mayor parte del tributo había sido recaudado, por lo cual ordenó directamente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la inmediata devolución de las sumas pagadas por los contribuyentes, bajo el siguiente argumento:

“Este reintegro resulta apenas natural pues, de no ser así, siendo contrarios a la Carta los preceptos que autorizan la colocación de bonos, se tendría un

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

enriquecimiento sin causa para el Estado y un perjuicio injustificado para los contribuyentes, quienes no están obligados a transferir recursos al erario sino en los casos y por lo motivos que disponga la ley. Desaparecida ésta, pierde fundamento el pago y, por ende, si se hubiere efectuado, debe ser restituido para realizar el principio de justicia y hacer operante y vigente el orden justo al que aspira la Constitución. Además, la aludida consecuencia se apoya en el principio de la buena fe³⁹.

De esta forma, la Corte Constitucional consideró que el tributo pagado conforme a la norma que fue declarada inexecutable constituye un daño antijurídico, que los contribuyentes no tienen el deber jurídico de soportar; además, en busca de evitar un enriquecimiento sin causa a favor del estado y por la función de guarda de la Constitución, la Corte decidió otorgarle efectos retroactivos a su fallo, bajo el ideal del restablecimiento integral del estado de cosas constitucional.

Sin embargo, pese al sano juicio e innovación presentado por la Corte, las directrices marcadas en este fallo no fueron respaldadas en pronunciamientos posteriores. En providencias donde se declaraba la inconstitucionalidad de normas tributarias y fiscales, la Corte no volvió a otorgarle efectos retroactivos a sus sentencias, sin presentar ningún tipo de motivación al respecto. Tal es el caso de la sentencia C-152 de 1997⁴⁰, donde se declaró la inexecutable del artículo 182 de la ley 223 de 1995, por imponer contribuciones parafiscales que ciertamente trataba de un impuesto, negando expresamente la devolución de los dineros pagados en virtud de las normas demandadas y omitiendo presentar alguna consideración.

Poco tiempo después, a través de la sentencia C-270 del 2000⁴¹, la Corte por medio de un breve análisis sobre los efectos temporales contenidos en sus fallos de inexecutable, intento aclarar el silencio presentado en decisiones anteriores, como es el caso de la sentencia C-152 de 1997, donde expresó que en los casos

³⁹ Extracto de Sentencia. Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-152 de 1997. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-270 del 2000. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

donde no se concedan expresamente efectos retroactivos a la sentencia de constitucionalidad, se entenderá que solo produce efectos hacia futuro. La Corte concluyó lo siguiente:

“Es regla general que las sentencias que la Corte Constitucional expide en desarrollo de las atribuciones consagradas en el artículo 241 C.P., sólo producen efectos hacia el futuro, a menos que la propia Corte resuelva darle efectos retroactivos. En este último caso, el juez constitucional debe señalar, en forma expresa e inequívoca, tal circunstancia, es decir, que la decisión adoptada se aplica a situaciones ocurridas con anterioridad a su pronunciamiento”⁴².

De esta forma, se iba creando la posibilidad de resarcir los daños ocasionados con la declaratoria de inexecutable, por medio de los efectos retroactivos contenidos en el fallo de inconstitucionalidad. Aunque, en realidad, esta posibilidad solamente ha sido aplicada en la sentencia C-149 de 1993, anteriormente analizada, pues pese a la posibilidad de restaurar el estado de cosas constitucional, la Corte a través de la sentencia C-992 de 2001⁴³, en la que se declaró inexecutable la tasa especial por los servicios aduaneros, consagrada en los artículos 56 y 57 de la ley 633 de 2000, protegió las situaciones jurídicas consolidadas:

“De acuerdo con lo expresado, la norma debería declararse inexecutable, sin que, empero, tal declaración tenga efectos retroactivos, ya que en desarrollo del principio de buena fe consagrado en el artículo 83 superior, no pueden afectarse situaciones jurídicas consolidadas, de aquellos contribuyentes que se acogieron a lo dispuesto en la norma, durante el término de su vigencia”⁴⁴.

En consecuencia, en la jurisdicción constitucional la responsabilidad del Estado por su función legislativa a partir de la declaración de inexecutable, no ha sido firme y coherente debido al cambio jurisprudencial respecto a la aplicación de los efectos retroactivos de sus sentencias de inexecutable. De hecho, ha sido

⁴² Extracto de Sentencia. Corte Constitucional, Sentencia C-270 del 2000. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C-992 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁴ Extracto de sentencia. Corte Constitucional, Sentencia C-992 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

fuertemente criticado por cuanto crea una *paradoja constitucional*, pues “se tutela la posición jurídica de un contribuyente, evasor o moroso, que se beneficia de una amnistía tributaria inconstitucional y, por otro lado, se sanciona a quien acude oportunamente a pagar el tributo inconstitucional pues no tiene derecho a su devolución”⁴⁵. De esta forma, pese a que a que existe la posibilidad de responsabilizar al Estado por la expedición de una ley inexecutable, han sido prácticamente nulas las posibilidades de consolidar este tipo de responsabilidad desde la perspectiva constitucional.

Por otro lado, El consejo de Estado también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la responsabilidad del Estado a partir de la declaración de inexecutable de una ley. Una de las principales casos, que ha sido base para estructurar este tipo de responsabilidad desde la perspectiva de la jurisdicción contenciosa administrativa, es la sentencia del 26 de septiembre de 2002⁴⁶, donde el municipio de Prado – Tolima demandó mediante acción de reparación directa a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que se le condenara al pago del lucro cesante de los dineros percibidos por la Nación a través de la concesión de uso del espacio electromagnético para la prestación del servicio de telefonía celular. El fundamento de esta demanda partía de la sentencia C-423 de 1995, por medio de la cual se declaró inexecutable parcialmente el numeral 2.7 del artículo 1° de la ley 168 de 1994, decisión que dispuso que los dineros provenientes de la concesión del espacio electromagnético no eran recursos de capital, sino ingresos corrientes de la Nación y, en consecuencia, debían ingresar al presupuesto de los municipios.

Para dar cumplimiento a la sentencia C-423 de 1995, se expidió la ley 217 de 1995 por medio de la cual la participación de los municipios en los ingresos corrientes solo se efectuará “sobre los recursos no ejecutados a la fecha de la

⁴⁵ BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe, Responsabilidad Patrimonial del Legislador, Pág. 212. Legis Editores SA., Bogotá 2007.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Radicación: 20945. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

*notificación de la sentencia*⁴⁷. Por lo cual, basándose en el fallo de la Corte Constitucional, donde no se reconoció de manera expresa los efectos *pro futuro* de la sentencia, el Congreso de la República no considero que los municipios tuvieran derecho a participar en dichas rentas durante el año de 1994. Postura que fue respaldada conforme a la sentencia C-270 del 2000, donde se declaró la exequibilidad del artículo 5° de la ley 217 de 1995 .

Lo pretendido por la parte demandante, concerniente a los efectos en el tiempo de la sentencia de inexecutableidad, se centraba en sí el juez de lo contencioso administrativo, por medio de la figura de excepción de inconstitucionalidad, contenida en el artículo 4° de la Constitución, podría extender hacia el pasado los efectos de la sentencia de inexecutableidad, contenidos en el fallo C-423 de 1995, y condenar al resarcimiento de los perjuicios causados durante de la vigencia del numeral 2.7 del artículo 1° de la ley 168 de 1994.

El Consejo de Estado determinó que, por medio del análisis de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de una norma a situaciones ocurridas con anterioridad al fallo que declaraba inexecutable la norma respectiva, resultaba inaplicable dicha figura, pues los efectos de la sentencia C-423 de 1995 fueron solo futuros, por lo que aplicar la excepción a situaciones anteriores a la notificación de la sentencia desconocería, por un lado, la cosa juzgada constitucional y, consecuentemente, la autoridad suprema de la Corte Constitucional como guarda de la Constitución.

De esta forma, el máximo órgano de lo contencioso administrativo explicó que *“la posibilidad de obtener reparación no puede darse cuando la sentencia que declaró la inexecutableidad de la ley tiene efectos futuros y la reparación solicitada se concreta a situaciones producidas con anterioridad a la notificación de la sentencia de inexecutableidad, ni siquiera con la aplicación de la excepción de*

⁴⁷ Artículo 5 Ley 217 de 1995.

*inconstitucionalidad*⁴⁸, pues con ello se contradiría frontalmente a la Corte Constitucional, modificando el sentido de su fallo.

En sentido similar, la Sección Cuarta de esta Corporación, a través de la sentencia del 12 de junio de 2003⁴⁹, analizó la procedencia de declarar al Estado responsable por las consecuencias de una norma de carácter tributario declarada inexecutable sin efectos retroactivos. Por medio de la figura constitucional de la acción de grupo, en busca de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, los demandantes alegaron que el recaudo del impuesto a las transacciones financieras creado por el decreto 955 de 2000 y posteriormente declarado inexecutable por la sentencia C-1403 del mismo año, produjo un daño antijurídico a quienes lo pagaron, pues de no ser así se estaría acogiendo un enriquecimiento sin causa para el Estado en perjuicio injustificado de los contribuyentes.

Dentro del análisis presentado, la Sección Cuarta del Consejo de Estado destaca que siendo que la causa del presunto perjuicio alegado es la ley, del cumplimiento o la aplicación de la misma no se puede alegar un perjuicio, puesto que es obligatoria para todos los habitantes del país desde su promulgación, por lo cual el detrimento patrimonial de los contribuyentes no sería antijurídico. Además, el efecto de la sentencia C-1403 de 2000 se determinó expresamente hacia futuro. Se concluyó:

“En relación con aplicar la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4° de la Carta, la Sala considera que en la presente acción no es aplicable, pues declarada la inexecutable de las normas hacia futuro, el efecto implica que los recaudos efectuados con fundamento en preceptos vigentes en tal momento, se apoyaron en la obligatoriedad de su aplicación, por lo que el alegado perjuicio no puede devenir en antijurídico”⁵⁰.

⁴⁸ BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe, Responsabilidad Patrimonial del Legislador, Pág. 220. Legis Editores SA., Bogotá 2007.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 12 de junio de 2003.

⁵⁰ Extracto de Sentencia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 12 de junio de 2003.

Pese a esta tendencia de no responsabilizar al Estado por la expedición de una ley inexecutable, mediante auto del 15 de mayo de 2003⁵¹, la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió revocar el acto inadmisorio de una acción de reparación directa que buscaba la indemnización de los perjuicios ocasionados con la sentencia C-918 de 1999, la cual declaró inexecutables los decretos-ley 1064 de 1999 y 1065 del mismo año desde su promulgación, confiriéndole efectos retroactivos a su decisión. Conforme a ello, el Consejo de Estado consideró viable la acción de reparación directa por falla en la función legislativa, por cuanto generó daños antijurídicos aducidos por el autor:

“Los efectos materiales causados por los actos declarados inexecutables por la Corte, podrán ser reparados en caso de que se encuentren acreditados debidamente. Obviamente, tal inexecutabilidad no obliga al reconocimiento de lo pedido por lo demandante, pues debe haber claridad, al menos, sobre su ocurrencia y cuantía.

La acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por la aplicación de una norma que ha sido declarada inexecutable, pues tal declaración deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública⁵².

Conforme a este pronunciamiento, la responsabilidad del Estado por ley inexecutable es viable únicamente cuando la declaración de inconstitucionalidad conlleva efectos retroactivos, lo cual es posible a través de la manifestación expresa de la Corte Constitucional otorgándole dicha potestad. Aunque, se debe tener en cuenta que es obligación de la víctima demostrar la ocurrencia y cuantía de su perjuicio, en busca de una acción indemnizatoria.

Así, esta decisión es consistente con los antecedentes judiciales antes anotados. Teniendo en cuenta que el Congreso de República, así como a cualquier otra

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Auto del 15 de mayo de 2003. Radicación: 23245.

⁵² Extracto de Auto, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Auto del 15 de mayo de 2003. Rad. 23245.

autoridad pública, le corresponde respetar la Constitución y la ley en ejercicio de sus funciones, por lo que en desarrollo de las mismas faltan a ese deber, deben indemnizar los perjuicios causados.

Ahora bien, no solo se puede responsabilizar al Estado por daños causados con la declaración de inexecutable por parte de la Corte Constitucional, que al sacar del ordenamiento una norma llega a producir un daño antijurídico, ya que existe la posibilidad de que se configure responsabilidad por los daños causados en el intervalo en el que la norma estuvo vigente. En este caso, los presupuestos necesarios para consolidar la responsabilidad del Estado serán los planteados en los supuestos de responsabilidad del Estado por ley executable, siendo el título de imputación el daño especial.

4. CONCLUSIONES

Entre las principales obligaciones que se desprenden de nuestro ordenamiento jurídico se destaca el deber para toda autoridad pública de respetar la supremacía de la Constitución Política. El poder legislativo, representado a través del Congreso de la República, le está vedado incurrir en comportamientos que sean contrarios a los fines esenciales de nuestro Estado social y democrático de derecho, quedando supeditado a los pronunciamientos de la Constitución y la ley. En consecuencia, cuando en desarrollo de la actividad legislativa se producen daños, con el calificativo de antijurídicos, se compromete, como ya se ha dicho, la responsabilidad del Estado de acuerdo a la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90 de la Constitución. Conforme a este razonamiento, las leyes dictadas por el Congreso no pueden desconocer situaciones jurídicas consolidadas ni derechos adquiridos, así como tampoco le es posible imponer monopolios a favor del Estado o reservarse el derecho de la prestación de un servicio público, sin que se esté en busca de un interés general y medie el pago de una indemnización justa que permita resarcir los daños causados.

Gracias al devenir jurisprudencial mostrado a lo largo de este trabajo, es claro considerar que, en el desarrollo de su función legislativa, al Estado le es obligatorio respetar los principios del ordenamiento jurídico y a responder, conforme al artículo 90 de la Constitución, por los daños antijurídicos imputables a su actuar. Aunque la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de su función legislativa no ha sido una innovación propia de nuestro derecho, si ha presentado un desarrollo conforme a los lineamientos del derecho internacional, donde los antecedentes judiciales de Francia y España han marcado las bases para edificar los supuestos de responsabilidad legislativa. En consecuencia, es posible identificar tres supuestos bajo los cuales se comprometería la responsabilidad del Estado: En primer lugar, se circunscriben los casos en los cuales el mismo ordenamiento jurídico prevé una indemnización por los daños que causará al expedir una ley; por otro lado, se encuentran los eventos en los cuales se condena

al Estado por el desequilibrio que llega a causar a partir de la promulgación de una ley que se encuentra acorde a la Constitución; y, por último, se presentan los casos donde con la declaración de inexecutable por parte de la Corte Constitucional se causa un daño antijurídico.

Conforme al primer evento, no se presentó mayor precisión sobre los casos que pueden existir a lo largo de la jurisprudencia, puesto que se limita a las normas constitucionales o legales que, al momento de limitar un derecho o restringir una situación jurídica consolidada, establece una reparación en relación con los daños causados, sin necesidad de acudir ante las autoridades competentes en busca de un juicio de responsabilidad. Entre estos supuestos, se encuentran los casos específicos de los artículos 58, 150 numeral 17, 336 y 365 de la Constitución, que establecen la figura de expropiación, amnistías o indultos, la configuración de monopolios y la prestación de servicios públicos a cargo del Estado.

Por otro lado, conforme al segundo evento, referente a los casos donde se causa un daño antijurídico a partir de una ley constitucional, la jurisprudencia contenciosa administrativa, con apoyo de la Corte Constitucional, ha sido unánime en resaltar que la fuente de la obligación resarcitoria se presenta a partir del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, ya que por medio de una norma, que se encuentra acorde al ordenamiento constitucional, se crean situaciones que implican mayores cargas para un individuo respecto de la colectividad, las cuales jurídicamente no tiene la obligación de soportar puesto que se estaría vulnerando su derecho a la igualdad, propio de nuestro Estado social de derecho.

Hay que tener en cuenta que las sentencias del Consejo de Estado que han desarrollado la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de una ley constitucional no han establecido en sí un título de imputación por el cual condenen el ejercicio de la rama legislativa del poder público por los daños antijurídicos que llegue a causar, puesto que la declaración de responsabilidad se configuraría bajo el título de imputación de *daño especial*, el cual se presenta como resultado de actuaciones legítimas de la autoridad pública que llegan a

generar daños por cuanto crean cargas desiguales entre la sociedad y, en consecuencia, nace el deber de indemnizar.

De esta forma, para responsabilizar al Estado por la expedición de una ley, la cual se encuentra conforme a la Constitución, se debe tener en cuenta que la carga que llega a generar produce un daño anormal y excepcional, el cual alcanza a romper con el equilibrio frente a las cargas públicas por cuanto excede las molestias e incomodidades que impone la convivencia social. Además, es necesario que exista un nexo de causalidad entre el hecho lícito, la expedición de la ley por parte del Congreso de la República, y el daño causado, para llegar a consolidar la responsabilidad del Estado.

Es pertinente resaltar que estos elementos, mediante los cuales se consolida la responsabilidad del Estado, son una clara influencia de la jurisprudencia francesa en nuestro derecho, pues como se determinó a través del análisis de los casos *La Fleurette* del 14 de enero de 1938, *Caucheteux et Desmont* del 21 de enero de 1944, *Bovero* del 23 de enero de 1963 y *Association pour le développement de l'aquaculture en région Center et autres* del 30 de julio de 2003, en los cuales se admitió la figura de responsabilidad del Estado a partir de su función legislativa en Francia. La mayoría de requisitos exigidos por la jurisprudencia francesa coinciden con los postulados exigidos por el juez contencioso administrativo colombiano, salvo la condición de que el legislador no haya excluido expresamente, dentro de la ley, el derecho a indemnizar⁵³.

En el tercer evento, donde los daños se originan a partir de la declaratoria de inexecutable de una ley por parte de la Corte Constitucional, se debe tener en cuenta que las sentencias sujetas a su control por regla general tienen efectos hacia futuro, excepto que la misma Corte expresamente prevea lo contrario. Pese a que en este último evento, no se establecen las consecuencias de retrotraer las cosas al estado anterior a la vigencia de la norma inexecutable así como tampoco se fija la indemnización a que haya lugar.

⁵³ BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe, Responsabilidad Patrimonial del Legislador, Pág. 188. Legis Editores SA., Bogotá 2007.

Sin embargo, no se presenta obstáculo alguno para que sea el juez contencioso administrativo quien establezca las repercusiones del efecto retroactivo de la sentencia de constitucionalidad y establezca las reparaciones a que haya lugar. Para estos casos, el título de imputación será el de la falla del servicio, sin que se distinga entre la inexecuibilidad por vicios de fondo o de procedimiento, puesto que el legislador no cumplió con la obligación de respetar la Constitución, donde no habrá más prueba que la propia sentencia que declara la norma inconstitucional⁵⁴.

De esta forma, en Colombia los títulos jurídicos de imputación del daño antijurídico al Estado, producto del desarrollo de sus funciones legislativas, son el *daño especial*, como régimen objetivo, y la *falla del servicio*, como régimen subjetivo. Así, el juez contencioso administrativo al entrar a resolver casos concretos, en primera medida deberá analizar si el daño, el cual se reputa como antijurídico, proviene de una falla de la función legislativa, la cual se evidenciará por medio de la sentencia de inexecuibilidad proveniente de la Corte Constitucional. En el caso donde ésta no sea la causa del daño, el juez entrará a estudiar si la ley, siendo lícita, produjo una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 24 de abril de 2013. Consejero Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz

BIBLIOGRAFÍA

- BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe, Responsabilidad Patrimonial del Legislador, Legis Editores SA., Bogotá 2007.
- TORREGROZA SÁNCHEZ, JAVIER ENRIQUE, Responsabilidad Extracontractual del Estado por el Hecho del Legislador, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2007.
- VALBUENA HERNÁNDEZ, Gabriel, La Defraudación de la Confianza Legítima, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2008.
- SARMIENTO ERAZO, Juan Pablo, Responsabilidad Patrimonial del Estado Por Omisión Legislativa, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá 2010.
- RUIZ OREJUELA, Wilson, Responsabilidad del Estado y sus Regímenes, ECOE Ediciones, Bogotá 2010.

FUENTES

- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de agosto de 1998 Exp. IJ-001. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de septiembre de 1998 Exp. IJ-002. C.P. Daniel Suárez Hernández.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 15 de mayo de 2003, C.P. Alier Hernández Enríquez, Rad. 76001-23-31-000-2002-1912-01(23245).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de septiembre de 2002 Radicación 4.458. Actor: Municipio de Prado.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 12 de junio de 2003. Actor: Carlos Bernardo Medina Torres y otros.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de Julio de 1993. Expediente 8163. C.P. Juan de Dios Montes Hernández.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de octubre de 1990. Radicación 5396.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Radicación 16421. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
- Consejo de Estado, Sección Tercera-Sub Sección B. Sentencia del 29 de julio de 2013. Radicación 27228. C.P. Stella Canto Díaz Castillo.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia 24 de abril de 2013. C.P. Olga Melida Valle de la Hoz.
- Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional, Sentencia C-1064 de 2001. M.P. Manuel José cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional, Sentencia C-152 de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional, Sentencia C-270 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional, Sentencia C-992 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.