

Encabezado: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR

**Sistema de Responsabilidad del Estado Legislador en Colombia**

**María del Pilar Gutierrez Caseres**

**Danny Luz Mendoza Mendoza**

**“Trabajo de Grado para optar el título de Especialista en Derecho Administrativo”**

**Asesora: Dra. Ema Molina Roys**

**Universidad Santo Tomás**

**División de Ciencias Jurídicas y Políticas**

**Valledupar**

**6 de abril de 2018**

**Línea: Derecho Administrativo**

**Tema: Responsabilidad Estatal**

**Título: Sistema de Responsabilidad del Estado Legislador en Colombia**

### **Resumen**

La responsabilidad del Estado en general ha sido objeto de estudio desde mediados del siglo XX. A sabiendas de que la rama del derecho administrativo es relativamente nueva, se presentan muchas situaciones en la actividad de la administración en la que no se han previsto normas aplicables. Por tal razón, ante dichos vacíos jurídicos, es necesario recurrir a la aplicación por analogía de principios, normas, desarrollo de la doctrina y jurisprudencia de derecho comparado.

En este sentido, el presente trabajo de investigación, cuya metodología empleada es de paradigma cualitativo, tiene como propósito analizar jurídica e históricamente los fundamentos de la responsabilidad del Estado Legislador en el derecho colombiano, en ejercicio de análisis comparativo con Francia y España. A su vez, acoge teorías desarrolladas en anteriores investigaciones de autores colombianos a fin de unificar criterios y coadyuvar al establecimiento del Sistema General de la Responsabilidad del Estado Legislador en Colombia, obteniéndose la siguiente sistematización: En primer término, los principios que rigen esta figura jurídica, en segundo término, los títulos de Imputación de la Responsabilidad del Estado Legislador, así como sus condiciones estructurales y finalmente los mecanismos para hacerla efectiva.

**Palabras claves:** *Estado Social de Derecho, Responsabilidad del Estado, Legislador, Servidor Público, Poder Público.*

## Abstract

The responsibility of the State in general has been the object of study since the middle of the 20th century. Knowing that the branch of administrative law is relatively new, many situations arise in the activity of the administration in which no applicable norms have been foreseen. For this reason, before these legal gaps, it is necessary to resort to the application by analogy of principles, rules, development of the doctrine and jurisprudence of comparative law.

In this sense, the present research work, whose methodology is used as a qualitative paradigm, is intended to analyze, legally and historically, the fundamentals of the responsibility of the Legislative State in Colombian law, in the exercise of a comparative analysis with France and Spain. At the same time, it incorporates theories developed in previous investigations by Colombian authors in order to unify criteria and contribute to the establishment of the General System of the Responsibility of the Legislative State in Colombia, obtaining the following systematization: First, the principles that govern this legal concept, second, the titles of Imputation of the Responsibility of the Legislative State, as well as its structural conditions and finally the mechanisms to make it effective.

**Key words:** *Social State of Law, State Responsibility, Legislator, Public Server, Public Power.*

## Capítulo I

### Fundamentos de la Responsabilidad del Estado Legislador

Desde un punto de vista general la responsabilidad del Estado se ha caracterizado por una evolución paulatina y a su vez progresiva. En Colombia, aunque la jurisprudencia ha emitido pocos pronunciamientos con respecto a la responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes, autores nacionales se han ocupado de su análisis partiendo principalmente del compendio de disposiciones establecidas en la carta magna. Es a partir de la fórmula del artículo 1° de nuestra Constitución Política de 1991, que se producen varios cambios sustanciales referentes a este tema. Dicho artículo establece que:

“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Esta fórmula es ampliada y respaldada a través de todo el texto legal, que reviste una importancia sin precedente en todo el constitucionalismo colombiano; ya que el carácter social del Estado es una de las directrices de la política y la actividad del poder público. Entendiendo el Estado social como idea regulativa, significa que para el Estado existe la obligación de buscar la justicia social en sus actuaciones; promoviendo la igualdad en los diferentes grupos sociales, no significando esto una implantación de igualitarismo, sino que la población debe tener igualdad de condición para el pleno goce de sus derechos.

No obstante, esa fundamentación positiva fue apenas indicativa, pues el derecho de la responsabilidad administrativa en Colombia ha sido fundamentalmente construido por la jurisprudencia, contrario a lo que consagraba la anterior Constitución Política colombiana, correspondiente a un Estado de derecho, entendido en términos generales, como aquel sistema en el cual toda actividad del Estado y la de los particulares está subordinada al imperio de la ley (el ordenamiento jurídico en general).

Cabe recordar que al igual que en el derecho comparado, Desde el punto de vista de la evolución histórica, la doctrina del derecho administrativo en Colombia ha considerado que la responsabilidad del Estado ha pasado por tres etapas o fases: una etapa de irresponsabilidad, una etapa de reconocimiento de la responsabilidad y una etapa de responsabilidad creciente<sup>1</sup>. En relación con lo esbozado, el camino que ha ido construyendo la jurisprudencia en aras de delimitar y poder comprender la responsabilidad del Estado, los dictados de la lógica han permitido que luego de predicarse exclusivamente las lesiones patrimoniales causada por la rama del poder ejecutivo, se establezca la posibilidad de responder la rama del poder legislativo, estableciéndose así diferentes regímenes legales, que en general amplían los supuestos indemnizatorios.

## **Capítulo II**

### **Análisis Jurídico e Histórico de la Responsabilidad del Estado Legislador en Derecho**

#### **Comparado**

#### **Tratamiento Normativo de la Responsabilidad del Estado Legislador en Francia.**

---

<sup>1</sup> Rivero J & Waline J, *Droit administratif, 17<sup>a</sup> ed.*, Paris, Editions Dalloz, 1998, núms. 272 y ss. De manera similar, puede verse a García E & Fernández R, *Curso de derecho administrativo*, t. II, cit., pp. 357 y ss, y a Comadira J y Escola H, *Derecho administrativo argentino*, México, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, 2006, pp. 1013 y ss.

El estudio del régimen de Responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes en el derecho francés es de vital importancia, si bien ha sido considerado por la influencia que ha tenido en nuestro ordenamiento jurídico, es un modelo admirable ya que allí se ha consolidado esta figura jurídica, en el que se han suscitado diversos debates y reflexiones al respecto.

En palabras de Duguit, precursor de esta teoría:

“Supóngase ante todo un acto individual del parlamento votado y promulgado en forma de ley. Se trata de una ley simplemente formal. Pero si el parlamento, como se ha afirmado largo tiempo sin reserva, está investido de un poder soberano que excluye toda responsabilidad del Estado, debe ser así, lo mismo cuando tome una decisión individual, que cuando una disposición general, una ley en el sentido material. Ahora bien: hoy se admite sin vacilar que, al menos en algunos casos, la responsabilidad del Estado puede comprometerse por una decisión individual del parlamento. Ya se han indicado las decisiones del Consejo de Estado de 8 de agosto de 1896 y de 1º de julio de 1904 condenando al estado a abonar ciertos establecimientos eclesiásticos de Saboya una indemnización correspondiente al perjuicio causado por no pagarle, conforme al voto del parlamento, la indemnización prometida por el Gobierno francés en 1860 a cambios de títulos de renta (...)<sup>2</sup>.

Aclaró García de Enterría<sup>3</sup>, Duguit formula unos principios que, en general, resonarían a lo largo de todo el siglo veinte: perjuicio especial grave, aseguramiento del riesgo social, socialización de los riesgos, igualdad ante las cargas públicas, solidaridad nacional... avizora el problema de la responsabilidad patrimonial por el hecho de las leyes, certeramente...

---

<sup>2</sup> Duguit, L, *Las transformaciones del Derecho Público*, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, Trad, de Alfonso Posada.

<sup>3</sup> García, E. Ob. cit. pp. 173

En ese orden de ideas, como precedente de las primeras decisiones tomadas por la jurisprudencia, en el que se acoge la tesis de la responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes, se cita la del Consejo de Estado francés del 14 de enero de 1938, de la sociedad de productos lácteos La fleurette. Pese a que dicha decisión estaba precedida de varios pronunciamientos judiciales y doctrinales, los siguientes son los supuestos fácticos:

En 1934 se expidió una ley que prohibió la fabricación y el comercio de la crema láctea que se fabricara con materia distinta a la leche.

El artículo 1° de la Ley de 29 de junio de 1934, estipulaba lo siguiente:

“Se prohíbe fabricar, exponer, poner en venta, o vender, importar o exportar o transitar: 1) Productos que tengan el aspecto de crema, que se venda bajo denominación “crema”, seguida o no de cualquier calificativo o cualquier denominación de fantasía, destinado a los mismos usos que la crema y que no provenga exclusivamente de la leche, por cuanto la adición de materias grasas extrañas a la leche está especialmente prohibida”.

La Fleurette resultó ser la única empresa afectada por esta disposición, fabricante y distribuidora de un producto de nombre “Gradine”, que se componía de leche, aceite de cacahuets y yema de huevo.

La sentencia señala:

“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 ajustaba a la

definición establecida por el artículo precitado de la ley y que no se alegó que 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 será condenado a pagarle una indemnización para la reparación del perjuicio que sufrió”<sup>4</sup>.

A partir del caso expuesto, se puede colegir que la obligación de reparar el daño producido por el legislador radica en la situación de desigualdad provocada por la norma legal que repercute perjudicialmente sobre un individuo respecto del resto de la colectividad (Alonso 1999, 45). Principio aplicado tanto en Francia como en nuestro ordenamiento. Sin embargo, en Colombia se ha considerado más apropiado el principio de la falla del servicio.

Luego esta decisión fue ratificada con el fallo del arret Bovero (enero 25 de 1963), Jurisprudencialmente en Francia este criterio nació cuando el Consejo de Estado decidió que quienes se encontraban en el supuesto de hecho planteado, "experimentaban una carga especial con relación al conjunto de cargas normales que incumben al grupo de propietarios de viviendas ocupadas por terceros; y que por su gravedad y especialidad, tal perjuicio presenta un carácter excepcional suficiente para determinar, en silencio de los preceptos legales, responsabilidad sin culpa del Estado. Esta decisión es muy importante, puesto que consagra la responsabilidad sin culpa del Estado por acto legislativo, quitando toda importancia a la interpretación de la voluntad del legislador que hasta ese momento era determinante. Incluso, hay casos en los cuales se admite

---

<sup>4</sup> Botero L, *Responsabilidad patrimonial del legislador*, Bogotá D.C, Legis, pág 16



la responsabilidad sin culpa del Estado, por decisiones contradictorias de la autoridad administrativa - en el campo específico de la planificación económica- que ocasione perjuicios a determinados industriales<sup>5</sup>.

Esta decisión era determinante, en el sentido, que no hubo lugar a la interpretación del legislador que hasta dicho momento era necesario, abandonando así la voluntad del legislador de reconocer si la indemnización está o no excluida en el texto legal como criterio para reconocer la reparación.

Por arret Caucheteaux et Desmont (21 de enero de 1944) establecía la prohibición legal de fabricación de cerveza con productos distintos a cebada, igualmente arret Lacombe (1 de diciembre de 1961) y arret Plan (1 de febrero de 1994).

Por su parte, la doctrina ha resumido los requisitos de la responsabilidad del Estado por el hecho de la ley así:

“La responsabilidad del legislador sólo se admite cuando “nada, ni en el articulado mismo de la ley o de las actas preparatorias de las comisiones redactoras, ni en el conjunto de las circunstancias del caso”, permite pensar que el legislador quiso excluir cualquier tipo de indemnización (C.E. noviembre 22 de 1957, compañía de Navegación Fraissinet) (...) Se rechaza la indemnización no solamente cuando la ley ha buscado reprimir las actividades fraudulentas o reprobables (C.E. enero 14 de 1934, compañía general de gran pesca) o para poner fin a una actividad peligrosa o dañina para la salud pública (C.E. enero 6 de 1956, Manufacturas francesa de armas y ciclas) o cuando la ley ha sido expedida con

---

<sup>5</sup> Waline M: op. cit., p. 75S.

miras a un interés económico y social de orden general (C.E. julio 15 de 1949, ciudad D' Elbeuf) o para lograr una reparación justa o una disminución del consumo de productos esenciales (C.E. 23 de enero de 1952, compañía de tranvías eléctricos de Limoges) (...) es necesario que el perjuicio cuya reparación se solicita sea especial para el actor (C.E. febrero 10 de 1961, Ministerio del Interior C. Consortes Chauche) (...) por otra parte, el perjuicio debe ser anormalmente grave (...) fallo de octubre 22 de 1943, sociedad de Establecimiento Lacaussade (...), la disminución de sus beneficios originada en esta medida era muy poca para darle derecho a la indemnización”<sup>6</sup>

En relación con lo expuesto, Santamaría Pastor, afirma que:

“El régimen de responsabilidad del Estado du fait des lois ha arraigado definitivamente en el ordenamiento administrativo francés con unos caracteres ciertamente prometedores, que suponen un paso decisivo en la construcción jurisprudencial de las técnicas de cobertura patrimonial de los ciudadanos. El sistema, con todo, no es aún perfecto ni completo: el empirismo que ha dominado su elaboración, la ambigüedad de no pocos planteamientos, las cláusulas abiertas y de contenido equívoco (interés general de la ley, perjuicio grave y suficiente, actividad perjudicial) son fisuras, quizá imprescindibles para su funcionamiento, que pueden ser objeto de vivas polémicas. Pero considerada en su conjunto, la técnica es verdaderamente ejemplar, fruto de una jurisdicción que hoy por hoy ofrece unos resultados incomparables y que ha permitido completar el régimen de

---

<sup>6</sup> Marceau, L y otros, *Los grandes Fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2000, p. 220-223.

garantías frente al propio legislador, sin que haya hecho tambalearse lo más mínimo la soberanía parlamentaria ni la estabilidad de las instituciones”<sup>7</sup>.

Por otra parte, en el caso francés el control constitucional es “preventivo” a fin de brindar una mayor seguridad jurídica, por este motivo no se estudia la responsabilidad patrimonial del legislador por la expedición de leyes inexecutable. A pesar de ello, no se puede afirmar del todo, que esto la exima de deficiencias, ya que existe la posibilidad, que luego de que la norma haya sido controlada, en un caso particular, pueda generar alguna situación de desigualdad entre los ciudadanos (Laferriere, 2004).

A pesar de que en Colombia se han determinado las primeras teorías, supeditado a los establecido en la doctrina francesa y española, cuya vigencia es de varias décadas, no se ha propuesto ningún elemento innovador; de manera que no ha sido posible establecer el régimen de responsabilidad del Estado legislador, relegando dicha figura jurídica a mera expectativa de una realidad latente. Al respecto es necesario recordar a Montesquieu, pues estableció en su *Espíritu de las leyes* que los hombres tienen a su disposición las herramientas políticas necesarias (creación de leyes positivas) para poder generar mayor prosperidad individual y social con sólo considerar los aspectos particulares y universales de cada organización social.

### **Tratamiento de la Responsabilidad Del Estado Legislador en España**

En España, está muy claro para la doctrina que el legislador debe ajustarse en sus prescripciones a los mandatos constitucionales<sup>8</sup>, que el poder legislativo no es soberano ni

---

<sup>7</sup> Peña, O, (2013). Responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho colombiano (Tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid, España, p. 28.

omnipotente y, por lo tanto, los ciudadanos deben estar protegidos de la arbitrariedad del poder público<sup>9</sup>. En el amplio catálogo de la polémica doctrinal española, al respecto se han discutido las llamadas por JIMENEZ LECHUGA<sup>10</sup>, teorías positivas y negativas, existen igualmente unos precedentes judiciales preconstitucionales, legales, y consideraciones sobre la omisión legislativa a nivel de tratados ratificados por el Estado español, cuyos vacíos pueden generar perjuicios para sus nacionales.

Para GARRIDO FALLA<sup>11</sup>, varios son los aspectos que considerar: a) toda carga o sacrificio impuesta por ley no declarada inconstitucional ha de ser soportada por el administrado, quien no obstante podrá reclamar indemnización cuando dicha carga sea expropiatoria (art. 33.3 de la constitución española); b) toda ley declarada inconstitucional genera un derecho a indemnización a favor de quienes hayan sido perjudicados por la aplicación de dicha ley.

GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>12</sup> concibe tres supuestos de responsabilidad del Estado legislador: a) que la ley prevea la indemnización; b) que la ley no previendo la indemnización, no la excluya radicalmente; c) que la ley excluya la posibilidad de indemnización expresamente. A su turno, GARCÍA SORIANO<sup>13</sup> no limita la responsabilidad a la ley que contempla la indemnización, basta con que la lesión sufrida por el particular por la aplicación de la ley sea indemnizable.

---

<sup>8</sup> Cazorla, L. "Las Cortes Generales: ¿Parlamento contemporáneo? Pág. 53 Civitas, Madrid 1985.

<sup>9</sup> Ortiz, W. (2005). *Responsabilidad del Estado Legislador*. Civilizar Revista electrónica de difusión científica – Universidad Sergio Arboleda Bogotá – Colombia <http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar> Reservados todos los derechos de autor diciembre de 2005.

<sup>10</sup> Jiménez, F. *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos en el Derecho Español. Una visión de conjunto*. Pág. 69 y ss. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid 1999.

<sup>11</sup> Garrido F. *Sobre la responsabilidad del Estado legislador*. 1989.

<sup>12</sup> García de Enterría E. y Fernández T. *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas. Madrid 1988.

<sup>13</sup> Soriano J. *Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador y proceso descolonizador*. Pág. 582 y ss. 1981.

En oposición a sus coterráneos, LEGUINA VILLA<sup>14</sup> rechaza todos los argumentos propuestos, encontrando que la posibilidad planteada en la constitución, de expropiar y compensar el interés patrimonial de un particular a favor del bien público, descarta una responsabilidad por el acto del legislador, que de entrada está abordando una compensación en la ley expropiatoria. El tratadista no rechaza cualquier argumento a favor de la teoría de responsabilidad del Estado legislador, pero cree que los propuestos, aún son incipientes para que ésta tenga su aplicación en España.

No obstante, su amplio desarrollo doctrinal ha permitido una gran evolución de esta figura jurídica logrando su positivización, pese a limitaciones en el sentido de que la Constitución de 1978 de España se refiere a la acepción servicios públicos a contrario sensu de nuestro ordenamiento jurídico en el que se habla de autoridad pública. La evolución se evidencia desde la reforma producida en la Ley 30 de 1992<sup>15</sup> de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, dando lugar a dos nuevas Leyes, la 39 de 2015<sup>16</sup>, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la 40 de 2015<sup>17</sup>, de Régimen Jurídico del Sector Público, que entre las novedades más destacables en este ámbito, está precisamente la regulación de la denominada Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador” por las lesiones que sufran los particulares en sus bienes y derechos derivadas de leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea,

---

<sup>14</sup> Leguina J. *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común*. Civitas. Madrid 1993.

<sup>15</sup> Ley 30 de 1992. Boletín Oficial de Estado, España, 28 de diciembre de 1992.

<sup>16</sup> Ley 39 de 2015. Boletín Oficial de Estado, España, 2 de octubre de 2015.

<sup>17</sup> Ley 40 de 2015. Boletín Oficial de Estado, España, 2 de octubre de 2015.

concretándose las condiciones que deben darse para que se pueda proceder, en su caso, a la indemnización que corresponda”.

Por otra parte, entre los fundamentos de la responsabilidad estatal por el hecho de las leyes está la violación del principio de confianza legítima o seguridad jurídica y la responsabilidad estatal por causa de las leyes inconstitucionales y las contrarias al Derecho de la Unión Europea.

Pese a la evolución de este régimen de responsabilidad y siendo España uno de los primeros países en positivizar esta figura jurídica, se han evidenciado falencias que no hacen gala de la naturaleza jurídica de la Responsabilidad del Estado Legislador y de sus principales fundamentos: el principio de seguridad jurídica y efectividad, al limitar la obtención de dicha reparación al accionante puesto que el control constitucional está reservado únicamente al Tribunal Constitucional.

### **Capítulo III**

#### **La Responsabilidad del Estado Legislador en Colombia**

En relación con lo esbozado anteriormente, es palpable el camino que ha ido construyendo la jurisprudencia en aras de delimitar y poder comprender este tipo de responsabilidad. Los dictados de la lógica han permitido que luego de predicarse exclusivamente las lesiones patrimoniales causada por la rama del poder ejecutivo, se establezca la posibilidad de responder la rama del poder legislativo. En nuestro ordenamiento jurídico encontramos mucha más claridad en los elementos estructurantes de la Responsabilidad del Estado, de manera que al introducir esta figura jurídica no se generan tantas inconsistencias jurídicas como ocurre en los ordenamientos jurídicos expuestos anteriormente.

Contamos con un Control Constitucional que aunque no es requisito sine qua non para el reconocimiento de una responsabilidad patrimonial del Estado legislador, tal como lo señala la doctrina:

“la conexión entre las teorías del control de constitucionalidad y de la responsabilidad del legislador es, cuando menos, problemática pues no toda declaratoria de inconstitucionalidad implica responsabilidad estatal, ni todo reconocimiento de la responsabilidad del legislador tiene como requisito la previa declaratoria de inconstitucionalidad de una norma”. Incluso, un examen del derecho comparado demuestra la independencia de ambas figuras, porque es posible apreciar que hay ordenamientos sin control de constitucionalidad de leyes vigentes que reconocen la posibilidad de responsabilidad del legislador (Francia); ordenamientos sin control de constitucionalidad de leyes y sin mecanismos de exigencia de responsabilidad del legislador (Reino Unido); ordenamientos con control de constitucionalidad en los que no hay una asociación entre inconstitucionalidad y responsabilidad patrimonial (EE. UU.); ordenamientos con control de constitucionalidad y reconocimiento –limitado a lo dispuesto por la ley– de un derecho a indemnización por los perjuicios causados por leyes (España); y ordenamientos con control de constitucionalidad en los cuales no se admite la responsabilidad del legislador (Alemania)”<sup>18</sup>.

Al existir en nuestro ordenamiento jurídico, se debe contemplar la idea de complementar dicha figura con el título jurídico de imputación y medio de control idóneo para el resarcimiento del daño y dar lugar a la indemnización patrimonial del Estado por el hecho de la ley

---

<sup>18</sup> Ahumada, M, “Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, mayo-agosto 2001, (62), p. 307, citado por Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-038, *ibíd.*

inconstitucional. Cabe señalar que cuando se hace alusión a la Responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes no sólo se habla de la ley en sentido estricto o formal expedida por el Congreso, sino también de la ley en sentido material, es decir, todas las normas generales, impersonales o abstractas expedida por cualquier autoridad pública.

**Responsabilidad del Estado-Legislator análisis normativo y jurisprudencial.** Como se ha expuesto, en Colombia esta responsabilidad se colige de un compendio de disposiciones que permite su introducción a nuestro ordenamiento jurídico. Además del artículo 1° de la Constitución Política, anteriormente mencionado, el tema de la responsabilidad del Estado adquirió fundamento constitucional en el artículo 90, el cual preceptúa:

“Art. 90.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”.

Pese que se consagró expresamente la obligación de reparación por parte del Estado, ha sido menesteroso establecer el alcance de esta norma, pues aunque se establece expresamente la responsabilidad de las autoridades públicas, los congresistas no se encuentran en igualdad de condiciones con respecto a las otras ramas del poder público (Ejecutiva y Judicial) lo que ha significado en materia de responsabilidad del Estado un punto de partida para la consolidación de la jurisprudencia que se ha venido desarrollando posteriormente.



La redacción amplia y general de artículo 90, ha permitido que la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativo propongan las siguientes conclusiones sobre la interpretación de mencionado texto:

- El artículo 90 es la cláusula general de responsabilidad del Estado, e incluye tanto su responsabilidad contractual como extracontractual,
- La norma es aplicable al Estado, y ha de entenderse que en él se encuentran todas las ramas del poder público, los entes descentralizados territorialmente y por servicios, los órganos autónomos y los particulares que desempeñan funciones públicas respecto a los daños que causen en su ejercicio,
- El daño antijurídico es solo fuente de responsabilidad patrimonial cuando es imputable al Estado,
- El daño puede estar originado en una acción o en una omisión y,
- La acción de repetición del Estado contra un funcionario público no puede convertirse en un desestímulo del ingreso de los ciudadanos a la función pública, por lo que solo se hace viable dicha acción de regreso cuando la conducta causante del daño ha sido dolosa o gravemente culposa<sup>19</sup>.

Estamos ante un tipo de Estado, cuyo dogma es la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, ya que el centro y razón de ser del Estado Social es la persona y el reconocimiento de la dignidad humana; procurando constantemente elevar el nivel de vida de los asociados, individualizando los derechos sociales, económicos y culturales, claro está, dentro del marco legal y las posibilidades financieras del Estado; pues, el presupuesto de Estado Social de

---

<sup>19</sup> Botero L, *Responsabilidad patrimonial del legislador*, Bogotá D.C, Legis, pág 92

Derecho no se habla de forma absoluta, se entiende que su responsabilidad debe estar basada en los supuestos fácticos.

En sentencia C-038 de 2006, la Corte Constitucional expresó desde un punto de vista amplio, conceptos delimitadores de esta figura jurídica en el artículo 90 de la Constitución Política, sin perjuicio de que sea la ley la que fije los lineamientos, parámetros y cauces dentro de los cuales se ha de hacer efectiva este tipo de responsabilidad<sup>20</sup>:

“Tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de cualquier autoridad. En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño. De este modo la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al Poder Legislativo está expresamente contemplada en el artículo 90 constitucional, pues cualquier otra posibilidad sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado Social de Derecho y de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución. Principios que cristalizaron en el ordenamiento jurídico colombiano y que encontraron una de sus expresiones en la disposición constitucional en comento. No sobra advertir que la Constitución establece expresamente determinados supuestos de obligación reparatoria por la actuación del Legislador, tales como la figura de la expropiación, la obligación de indemnizar cuando se establece un monopolio o cuando el Estado decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos. Lo

---

<sup>20</sup> Alonso M, *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislativo*, Madrid, Marcial Pons, 1999, P. 276

anterior no significa que la responsabilidad del Estado legislador se vea circunscrita exclusivamente a los anteriores eventos o a los supuestos de declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, pues como ya se ha dicho su fundamento estriba en la noción de daño antijurídico, la cual como se ha reiterado a los largo de esta decisión descansa en los principios de solidaridad y de igualdad, y no en la idea de la actividad ilícita del Legislador, entendida como tal las actuaciones contrarias a la Constitución”<sup>21</sup>.

A pesar de esto, se han opuesto argumentos para el establecimiento de este régimen; entre esos la soberanía parlamentaria:

“(…) es una cuestión de principio el que los daños causados a los particulares por las medidas legislativas no determinen 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 el legislador puede 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 no puede sino evaluar el montante de la misma, sobre las bases y en la forma prevista por la ley (...) De todo lo que precede resulta que las cuestiones de la indemnización que nacen de la ley no derivan sino de la ley; 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”<sup>22</sup>.

Así mismo, como obstáculo para esta figura jurídica Wilson Ruiz acota, “La responsabilidad del Estado Legislador en Colombia como sistema de imputación en materia de

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C 038 de 01 de febrero de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto. P. 1.

<sup>22</sup> Laferriere, E. *Traité de la Jurisdiction administrative et des recours contentieux*, Vol. II, París, LGDJ, 1888, p. 12 citado por J. A. Santamaria P. “La teoría de la responsabilidad del Estado Legislador”, *Revista de Administración Pública*, No. 68, 1972, p. 73.

responsabilidad administrativa sigue siendo una expectativa en el desarrollo de la jurisprudencia a pesar de la cláusula contenida en el artículo 90 constitucional. Al establecimiento de una responsabilidad estatal por el hecho de las leyes se han opuesto argumentos como el de la soberanía, porque no se puede limitar la facultad del pueblo soberano a autorregularse; la inviolabilidad del voto del congresista como agente del constituyente primario e incluso la existencia del control constitucional de las leyes. Uno de los principales temores de aceptar una responsabilidad del Legislador por el hecho de las leyes radica en que ello se podría convertir en una petrificación para la evolución del derecho, pues el Legislador, ante la necesidad de modificar el ordenamiento jurídico por las circunstancias cambiantes que lo ameritan, se podría ver limitado debido a la declaración de una responsabilidad por leyes anteriores que son modificadas”(Ruiz ,2017).

La generalidad y abstracción de las disposiciones legislativas dificultaba la caracterización de los perjuicios de ella derivados como especiales o particulares únicos que inicialmente en la teoría de la responsabilidad extracontractual administrativa podían ser objeto de reparación. (Torregoza, 2007, p. 27)

### **Principios que Originan la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en Colombia**

Luego de una exposición del caso francés y español, se pueden identificar un conjunto de principios que permiten delimitar la formación de un Sistema de Responsabilidad del Estado

Legislador: En primer término, encontramos el **principio de seguridad jurídica**, el cual fue definido en la sentencia T-502 de 2002<sup>23</sup> de la siguiente manera:

“3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza sobre las normas que regulan una situación jurídica determinada.

Este principio constituye uno de los pilares sobre los que descansa el Sistema de Responsabilidad del Estado Legislador. El hecho de ser objeto de múltiples debates, evidencia la necesidad de que en Colombia se garantice por parte del Estado la positivización de esta figura jurídica. Puesto que no hay razón para que se siga eximiendo de responsabilidad a la rama legislativa y se siga exponiendo a los ciudadanos al riesgo de ser afectado por las normas.

Por otra parte, el **Principio de igualdad ante las cargas públicas** que se refiere a la obligación del Estado de indemnizar los daños derivados de la aplicación de una Ley. Consagrado prácticamente en todas las Constituciones, ha sido el fundamento comúnmente aducido a favor de la obligación del Estado de indemnizar los daños derivados de la aplicación de una Ley. Si una Ley impone a una serie de personas un sacrificio patrimonial, hay que suponer –

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia de Tutela 502 de 27 de junio de 2002, Exp. T-554767. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

aunque sea mucho suponer- que el pueblo soberano, a través de sus representantes, lo ha impuesto en beneficio de la Comunidad<sup>24</sup>.

La administración como gestor supremo del interés público, tiene derecho a imponer este sacrificio especial, pero a su vez tiene la obligación de resarcir, restablecer la igualdad de cargas. Para que el administrado sea reparado tendrá derecho a ser indemnizado, si prueba haber sufrido un daño anormal y especial.

Con relación a esto, Santamaría Pastor expresa, “El silencio de la ley sobre la indemnización no constituye una presunción iuris et de iure sobre la exclusión del resarcimiento, sino una presunción iuris tantum que puede ser destruida mediante la prueba contraria de que el Legislador no pretendió evitar la indemnización. No basta, sin embargo, para conferir derecho a indemnización la prueba de la voluntad presunta del Legislador”

Al estudiar esta figura jurídica en nuestro ordenamiento jurídico, implica abordar de manera sucinta los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia, en ese orden de ideas, el **Principio de falla del servicio** que, en la actividad legislativa, se observa con claridad en las Leyes y Decretos Leyes declarados inconstitucionales. Por tanto, le corresponde al Legislador evitar un resultado dañoso al aplicar la Ley; es decir, el Legislador está obligado a elaborar Leyes bien hechas. Si la Ley causó un daño al ser declarada inconstitucional, se ha transgredido el ordenamiento jurídico, surge entonces la falla del servicio legislativo. En ese sentido se refiere al comportamiento ilegal del congresista en ejercicio de sus funciones, ya que además deben ser ejemplo para la población.

---

<sup>24</sup> González, J. *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, ob, cit, pp, 62.

La expresión del Consejo de Estado<sup>25</sup>, —...hay falla del servicio cuando la acción o la omisión estatales causantes del perjuicio lo ha infringido, lejos de excluirse se complementan... El Congreso actúa elaborando la Ley, cuando el producto legislativo es defectuoso, ocurre una falla del servicio legislativo y si ello pasa, es porque ha omitido las directrices y parámetros que fija el Ordenamiento jurídico; no obstante que, en materia de responsabilidad legislativa existen bases legales endebles, se deben consagrar jurisprudencialmente todas las directrices indemnizatorias que hoy son básicas en un Estado de Derecho.

La doctrina general sentada hasta 1963, puede resumirse en las proposiciones siguientes:

“Primera. La responsabilidad del Estado por actos normativos puede tener su origen en leyes formales, pero también en decretos coloniales, en decretos-leyes, reglamentos en general e incluso medidas individuales adoptadas en ejecución directa de una ley o disposición de cualquier tipo.

Segunda. En el supuesto de manifestación clara y terminante de la ley sobre la procedencia o improcedencia de la indemnización, el juez no puede sino aplicarla, estándole vedado efectuar un pronunciamiento de responsabilidad cuando la ley lo excluye.

Tercera. En caso de silencio de la ley, la procedencia de una demanda de indemnización está condicionada a la prueba de la voluntad tácita del legislador, deducida de las diversas circunstancias que rodean la elaboración y aprobación de la ley. La carga de la prueba corresponde, claro está al reclamante.

Cuarta. No puede reconocerse derecho a indemnización cuando el acto normativo dañoso incide sobre una actividad prohibida, inmoral ilícita o contraria a la sanidad nacional o al

---

<sup>25</sup> Consejo De Estado. Sección Tercera. Sentencia 30 de marzo de 1990, Exp. 3510. M.P. Antonio José Irisarri Restrepo.

orden público, circunstancias estas que excluyen en principio toda responsabilidad del Estado.

Quinta. El reclamante debe acreditar la existencia de un perjuicio especial y suficientemente grave; de tal modo que la indemnización no resulta procedente cuando el daño sufrido, por su especialidad o gravedad, no supera el standard normal de los sacrificios impuestos por la legislación a los ciudadanos o cuando el sacrificio es impuesto en atención primaria del interés nacional, no en interés de particulares”<sup>26</sup>.

### **Títulos de Imputación de La Responsabilidad del Estado Legislador en Colombia**

Para adentrarnos en los títulos imputación es menester abordar los tipos de Responsabilidad. El Consejo de Estado, en Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, ha esclarecido el cambio constitucional abogando por la permanencia del régimen de la falta, no obstante, en presencia de responsabilidad objetiva, así:

“Pero decir daño antijurídico no quiere significar que la noción de falta o falla del servicio desapareció de la responsabilidad estatal y menos que el acreedor de la indemnización ya no tenga que probar la falta si la hubo o la conducta irregular que lo lesionó”.

“En otras palabras, cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (la falta del servicio en el lenguaje corriente) **tendrá que probarse esta irregularidad**, salvedad hecha de los eventos en que esa falla se presume. En ambas hipótesis ese primer supuesto de la responsabilidad deberá gobernarse por las reglas de la

---

<sup>26</sup> Peña O, (2013). *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho colombiano (Tesis doctoral)*. Universidad Complutense de Madrid, España, P, 25.



carga probatoria. Y cuando se afirma que ese daño se produjo sin falta o falla de la administración, pero que el que lo sufre no tenía por qué soportarlo, el acreedor, como es apenas evidente, deberá demostrar el daño y el porqué, pese a ser legal la actuación de la administración, no tenía por qué sufrirlo”<sup>27</sup>.

En lo que se refiere al **daño antijurídico**, la Corte Constitucional sostiene en Sentencia C-333 de 1996:

“El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente, no basta que el daño sea antijurídico, sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir,

---

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia 12 de abril de 2000, Exp. D-2585M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad”.

Por su parte la misma corporación en sentencia C-430 de 2000, afirmó:

“En la responsabilidad del Estado el daño no es sólo el resultado de una actividad irregular o lícita, pues lo relevante es que se cause injustamente un daño a una persona. Como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, la licitud o ilicitud no se predica de la conducta de sus agentes, sino solo del daño. Por consiguiente, cuando el daño no puede reputarse como antijurídico, debido a que es el resultado del ejercicio legítimo de los poderes del Estado, no está obligado a indemnizarlo, dado que en este evento todas las personas están obligadas a asumirlo como una obligación o una carga”<sup>28</sup>.

Igualmente, el Consejo de Estado afirmó en Sentencia del 5 de agosto de 1994<sup>29</sup>:

“En otros términos, el daño es antijurídico no solo cuando la administración que lo causa actúa irregularmente, sino cuando esa conducta lesiva esté ajustada al ordenamiento. (...) En síntesis, la nueva Constitución, pese a su amplitud en materia de responsabilidad, no la hizo exclusivamente objetiva ni borró del ordenamiento la responsabilidad por falla del servicio”<sup>30</sup>.

Con respecto a la **Imputabilidad del daño antijurídico**, como el segundo elemento, que es la Imputación al Estado; el Consejo de Estado ha sostenido que:

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia del 12 de abril del 2000, expediente: D-2585. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>29</sup> Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 5 de agosto de 1994, expediente: 8485.

<sup>30</sup> Botero L, *Responsabilidad patrimonial del legislador*, Bogotá D.C, Legis, pág 95-96

“El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz el artículo 90 constitucional es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades, aspecto en el cual también ha sido abordado por la jurisprudencia de esta Corporación y tratado profusamente por el Consejo de Estado. Esta última autoridad judicial ha sostenido que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño “es menester, que además de constatar la antijuridicidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ‘imputatio juris’ además de la imputatio facti”<sup>31</sup>

Este elemento de imputación se refiere a la causalidad, que se convierte en elemento conexo del daño antijurídico.

Por su parte, **La anormalidad del daño** que se entiende como la gravedad que excede las molestias e incomodidades que impone la convivencia social, es la condición que traduce de manera obligada, que no hay carga pública sino cuando quien reclama una compensación ha sufrido una suerte más desfavorable que la que implican los inconvenientes normales de la vida en sociedad. La anormalidad constituye un standard que el juez usa con mucha libertad y que remite ampliamente a la intensidad del daño. Ella supone que ha superado cierto nivel de gravedad.

Igualmente, sobre **La especialidad del daño**, temática que ha constituido materia de análisis en algunas legislaciones, Alonso García señaló: —el nacimiento de la obligación reparatoria se conecta con la teoría de la igualdad ante las cargas públicas. El deber de soportar el

---

<sup>31</sup> Consejo De Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993, loc. cit

daño que comporta la acción normadora quiebra ante la imposición de un sacrificio especial a un sujeto determinado en beneficio de toda la colectividad<sup>32</sup>. Se trata entonces de una noción cuantitativa.

Así las cosas, atendiendo a lo que manifestó la Corte Constitucional en sentencia C-038 de 2006, habrá daño en el servicio cuando el daño que se produce, quien lo padece no está obligado a soportarlo, tiene su fundamento en una norma declarada inexecutable o nula según el caso. Será daño especial cuando la norma está ajustada al ordenamiento jurídico pero la persona que sufre el daño no está obligada a soportar.

### **Sentencias Hito sobre Responsabilidad del Estado Legislador en Colombia.**

Se hace indispensable revisar distintos pronunciamientos judiciales que en vigencia de la Constitución de 1991 han sido emitidos con respecto de la responsabilidad del Estado por el hecho de la ley inexecutable:

Antes de la promulgación de la Constitución Política actual, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo hizo una primera mención de la Responsabilidad del Estado legislador, en la que concluye, que los casos en que la Jurisprudencia francesa ha aceptado de manera excepcional la responsabilidad estatal por el hecho del legislador, permiten estructurar por la vía jurisprudencial ese nuevo régimen de responsabilidad, advirtiendo previamente que las circunstancias debatidas en el caso concreto no tenían la potencialidad necesaria para crear jurisprudencia al respecto (Concejo de Estado, 1990)<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Cfr. Alonso García, M. *La Responsabilidad Patrimonial del Estado-Legislator*. Editorial Marcel Pons. Madrid. 1999. pp. 21-22.

<sup>33</sup> Alonso M Y Leiva E. (2013) *La responsabilidad patrimonial del legislador en Colombia, Francia y España*, Revista de Derecho, Universidad del Norte, 288.

Luego en Sentencia de 25 de agosto de 1998 el Consejo de Estado, el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo introdujo algunas interesantes precisiones al respecto en la decisión de segunda instancia: En primer lugar, sostuvo que la responsabilidad del Estado Legislador no tenía origen exclusivo en la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley sino en la antijuridicidad del daño. Con esto se aparta del fundamento de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual, si bien se había declarado la responsabilidad del Ministerio de Relaciones Exteriores, el *a quo* sostuvo que el origen de dicha responsabilidad no era el hecho de la ley, sino la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, pues, a su juicio, la responsabilidad del Estado Legislador solo podía tener origen en la previa declaratoria de inconstitucionalidad de un precepto legislativo, es decir, en que la víctima no tuviera el deber jurídico de soportar la merma en su patrimonio, y en que el daño fuera imputable al Estado colombiano. Afirmando literalmente qué:

(...) Si bien el Estado colombiano es soberano para el manejo de sus relaciones internacionales, ello no obsta para que ante la jurisdicción contencioso administrativa colombiana pueda ser convocado a responder por las consecuencias de sus actos que como en el caso presente se trata de un acto complejo. Los privilegios que conceda a Estados o a sus diplomáticos acreditados, corren a cargo de la Nación, y no sería equitativo que revertieran a cargo de una persona en particular. Si del cumplimiento del Tratado, que como en el caso particular que nos ocupa deviene para los actores un perjuicio cuya autoría material radica en cabeza de un agente diplomático, la Nación colombiana debe asumir las consecuencias patrimoniales derivadas del cumplimiento de sus obligaciones y respecto de las relaciones diplomáticas entre los Estados. Entonces, se encuentra claramente establecido el factor de imputación de la responsabilidad impetrada

respecto del ente demandado por su titularidad jurídica exclusiva y excluyente para el manejo de las relaciones internacionales que constitucionalmente implican una operación compleja con participación de las tres ramas del poder público, a saber, el ejecutivo encabezado por el Presidente de la República, a quien corresponde la dirección de las relaciones internacionales y, por ende, la negociación de los tratados; el legislativo, que incorpora los tratados internacionales como texto de derecho interno mediante leyes, y el judicial, representado en el caso por la Corte Constitucional mediante el control automático que ejerce sobre dichas leyes”<sup>34</sup>.

Otro pronunciamiento del Consejo de Estado de 26 de noviembre de 2002<sup>35</sup> tuvo lugar bajo circunstancias fácticas más complejas. Se trataba de la demanda impetrada por el municipio de Prado contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la cual se reclamaba las sumas dejadas de transferir a este municipio por concepto de participaciones en los ingresos corrientes de la nación durante el período 1994 - 1995. El origen de la demanda era la Sentencia C-523 de 1995<sup>36</sup>, por medio de la cual la Corte Constitucional había declarado inexecutable el numeral 2.7 del artículo 1 de la Ley 168 de 1994, disposición que incorporaba los recursos percibidos por el Estado por concepto de los contratos de concesión a particulares de la telefonía móvil celular en el rubro de recursos de capital, excedentes financieros de la nación, de manera tal que dichos recursos pasaban a un fondo especial y no eran distribuidos entre las entidades territoriales.

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de 25 de agosto de 1998. C.P. Vitelvina Rojas Robles. Colombia.

<sup>35</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 26 de septiembre de 2002. Exp. 4458. Consejero ponente: Alier Hernández Enríquez.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-523 del 16 de noviembre de 1995, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Colombia.

Con la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición en cuestión dichos recursos ingresaron al rubro de ingresos corrientes de la nación rentas contractuales y debían ser distribuidos a las entidades territoriales. Sin embargo, la Corte Constitucional no le dio de manera expresa efectos retroactivos a su decisión y, por lo tanto, durante 1994 las entidades territoriales no tuvieron derecho a participar en dichas rentas. Se trataba, en esta oportunidad, de pronunciarse sobre los efectos patrimoniales de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, específicamente de si era posible que el juez de lo contencioso administrativo, por medio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, extendiera hacia el pasado los efectos de la sentencia de inexecutable y reconociera los perjuicios causados por la normatividad mientras estuvo vigente, es decir, desde la fecha de su promulgación hasta el momento del pronunciamiento de la Corte Constitucional.

Si bien la demanda planteaba un tema interesante, cual es, si los daños antijurídicos producidos por una ley inconstitucional, mientras estuvo en vigor, pueden ser reconocidos por otra jurisdicción, en el caso que la Corte Constitucional no le dé efectos retroactivos a su decisión; en esta oportunidad el propio legislador había establecido que la sentencia de constitucionalidad tendría efectos solo hacia el futuro. El artículo 5 de la Ley 217 de 1995 establecía específicamente que la Sentencia C-523 de 1995 solo tendría efectos a partir de la fecha de su notificación, y en un fallo posterior (C-270 de 2000), el juez constitucional había encontrado ajustada a la Constitución esa delimitación legislativa de los efectos temporales de su decisión previa.

Entonces, en este caso concreto, el Consejo de Estado rechazó las pretensiones de la demanda y sostuvo que en estos casos no procede la figura de la excepción de

inconstitucionalidad, pues se presume que la sentencia tiene efectos *pro futuros*, en virtud de la regla -establecida por la propia Corte Constitucional según la cual sus fallos tienen efectos *ex nunc*, a menos que ella misma decida otra cosa, Textualmente el Consejo de Estado afirmó:

(...) La decisión sobre los efectos de un fallo de constitucionalidad, en consecuencia, también tiene efectos de cosa juzgada erga omnes, de manera que no están facultadas las autoridades de la República para aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de una norma determinada, cuando la misma ha sido declarada inexecutable por la Corte y el fallo respectivo tiene efectos hacia el futuro. Si, como se dijo anteriormente, se trata de actos proferidos o situaciones consolidadas con posterioridad al fallo, éste simplemente debe acatarse, porque la norma en cuestión ha desaparecido del ordenamiento jurídico. Si, en cambio, se trata de actos proferidos con anterioridad al mismo o de situaciones consolidadas antes de su pronunciamiento, aquéllos y éstas conservan su eficacia jurídica. Una conclusión diferente nos llevaría a concluir, necesariamente, que el fallo de constitucionalidad puede ser desconocido, en situaciones concretas, por las autoridades competentes para resolverlas (Consejo de Estado, 2002)<sup>37</sup>.

### **Mecanismos para hacerla efectiva**

En los casos colombianos citados, entre los medios de control con los que cuenta nuestro ordenamiento jurídico, la acción impetrada fue la de reparación directa, de lo cual se deduce que, de conformidad con el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta es la vía judicial procedente para reclamar la reparación de los daños antijurídicos la responsabilidad

---

<sup>37</sup> Consejo De Estado. Sección Tercera. Sentencia de septiembre 26 de 2002, expediente: 20945. C.P. Alier Eduardo Hernández. Colombia.



patrimonial del legislador en Colombia imputables al hecho del Legislador. Por cierto, la Sección Tercera del Consejo de Estado colombiano se pronunció nuevamente sobre la cuestión y sostuvo:

(...) La elección de la acción de reparación directa fue adecuada, pues, como se desprende de lo dicho y de acuerdo con la narración de los hechos que motivaron la demanda, una falla en la función legislativa (ordinaria y extraordinaria) generó los perjuicios aducidos por el actor.

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

En conclusión: la acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por la aplicación de una norma que ha sido declarada inexequible, pues tal declaración deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública. Por ello, la demanda no podía ser rechazada (Consejo de Estado, 2003).

Entonces, dentro de los supuestos de procedencia de la acción de reparación directa está comprendida la responsabilidad proveniente de hechos u omisiones imputables al poder legislativo, es decir, la así denominada responsabilidad del Estado Legislador (Corte Constitucional, C-038 de 2006).

## Conclusión

Pese a que es común que en los ordenamientos jurídicos se admitiera la irresponsabilidad del Estado Legislador, y que su desarrollo principalmente fuera de índole jurisprudencial, no existen razones fundamentadas para que la rama legislativa del poder público carezca de responsabilidad.

En el caso colombiano, puesto que la Constitución estableció que el Congreso de la República hace parte de las autoridades, en concordancia con los debates suscitados y el desarrollo normativo nacional y francés, en el que se ha delimitado el alcance de cada uno de los elementos constitutivos de esta figura jurídica, inevitablemente en algún momento determinado tendrá que consolidarse el Sistema de responsabilidad del Estado-Legislator.

Es claro que existe una falta de establecimiento del régimen de responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes y esto se debe en gran parte a la desconfianza de establecer la responsabilidad por parte del legislador, es palpable que el Legislador colombiano, sigue causando daños en ejercicio de su actividad legislativa, que se ha prestado para crear una “legalidad” que atenta con valores constitucionales y de interés general. Tal como lo expresa la Corte constitucional en sentencia C-038 de 2006:

“Determinar el régimen particular de la responsabilidad del Estado legislador, o si se prefiere los títulos de imputación del daño antijurídico a la actuación u omisión del Congreso de la República, es una tarea que en todo caso corresponde precisar al propio Legislador en ejercicio de su potestad configuradora y a la jurisprudencia contencioso-administrativa, como juez especializado en la materia. Al respecto resulta particularmente

ilustrador observar la evolución de la figura desde la perspectiva del derecho comparado y en la jurisprudencia contencioso administrativa colombiana”.

Uno de los retos pendientes en cualquier sistema de responsabilidad consiste, en que los daños que tengan su origen en actuaciones estatales, más allá de la posición que ocupe la autoridad dentro del Estado, debe responder, porque el Estado es uno, (legislador, administrador y juez), por tanto, debe indemnizar los perjuicios que se deriven de sus actuaciones, a fin de que el desarrollo de la vida de la población se garantice como es normal en un Estado Social de Derecho.

## Referencias

Alonso García, Ma. C. (1999). *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador*. Madrid: Marcial Pons.

Botero Aristizábal, L. F. (2007). *Responsabilidad patrimonial del Legislador*. Bogotá, D. C.: Legis - Universidad del Rosario.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de octubre de 1990. Expediente n° 5396. Consejero ponente: Julio César Uribe Acosta.

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 25 de agosto de 1998. Exp. IJ-001. Consejero ponente: Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de septiembre de 1998. Exp. IJ-002. Consejero ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 26 de septiembre de 2002. Exp. 4458. Consejero ponente: Alier Hernández Enríquez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de quince (15) de mayo de 2003. Consejero ponente: Alier Hernández Enríquez. Rad. 76001-23-31-000-2002-1912-01(23245).

Corte Constitucional. Sentencia C-149 de 22 de abril de 1993 Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. Sentencia C- 523 de 16 de noviembre de 1995. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

Corte Constitucional. Sentencia C-270 de 8 de marzo de 2000. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 1° de febrero de 2006. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

Duguit León, *Las transformaciones del Derecho Público*, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, Trad, de Alfonso Posada.

García de Enterría, E. (2005). *La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador*. Madrid: Arazandí-Thomson-Civitas.

Leiva Ramírez, E. (2010). *La responsabilidad del Estado por el hecho del Legislador - Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Bogotá, D. C.: Ibáñez Editores.

López Díaz, Claudia. "Introducción a la Imputación Objetiva". Universidad Externado de Colombia. Colección de estudios No. 5. del Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá 1996.

Plaza Martín, C. (2010). Member States Liability for Legislative Injustice. *Review of European Administrative Law*, 2.

Ruiz Orjuela, W. (2005). Responsabilidad Del Estado Legislador. *Revista Civilizar*, 9. Centro de Investigaciones Académicas Universidad Sergio Arboleda.

Santamaría Pastor, J. A. (1972). La teoría de la responsabilidad del Estado Legislador. *Revista de Administración Pública*, 68.

Varas Contreras, G. (1948). Derecho Administrativo (2a ed.). Santiago de Chile: Editorial Nascimento.