

Responsabilidad del Estado por actividad del legislador: análisis de su configuración dentro del régimen de imputación objetiva o subjetiva

Luis Fernando Ramírez Uriza

Introducción

El legislador en Colombia es una de las tres ramas que integran el poder público, en concordancia con el artículo 114 de la Constitución Política de 1991, le corresponde reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración (artículo 114 Constitución Política de 1991).

El concepto de responsabilidad patrimonial del Estado se empezó a estructurar desde la jurisprudencia nacional e internacional y se abordó desde el rango de las entidades públicas que hacían parte del poder ejecutivo. Con el transcurrir del tiempo se determinó que no solo las actuaciones y omisiones del Ejecutivo podían causar daños antijurídicos en la población, sino que también las acciones u omisiones de la rama legislativa y la judicial lo podrían hacer. De esta manera, el Legislador, en su manifestación de voluntad puede ocasionar daños antijurídicos en los administrados, cuando la ley ha sido declarada inconstitucional, por ser contraria a la Constitución, o por la inactividad del Legislador traducida en el incumplimiento de su deber legal constitucional, que en otras palabras quiere decir su omisión de legislar.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 entendida como la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, describe la responsabilidad del Estado por los “daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. (Artículo 90 C.P. de 1991).

En Colombia, la jurisdicción Contenciosa Administrativa describe dos tipos de regímenes de imputación ante la responsabilidad patrimonial del Estado el subjetivo y el objetivo por los daños antijurídicos ocasionados a la población, en concreto a los administrados. En particular, la responsabilidad de orden subjetiva es causada por la falla en el servicio, y la otra es la responsabilidad objetiva causada por el daño especial o el riesgo excepcional.

La responsabilidad patrimonial del Estado por hechos del Legislador, podría enmarcarse en uno de estos dos tipos de imputación o incluso puede hacer parte de los dos regímenes, es este el tema que desarrollaremos en el presente texto. Para lograr este objetivo se aborda la Constitución Política, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la jurisprudencia internacional proveniente de España y Francia. Y en la doctrina se indagará su desarrollo conceptual. Se finaliza el presente texto aclarando a qué tipo de régimen de imputación patrimonial del Estado pertenecen los daños antijurídicos que causan los hechos del Legislador.

1. Desarrollo histórico jurisprudencial nacional e internacional de la responsabilidad patrimonial por los hechos del legislador.

En el desarrollo histórico de los sistemas jurídicos romano-germánicos, con disposiciones jurídicas del Civil Law y del Common Law (anglosajón), no reconocían la responsabilidad patrimonial del Estado, derivados de los actos del legislativo o del parlamento, esta inmunidad que se configuró a partir de los precedentes ideológicos hacía parte de las proclamaciones que hicieron los burgueses en el contexto de las revoluciones del siglo XVIII. El francés Laferrière afirmaba que “los daños causados a los particulares por las medidas legislativas no determinaban 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” (Mejía & Navarro, 2017, p. 67).

Después, durante el siglo XIX y hasta mediados del siglo XX, se apreciaba que las leyes no producían ningún tipo de daño en la población, de esta manera no se generaba la necesidad de indemnizar puesto que las actuaciones del legislador eran el reflejo de la voluntad soberana del Estado, de esta manera el concepto que se tenía al respecto reflejaba la irresponsabilidad del Estado, al no obligarse a resarcir los hechos dañosos causados por la actividad legislativa. Por otra parte, la falta del control constitucional que para la época no se hacía en Francia sobre las leyes expedidas por parte del parlamento, conllevaba a que se asumiera de manera discrecional la exclusión por algún tipo de reproches que generaran juicios indemnizatorios. Sin embargo, debido a que a estos actos legislativos se les reconoce su carácter general, impersonal, y abstracto, esto no permitía individualizar, caracterizar y establecer el perjuicio especial o particular que se causaba, siendo este un elemento

indispensable para determinar la responsabilidad extracontractual administrativa del Estado; igualmente no permitía determinar el sujeto pasivo, ni el sujeto activo generador de los hechos dañosos antijurídicos por parte de una entidad pública. Ante lo anterior, el Legislador contaba con facultad de expedir las leyes, alejándose de su obligación de apreciar los impactos negativos que podía ocasionar una ley en determinado sector de la sociedad, anteponiéndose a la idea de que la ley podía vulnerar los derechos de la población. En concreto, se concebía la idea de que solo vulnera los derechos de los administrados quienes ejecutan la ley, y no quienes la generan o expiden. (Mejía & Navarro, 2017, pp.67-68)

Posteriormente, después de la Segunda Guerra Mundial, Hans Kelsen estableció los tribunales para salvaguardar la supremacía constitucional, en donde se concibió el concepto del control de los actos del legislador, describiendo que las normas que él expide son susceptibles de generar daños. El concepto de lo abstracto de los hechos del Legislador empezó a quedar en desuso, debido a que esta entidad pública empezó a generar leyes, cuyos destinatarios eran particulares que podían resultar afectados, determinándose de esta manera la clara afectación a personas específicas. Por tanto, quienes se vieron afectados de manera negativa por la expedición de leyes podían expresar su afectación. De esta manera se constituyeron las bases que dieron origen a la imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados con la actividad del legislador. (Mejía & Navarro, 2017, p. 68).

Por lo visto en los párrafos anteriores, podemos apreciar que la responsabilidad del Estado por los hechos del Legislador tal como se conoce en la actualidad en la legislación colombiana, es un concepto que se distancia de su origen, debido a que en el inicio de su desarrollo histórico en la mayoría de los países, sus jurisprudencias no concebían la idea de que las leyes produjeran hechos que causaran daños antijurídicos a determinado sector de la sociedad, por tratarse de un tema pertinente que involucraba la soberanía del Estado, actividad que estaba respaldada por la voluntad popular. En conclusión, se permitía un Estado con rasgos de arbitrariedad e irresponsabilidad. De esta manera, no había ningún tipo de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado por los actos del legislador.

Posteriormente, el recorrido histórico se ubica en Francia en el año de 1934, cuando el legislador de dicho país expidió una ley, en la “cual prohibía la elaboración, producción,

distribución y comercialización de una crema láctea que utilizaba como materias primas insumos o ingredientes diferentes de la leche”. (Mejía & Navarro, 2017, p. 69) en este caso se afectó a la empresa Societé des produits laitiers La Fleurette, ante esto, el Consejo de Estado de dicho país en providencia del 14 de enero de 1938 argumentó que la empresa de lácteos “Societé des produits laitiers La Fleurette”, soportó una carga creada por una norma de interés general, sufriendo de esta manera un detrimento que no le correspondía asumir generando la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad del legislador, que se reflejó al expedir dicha ley. **El título de imputación que dictaminó el Consejo de Estado en este caso fue el de daño especial, fundamentado en el hecho de que se quebrantó el principio de igualdad ante las cargas públicas, en la cual todos los ciudadanos deben soportar las cargas propias que genera una ley, pero si esta carga se excede en un particular con respecto a los demás, se genera la ruptura del equilibrio ante las cargas públicas.** (Mejía & Navarro, 2017, p. 69) Para esa época Francia no contaba con el Consejo Constitucional que salvaguardara los preceptos constitucionales, el cual fue creado en 1958. De esta manera, el Consejo de Estado determinó la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho del Legislador, sin contar con una Corte Constitucional que regulara la constitucionalidad de las leyes.

En lo pertinente al concepto del daño especial en la jurisprudencia clásica francesa, se aludía al daño desproporcionado, anormal, excepcional, e inequitativo, en la medida en que este no era soportado por la persona natural o jurídica de forma igual a la mayoría de la sociedad, convirtiéndose en una desigualdad ante las cargas públicas, presupuesto que configura la responsabilidad del Estado legislador. (Mejía & Navarro, 2017, p. 70)

Por otra parte, en la jurisprudencia española, en ciertas ocasiones el Tribunal Supremo ha decretado la responsabilidad del Estado por los actos del legislador, derivados de la confianza legítima, la seguridad jurídica y la ley contraria a la carta fundamental, los cuales pueden declarar en aquellos casos en que se producen daños antijurídicos. El 17 de febrero de 1998 la Sala 3ª de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de España, determinó como daño resarcible, el hecho de que ciertos terrenos de propiedad de particulares ubicados en las Islas Baleares, fueran declarados por el parlamento autonómico mediante una ley como áreas protegidas, quebrantando de esta manera la confianza legítima. La norma urbanística

indicaba que el cambio de destinación del uso del suelo debía indemnizarse, en este caso. Por tanto, el Parlamento con la norma autonómica alteró el statu quo, y vulneró la seguridad jurídica que venían gozando los particulares dueños de los predios, debido al cambio de destinación y calificación con que contaban sus bienes. No obstante, otro sector de la doctrina sostiene que no surge responsabilidad resarcitoria del legislador, por el hecho de producir leyes. (Mejía & Navarro, 2017, p. 71).

2. Desarrollo histórico jurisprudencial del concepto de la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad del Legislador en Colombia.

En Colombia la responsabilidad por los actos del legislador ha tenido obstáculos que giran en torno al concepto de la ley. Tal como lo podemos apreciar en el desarrollo histórico de la legislación francesa, tomando como referente a Mejía Turizo y Navarro Villacob quienes citan a Marienhoff (1997, p.600), describen que la ley “que causara perjuicio era expresión de la voluntad general y por consiguiente también de la voluntad de los que sufren el daño”, postura aplicada en nuestro país, al cuestionar la actividad del Legislador por los daños que ocasionaban las leyes en donde se entraba en los terrenos propios de la voluntad general. De esta forma los particulares que resultaban afectados a causa de una ley, debían soportar la carga impuesta. En este orden de ideas, se denegaba la imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados en este campo. Con el tiempo y con los cambios sociales, políticos, jurídicos y constitucionales esta postura ha encontrado sus límites. (Mejía & Navarro, 2017, p. 71).

Alonso García, y Leiva Ramírez (2012), describen que la obligación del Estado de reparar los daños causados por el Legislador en principio recaía exclusivamente en los daños causados por el poder ejecutivo, no obstante, a partir del siglo XX se empezó a mirar la posibilidad de generar esta obligación del Estado de reparar los daños antijurídicos causados por las actuaciones u omisiones imputables tanto a la rama legislativa como a la judicial. (p. 147).

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, a raíz de la cláusula general de responsabilidad del Estado, consagrada en los artículos 90 y 91 y con la creación de la Corte Constitucional, se empezó a profundizar en el concepto de la responsabilidad patrimonial

del Estado por actividad del Legislador como lo muestra la jurisprudencia de la Corte Constitucional en salvaguardia de la norma superior y la del Consejo de Estado

Resulta pertinente, abordar el desarrollo jurisprudencial atinente al concepto de la responsabilidad patrimonial del Estado, para tener las herramientas suficientes, que permitan concluir, en que régimen se enmarca la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades del Legislador.

3. Desarrollo Jurisprudencial del concepto de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos.

En la Constitución de 1886, no existía una norma que sirviera de fundamento legal para imputar la responsabilidad al Estado con la obligación de indemnizar por los perjuicios ocasionados a los administrados, esto implicó que la figura se desarrollara por vía de la jurisprudencia. Para lograr la autonomía de esta institución, se emplearon análogamente conceptos del derecho privado y reglas de la de la C.P. de 1886. (Alonso García y Leiva Ramírez, 2012, p. 93).

La Corte Suprema de Justicia en sus salas de casación civil y de negocios tenía la competencia para asumir los conflictos de la responsabilidad patrimonial del Estado. Como resulta lógico, en su inicio existían vacíos normativos, y debía acudir a las reglas de la Responsabilidad Civil de los particulares d del Código Civil en lo, constituyéndose en un periodo de avance en la responsabilidad extracontractual del Estado. Puede decirse, que se vivieron dos fases, en **la primera fase** la Corte Suprema de Justicia determinó que el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado que obligaba a indemnizar estaba configurado por la *culpa in eligendo*, y la *culpa in vigilando* (art. 2347, 2349 Cod. Civil), siendo una **responsabilidad indirecta**; mientras que en **la segunda fase**, a partir de 1939, la Corte determinó que la responsabilidad patrimonial del Estado se constituía en una responsabilidad directa (art. 2341 del Cod. Civil), siendo su naturaleza subjetiva, causando una división entre las personas jurídicas del derecho privado, y la responsabilidad jurídica del derecho público, ambas posturas contribuirían al desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado (Alonso García y Leiva Ramírez, 2012, p. 93).

Desde el año de 1947 el Consejo de Estado empieza a distanciarse de las normas del Código Civil en lo pertinente a la responsabilidad patrimonial del Estado, fundamentando su decisión en las normas consagradas en la ley 167 de 1941 (C.C.A.) con fundamento en los siguientes artículos:

Artículo 67

“La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho. La misma acción tendrá todo aquel que se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho”. Código Contencioso Administrativo (C.C.A.) Ley 167 de 1941. 24 de diciembre de 1941 (Colombia).

Artículo 68

“También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes”. Código Contencioso Administrativo (C.C.A.) Ley 167 de 1941. 24 de diciembre de 1941 (Colombia).

Estos artículos permitían determinar los perjuicios que el Estado causaba, lo que se constituyó en una constante en la jurisprudencia de esta corporación. Por otra parte, el Consejo de Estado determinó que el **artículo 16 de la C.P. de 1886** describía que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (Constitución Política de 1886), este argumento facilitó más adelante que se insertara en la Constitución de 1991 la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado en su artículo 90.. (Alonso García y Leiva Ramírez, 2012, pp.93-94)

3.1 Los regímenes de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado que se apreciaron en la C.P. de 1886.

Estos se cimentaron en el artículo 16 de la Carta Superior, en donde se determinaron dos tipos de regímenes, el **Subjetivo** también llamado falla en el servicio, este tipo de responsabilidad genera para el Estado la obligación de responder patrimonialmente en el momento en que concurren ciertos elementos, el primero de ellos es la falta o falla del servicio ocasionado por la omisión, el retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia en el servicio. El **segundo elemento es el daño**, derivado luego en la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho administrativo. Por otro lado, es necesario tener en cuenta que el daño debe ser indemnizable, cierto, y determinado. **El tercer elemento es la existencia de la relación de causalidad** entre la falta o falla de la administración, el daño causado, y su relación con el servicio público. Por otra parte, también, **se observaron eximentes de la responsabilidad** patrimonial del Estado, donde se exime al Estado de la obligación de indemnizar por **fuerza mayor, caso fortuito**, por la acción de **agentes públicos en actos que no tenían que ver con el servicio público** y sin conexión con él, o por **hechos de un tercero**. (Alonso García & Leiva Ramírez, 2012, p. 94).

El régimen de responsabilidad subjetiva a su vez subdividió en dos, teniendo como una de ellas la **falla en el servicio probada** y la **falla en el servicio presunta**, en la falla en el servicio probada al actor le correspondía la carga de la prueba para demostrar la falla, la cual se convirtió en la regla general. La otra es la falla en el servicio presunta que exoneraba al demandante de demostrar la ocurrencia de la falla, teniendo solo que probar el hecho dañoso del cual surge la falla en el servicio, invirtiendo la carga de la prueba, como ocurre con el resultado de actividades peligrosas, o en las actuaciones médicas debido a que los daños causados por riesgo eran juzgados por fuera de la responsabilidad sin falla (Alonso García & Leiva Ramírez, 2012, p. 94).

En el régimen de responsabilidad objetiva, aquí están inmersos los daños antijurídicos que se le causan a los administrados, en este caso, se obliga al Estado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos causados. En esta responsabilidad objetiva le corresponde al demandante probar el hecho dañoso, y el nexo causal entre el hecho y el daño y los perjuicios sufridos por la víctima. Por otra parte, a la defensa del Estado le correspondía demostrar las causales de exoneración, por causas externas tales como una fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima o el hecho de un tercero.

A la responsabilidad objetiva del Estado se incluyeron una variedad de daños, estando entre ellos, **la responsabilidad del Estado por daño especial, por el riesgo excepcional, por la ocupación de inmuebles, por bodegajes oficiales, y la responsabilidad del Estado por regímenes especiales.** (Alonso García & Leiva Ramírez, 2012, pp. 95-97).

Al analizar el contenido de los párrafos anteriores, se alcanza a discernir que en nuestro país el concepto de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causados a los administrados, se estructuró con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, teniendo como primera herramienta el Código Civil, reglas desde las cuales la Corte Suprema de Justicia determinó la responsabilidad directa e indirecta del Estado por la acción u omisión del Estado que causaban daños antijurídicos a los administrados. Posteriormente asume el concepto del daño antijurídico que genera la obligación de indemnizar, concepto que para estructurarse tomó elemento tanto del derecho privado como en el derecho público. La jurisprudencia indica que el Consejo de Estado se distanció de la normatividad civil, en lo pertinente a los conceptos del daño antijurídico por actividades del Estado al encontrar como soporte la ley 167 de 1941 (C.C.A.) en sus artículos 67, 68 y 16 de la Constitución Política de 1886, lo que dio paso al desarrollo de conceptos que permitieron la evolución en la jurisprudencia en este régimen de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado.

Con el transcurrir de los años y debido a los cambios sociopolíticos que se apreciaban en Colombia, se expidió una nueva Constitución para regir los destinos de la población y de las instituciones públicas, lo que permitió la evolución del régimen de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado. Corresponde centrar el análisis sobre las actividades del legislador que dan origen a los daños antijurídicos causados a la población la cual no tiene el deber legal de soportar, desde la óptica de la subjetividad u objetividad.

Es importante apreciar que en los regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado, que se apreciaron en la Constitución Política de 1886, se encuentran los primeros elementos que permiten ir despejando la pregunta de este ensayo, la cual está direccionada a determinar si la responsabilidad patrimonial del Estado por actividad del Legislador está inmersa en el régimen de imputación objetivo o subjetivo.

3.2 La responsabilidad patrimonial del Estado en la Constitución de 1991.

El cuatro de julio de 1991 fue un día histórico en Colombia porque la Asamblea Nacional Constituyente expidió la Constitución de 1991. Los constituyentes tenían la misión de elaborar una nueva constitución que reemplazaría la C.P. de 1886, terminó sus labores, y con la firma protocolaria de los constituyentes y el juramento de rigor de sus presidentes, quedaron atrás los 104 años de vigencia de la Constitución de 1886. Entró en vigencia la nueva Constitución el 07 de julio del mismo año y se publicó en la Gaceta Constitucional. (Hernández, 2016).

Con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, se insertaron una variedad de reformas, referentes a la Constitución de 1986, estando entre ellas pasar de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, se creó la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, y se dio origen a la conformación de la Corte Constitucional destinada a la salvaguarda de los preceptos constitucionales, y además, se insertó la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado en el artículo 90 por los daños antijurídicos ocasionados a los administrados, que le sean imputables al Estado, por la acción u omisión por las autoridades públicas, estando entre ellas el legislador.

3.2.1. Análisis del concepto de la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado en el artículo 90 C.P. 1991.

En primer lugar se analiza el concepto que desarrolla el artículo 90 de la C.P. de 1991 y la imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado, desde la jurisprudencia del Consejo de Estado, y la Corte Constitucional.

El Consejo de Estado en su providencia con radicado número **25000-23-26-000-2003-00001-01(29534), del 09 de mayo de 2012,** describe que el **artículo 90 de la Constitución del 1991** hace referencia a que el Estado responderá por los daños antijurídicos que le sean imputables, siendo estos por acción u omisión de algún agente al servicio del Estado. El daño es el punto de partida estructural de la responsabilidad estatal, soportado en los principios o de la Carta Magna como lo son la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran, y la prevalencia del interés general. La responsabilidad se concreta cuando se materializa un daño antijurídico que produce perjuicios en el sujeto que lo sufre, el cual no tiene el deber jurídico de soportarlo, originándose para el Estado el deber

de indemnizar, con el fin de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas. La indemnización debe ser proporcional al daño causado.

En concreto, los elementos que determinan la responsabilidad patrimonial del Estado son el daño antijurídico y su imputación a la administración, lo que le permite atribuir el daño a un sujeto determinado. **La imputación** no se identifica con la causalidad, debido a que también se puede dar en razón de criterios jurídicos. Una vez se determine que se está ante una obligación que le concierne al Estado, se establecerá el título por el cual se atribuye el daño causado determinado por el factor de atribución (falla en el servicio, riesgo creado, igualdad de los administrados frente a las cargas públicas). **Al atribuir el daño causado a un agente del Estado se genera responsabilidad y esta incluye la reparación del daño el hecho dañoso debe guardar relación con el servicio. Por lo tanto, se debe tener un nexo o vínculo entre el agente de la entidad pública que causó el daño antijurídico y el nexo o vínculo de su actividad en razón del servicio público prestado.** (Consejo de Estado Sentencia Radicado número: 25000-23-26-000-1999-01961-01(23024), del 09 de mayo de 2012).

Así mismo, la Corte Constitucional en su sentencia C 430 de 2000 indica respecto al **artículo 90 de la Constitución de 1991** que este describe el nuevo concepto de responsabilidad del Estado, y que tiene un **fundamento con criterio objetivo**, situación que no se puede apreciar de manera tajante, debido a que este artículo dentro de determinadas condiciones y circunstancias **admite la responsabilidad subjetiva** soportada en el concepto de la culpa, debido a que el daño antijurídico que se causa por la acción u omisión de los servidores públicos puede causarse por un comportamiento reprochable de irregular o ilícito. En la responsabilidad patrimonial del Estado, el daño antijurídico, no necesariamente es **el resultado de una actividad** regular, irregular o ilícita, sino que también puede ser el resultado **de una actuación** irregular o ilícita. Se resalta que lo más significativo es que el daño causado a una persona sea injusto, tal cual lo señala la doctrina y la jurisprudencia, en este orden de ideas, la licitud o la ilicitud no se predica de la conducta de los agentes del Estado sino del daño causado. Cuando el daño no se puede calificar ni atribuir como antijurídico, puede ser porque los agentes del Estado estaban actuando como resultado del ejercicio legítimo de los poderes del Estado, por lo tanto, no existe la obligación de

indemnizar, esto significa además, que el ciudadano tiene la obligación de soportar dicha carga. Sin lugar a dudas, el daño antijurídico se manifiesta cuando la víctima no está en el deber jurídico de soportarlo conduciendo a una lesión injusta a su patrimonio. (Corte Constitucional, Sentencia C430 de 2000, expediente D-2585 del 12 de abril de 2000).

Vistos los diferentes conceptos de las Altas Cortes, tanto del Consejo de Estado, como de la Corte Constitucional, es posible identificar los preceptos de la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, descrita en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, y en pro de avanzar en este análisis que permita determinar el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por actividad del legislador, se hace necesario mirar los regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado en la Constitución Política de 1991.

3.3. Regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado desde la Constitución Política de 1991.

Desde el año 2000 el Consejo de Estado replanteó el concepto que se traía de responsabilidad del Estado, tomando como origen el artículo 90 de la C.P. de 1991, sin dejar a un lado los regímenes de responsabilidad que se tenían en la C.P. de 1886, como es el caso de la **responsabilidad objetiva**, de la cual se desprenden la imputación de la teoría del riesgo excepcional y el daño especial. Igualmente se aprecia **la falla en el servicio (subjativa)**, la cual es necesaria para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado en muchos casos (Alonso García y Leiva Ramírez, 2012, p. 102).

Por otra parte, la **Corte constitucional** en su sentencia C286 de 2017 describió que para configurar la responsabilidad patrimonial del Estado consagrada en el artículo 90 de la C.P. de 1991 se necesitan **tres elementos**, i) la existencia de un **daño antijurídico**, que le sea ii) **imputable al Estado** (causalidad jurídica) y iii) que sea producido por una **acción u omisión de una entidad pública** o de algunos de sus agentes del Estado (causalidad material).

De acuerdo a lo anterior, analicemos el elemento esencial para atribuir la responsabilidad patrimonial del Estado que es el daño antijurídico.

El daño antijurídico es aquel que se causa a la víctima, la cual no tiene el deber jurídico de soportar. De acuerdo a la Jurisprudencia del Consejo de Estado quien cita a Arturo Alessandri Rodríguez, se indica que “el daño en su sentido natural y obvio” (...), es un hecho

consistente en “el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien” (...), “en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., (...)”. (Alonso García & Leiva Ramírez, 2012, p. 103).

Cuando se entra en el campo del análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado por sus actuaciones esta se direcciona al hecho dañoso ocasionado en la víctima, en pocas palabras, lo que se debe examinar es el daño antijurídico en sí mismo, y no la actuación del Estado. La actuación del Estado se puede comprometer ante un daño, de manera antijurídica esto es, cuando su actuación resulta contraria a la ley, o se ejecuta de manera lícita.

Es de aclarar, que no todos los daños que se derivan de la actuación del Estado son antijurídicos, en estos daños no se configura el título de antijuridicidad, debido a que **son cargas que el administrado debe soportar, por ser un deber jurídico impuesto**, ante estos tipos de daños no existe la obligación por parte del Estado de indemnizar. Existen varios fallos del Consejo de Estado en donde describen aquellos daños que produce el Estado en su actuar y que no son antijurídicos, es decir, no se consideran como una lesión a un interés legítimo, patrimonial o extramatrimonial que el administrado no está dispuesto a soportar, entre ellos está la Sentencia del Consejo de Estado del 1 de julio de 2004. Expediente 14.565 en donde **la pretensión que el actor interpuso en la demanda fue la reparación de los daños ocasionados a un carro tanque** del que decía ser dueño; El Ejército lo utilizaba en el municipio de Maicao departamento de la Guajira, para la venta de agua. Ante esta situación, el Consejo de Estado concluyó que el vehículo era de nacionalidad venezolana, que del actor se desprendían las acciones legales para acreditar su posesión, los documentos de la importación, el saneamiento aduanero, o por tratarse de zona de frontera la internación temporal del carro tanque, de acuerdo al Decreto 1994 de 1984, lo cual no fue acreditado. Por este motivo el demandante no contaba con la autorización del derecho de ingresar el vehículo a Colombia y de su movilización en el municipio de Maicao y de desarrollar la actividad económica, de esta manera **no se encontró el primer elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado (daño antijurídico)**. El Consejo de Estado también aclaró que aquellas personas que adquieren sus derechos amparados por la ley, gozarán de la protección por parte del Estado, por lo tanto, **quienes adquieren válidamente sus derechos podrán reclamar indemnización, al contrario, quienes actúan de manera**

ilegal, fraudulenta o que van en contra de la ley, no están amparados por esta garantía, en consecuencia se da la exoneración de la responsabilidad patrimonial del Estado debido a que carece de antijuridicidad. (Alonso García & Leiva Ramírez, 2012, p. 103).

Resulta necesario diferenciar el **daño antijurídico de la imputación**, aspecto tratado en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

De esta manera se aprecia que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en Sentencia proferida el 12 de julio de 1993, Exp. 7622, describió que:

“Una cosa es la antijuridicidad del daño y otro es el criterio para definir la imputación. **El daño es el efecto de una conducta** (regular o irregular). **La imputación es el elemento o vínculo que permite evidenciar la relación causal entre ese daño y el sujeto que lo produce**, prescindiendo en esa relación de la calificación de la ilegalidad de la conducta de un funcionario determinado o del servicio objetivamente considerado”. (Yaya, 2003, pág. 12).

Esta cita hace una clara diferenciación entre esos tres elementos que constituyen la responsabilidad patrimonial del Estado. Prosigue la revisión de los regímenes de imputación vigentes en Colombia, con el fin verificar a cuál régimen de imputación pertenece la responsabilidad patrimonial del Estado por acciones del Legislador.

La imputación jurídica, está relacionada con los diferentes títulos de imputación, tanto la subjetiva por la falla en el servicio (subjetiva), y la objetiva por el riesgo excepcional o el daño especial.

3.3.1. Subjetiva, la falla en el servicio: es el título de imputación más habitual que se aprecia en Colombia la cual impone un reproche a la conducta del Estado, de esta manera el Consejo de Estado se refiere a este tipo de imputación cuando se está ante una vulneración de eventos en las obligaciones impuestas al Estado, (Irisarri, 2000, pág. 57); estas obligaciones impuestas “al Estado, y que puede ser infringido ya sea porque se deduce nítidamente de una norma que estatuye con precisión aquello a lo cual está obligado el Estado..., ya sea porque así se deduce de la función genérica del Estado”. Es importante señalar que estas obligaciones están inmersas en las normas instituidas en el ordenamiento jurídico o se pueden deducir de sus funciones, lo que remite al artículo No. 2 de la

Constitución Nacional de 1991, que determina los fines del Estado. En este orden de ideas, se puede apreciar las siguientes obligaciones “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (Constitución Política de 1991. Artículo No.2) de igual manera también estas obligaciones pueden estar contenidas normas específicas de las instituciones públicas. (Rafael Eduardo Celis Celis, Martha Carolina Rojas Roa, 2017, pág. 19). (Celis Celis y Rojas Roa, 2017, p. 19).

La falla en el servicio puede producir un daño antijurídico cuando una persona pública no actúa como debe hacerlo, o lo hace mal o tardíamente. La Corte Suprema de Justicia en su providencia del 30 de julio de 1962 (caso Reinaldo Tinjacá y Aurelio Planells Versus el municipio de Bogotá D.E.) indicó las principales características de la falla en el servicio, en donde referencia que no es indispensable en el momento de analizar la responsabilidad mirar la culpa personal del agente público, debido a que esta es reemplazada por el concepto de la falla en el servicio. Sin embargo, al pretender una indemnización hay necesidad de probar la acción u omisión del agente público, elementos necesarios para probar la falla funcional u orgánica del servicio público; las instituciones estatales tienen impuestas sus obligaciones en la Constitución lo que nos referencia la prestación de los servicios públicos. En síntesis, en la falla en el servicio, la víctima solo debe demostrar la falla en el servicio y el daño sufrido. (Vásquez, 2011, pág. 49).

La falla en el servicio, puede ser falla probada o presunta, en donde el Estado puede exonerarse de su responsabilidad demostrando que actuó de manera prudente y diligente. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera providencia del 03 de diciembre de 2018 Radicado No. 76001233100020060368201 (42992)).

3.3.2. El Régimen de imputación Objetivo, lo constituye, el daño especial y el riesgo excepcional:

El daño especial es aquel que le impone al Estado la obligación de indemnizar por los daños causados por hechos producidos por conductas lícitas, que se desarrollan en interés público, en beneficio general de la comunidad. En el momento de causar el daño se rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas, por tanto, quienes sufren este daño no están en la obligación soportarlas; de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado Sala de Contencioso Administrativo Sección Tercera (2007) se debe cumplir en el desarrollo de una actividad lícita de la administración. Como consecuencia debe traer el menoscabo del derecho de una persona. En estos casos, se quebranta el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y las cargas públicas, de tal manera que se cause un daño grave y especial, al momento de recaer en uno o varios de los administrados. Igualmente se debe contar con la existencia del nexo causal de la actividad legítima de la administración y el daño causado, y no debe ser susceptible de que sea direccionado a otro régimen de responsabilidad patrimonial del Estado. (Celis Celis y Rojas Roja, 2018, p. 20)

El riesgo excepcional este daño, se ocasiona cuando el Estado desarrolla una actividad lícita, de acuerdo a lo descrito en la **providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del 20 de febrero de 1989, Expediente No. 4655(97)**, C.P. Antonio José de Irisarri Restrepo, ha indicado con claridad que en la “...Responsabilidad por el riesgo excepcional el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio...”.

Reforzando lo anterior, en la providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 10024 del 16 de junio de 1997, se refirió a lo pertinente al riesgo excepcional, describiendo que “con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, el régimen aplicable en caso de daño causado

mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo. En efecto, basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella”.

Es esta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional en providencias posteriores a la Constitución Política de 1991 (Consejo de Estado Sala Contencioso Administrativo, expediente 10024 del 6 junio 1997), de esta manera se aprecia que la realización de actividades peligrosas es el factor esencial del riesgo excepcional. La jurisprudencia describe los eventos de actividades peligrosas tales “como manipulación de armas de dotación, la conducción de vehículos, las redes de energía, atentados terroristas a objetivos públicos, la ejecución de determinadas obras públicas y toda situación que implique riesgo”.. (Ruíz, 2010, p. 20 y Flórez, 2014, p. 7)

Una vez descritos los regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado, enmarcados en la Constitución Política de 1886 y la de 1991, se va visualizando en cuál régimen de responsabilidad se enmarcan los daños antijurídicos del Legislador, ya sean estos productos de sus acciones u omisiones. Para tener un concepto concluyente se analiza la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado.

3.4. Responsabilidad patrimonial del Estado por acciones del Legislador desde la jurisprudencia colombiana.

La jurisprudencia colombiana en los temas conceptuales pertinentes a la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades del Legislador es muy incipiente, exhibe carencia de fundamentos concretos que den paso a la autonomía en estos casos, vacío que salva acudiendo a la legislación española, francesa e italiana para la resolución de conflictos de este campo en mención. El Consejo de Estado, y la Corte Constitucional encuentran en el artículo 90 de la C.P. de 1991 la conformación de la cláusula general de la responsabilidad patrimonial de las entidades públicas, estando entre ellas, el Legislador, quien es una de las ramas del poder público (art. 118 C.P. de 1991) estando obligado a reparar los daños antijurídicos que ocasione a los administrados por sus acciones y omisiones. (Mejía y Navarro, 2017, p. 71).

3.4.1. Corte Constitucional

La **Sentencia C 038 de 2006**, describe que la normatividad prevista en la constitución, establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de cualquier autoridad pública, estando la responsabilidad patrimonial contemplada en el artículo 90 de la constitución política de 1991, propia de un Estado Social de Derecho, enmarcado dentro de los principios y de valores tales como, **la solidaridad, la igualdad, la justicia material, y la supremacía constitucional**. Por lo tanto, en la constitución se establecen determinados supuestos **que generan la obligación de indemnizar por la actuación del Legislador**, como lo son la expropiación, cuando se establece un monopolio, cuando el Estado decide reservar determinadas actividades estratégicas o de servicios públicos. La Corte Constitucional aclara que la responsabilidad del Legislador no solo está en los eventos anteriores o en la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, debido a que su soporte reposa en el daño antijurídico, en observancia de los principios constitucionales antes vistos, y no en la actividad ilícita del Legislador, que se traduce en actuaciones contrarias a la Constitución. (Corte Constitucional Sentencia C 038 de 2006).

Por otra parte, la Corte Constitucional, indica que no le corresponde determinar la reparación de los daños antijurídicos causados por la acción del Legislador, excepto en algunos casos, como lo son los casos en donde opera la técnica de los **efectos temporales** a sus decisiones, lo que ha permitido el resarcimiento de algunos perjuicios patrimoniales que causan las leyes que son declaradas inconstitucionales, o **cuando se da la eficacia retroactiva a sus sentencias**, como es el caso de la Sentencia C-149 de 1993 en donde se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992 en esta se ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público devolver la totalidad de los dineros recaudados por concepto de la declaración de inconstitucionalidad de estas disposiciones. (Corte Constitucional Sentencia C 038 de 2006).

Para resolver el tipo de imputación por los daños antijurídicos causados por la acción del Legislador que genera la responsabilidad patrimonial del Estado la Corte Constitucional ha empleado el derecho comparado con otros países inmersos en la misma situación, tales como **Francia** (la responsabilidad del Estado legislador por la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas): en donde la obligación de reparar el daño, se radica en la desigualdad que es ocasionada por la norma legal, en la cual origina perjuicios a un individuo con respecto a la colectividad, lo cual quebranta el principio de la igualdad ante las cargas públicas. (Corte Constitucional Sentencia C 038 de 2006). En **España** (la responsabilidad del Estado legislador por violación de principio de confianza legítima y la responsabilidad del Estado por leyes inconstitucionales), en lo pertinente al principio de la confianza legítima, que está fundamentada en sus elementos constituyentes, como lo son el “apremio de los plazos transitorios, imposibilidad de resistir su embate y presencia de derechos o intereses adquiridos en el patrimonio perjudicado” (Corte Constitucional Sentencia C 038 de 2006).

Por otra parte, la Corte aprecia que la responsabilidad del Legislador se compromete por las lesiones patrimoniales causadas por la ley declarada inconstitucional, debido a que el Legislador en sus actuaciones está vinculado a la norma suprema constitucional, de esta manera para ordenar la indemnización por parte del Estado, se debe contar con la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley, o de ilegal de los reglamentos que generan el perjuicio. (Corte Constitucional Sentencia C 038 de 2006).

En la legislación colombiana, la Corte Constitucional ha descrito que son contadas las ocasiones en donde los jueces **han presidido casos de responsabilidad por los hechos del Legislador (acción)**, entre ellas está la Sentencia de fecha del 25 de agosto de 1988 Exp. II-001, en donde el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, describió que la responsabilidad del Estado Legislador no tiene su origen exclusivo en la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, sino en el daño antijurídico. En estos casos, la víctima no tiene el deber legal de soportar la disminución de su patrimonio, siendo de esta manera imputable al Estado colombiano. En el caso concreto, lo visto en la providencia de la Corte Constitucional describe que el título de imputación sobre la cual **se soportaba la responsabilidad del Estado era el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas**,

reflejado en la actividad legítima que adelantan en las autoridades del Estado (**Ejecutivo-Congreso**) al celebrar un tratado internacional y la aprobación de la respectiva ley, que ocasionó un daño antijurídico a un particular el cual no tenía el deber de soportar, generando la obligación de ser indemnizado. (Corte Constitucional Sentencia C 038 de 2006).

La Corte Constitucional describió la concordancia con lo conceptuado en la providencia del 15 de mayo del año 2003, en donde el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. No. 76001-23-31-000-2002-1912-01(23245), indicó que la acción de reparación directa procede para la indemnización de perjuicios ocasionados por la aplicación de una norma que ha sido declarada inexecutable, debido a que **está refleja una falla en el ejercicio de la función pública.**

Cabe destacar el concepto de la Corte constitucional ante la omisión legislativa, en donde describió que es propio de la inactividad del legislador o del incumplimiento de su deber de legislar en lo descrito en la Constitución, que se traduce en el no hacer algo determinado en la norma, por lo tanto, es el deber jurídico que tiene el Legislador, en donde su conducta pasiva de legislar se constituye en algo incompatible con la Constitución, esta omisión o inactividad legislativa, se puede presentar de dos formas la **absoluta, y la relativa; la absoluta** se presenta cuando el Legislador incumple el deber constitucional de expedir una ley específica, lo que se constituye, en una inactividad total del Congreso de texto o precepto legal; **la omisión relativa** se traduce en la actividad del Legislador de manera defectuosa o incompleta, en donde su actividad reguladora de una acción determinada **omite, no tiene en cuenta, deja a un lado los supuestos de hechos,** de tal manera, que al momento de colocarse en ejecución la norma a la que le dio origen el Legislador, lleva a tratos desiguales, y a la inobservancia de los derechos a los particulares destinatarios de la norma. (Corte Constitucional Sentencia C 038 de 2006).

3.4.2. Consejo de Estado.

En la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en su providencia del 26 de marzo de 2014, con Radicado 44001-23-31-000-2001-00282-01(28864), se concluye lo siguiente:

a). Que la responsabilidad patrimonial del Estado, encuentra su sustento legal en el artículo 90 de la C.P. de 1991, en el cual se genera la obligación de reparar los daños antijurídicos causados, por aquellas entidades públicas que ejercen funciones administrativas, jurisdiccionales, y legislativas, igualmente encuentra en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la regulación del proceso de la reparación directa.

b). Que de acuerdo a la Sentencia C 038 de 2006 de la Corte Constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado, como consecuencia de los hechos del Legislador, recae en la noción del daño antijurídico, más no la actividad ilícita de él, en el cual la víctima no está en la obligación jurídica de soportarlos.

c). **En el análisis de su** recuento jurisprudencial, la Corte señaló que en su Sección tercera antes de entrar en vigencia la Constitución de 1991, abrió paso al reconocimiento de la responsabilidad del Estado por los hechos del gobernador en los mismos términos de la jurisprudencia francesa, posteriormente determinó que la ley declarada inconstitucional podía constituir un título de imputación especial que generaba la reparación por los daños antijurídicos causados, igualmente la declaratoria de inexequibilidad evidenciaba **la falla en el servicio**.

d). Igualmente la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, en providencia del 29 de julio de 2013, señaló que la responsabilidad del Estado se puede comprometer **cuando el Legislador deroga leyes, y disposiciones que reconozcan incentivos y beneficios** a particulares en cumplimiento de ciertos requisitos eludiendo la responsabilidad de un régimen de transición, como es el caso de aquellas personas que al momento de derogarse una ley no tenían derechos adquiridos, pero si expectativas legítimas y razonables que les permitirían acceder a tales beneficio por tener en ejecución proyectos que cumplen con las exigencias de la normatividad impuesta.

e). Que antes de que la Corte Constitucional en su sentencia C 038 de 2006, el Consejo de Estado ya había declarado la responsabilidad del Estado por las actividades del Legislador en donde los daños antijurídicos ocasionados a la víctima que no le asiste el deber legal de soportarlos, de los eventos en donde se dan como resultados, de **la defraudación del principio de confianza legítima de los particulares, del rompimiento del principio de**

igualdad frente a las cargas públicas, y la desaparición de la ley como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de una ley.

f). Igualmente, el Consejo de Estado, encuentra que para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por acciones del Legislador, está sujeta a la antijuridicidad del daño, en donde el elemento indispensable para elaborar un juicio de responsabilidad, recae en su **validez y en su vigencia**, situación que está sujeta a los efectos que da la Corte Constitucional a la declaratoria de inexecutable de la ley, de esta manera si sus efectos son retroactivos se entiende que la ley salió del ordenamiento desde el momento en que se expidió, las consecuencias patrimoniales que se hayan causado son antijurídicas, debido a la falta del fundamento legal; si los efectos son hacia el futuro, se concluye que la ley fue retirada del ordenamiento desde el momento en que se profirió el fallo que declaró su inconstitucional, conservando su validez desde el momento en que fue expedida y hasta su declaratoria de inconstitucionalidad, por lo tanto, los daños causados durante este tiempo no son antijurídicos, derivándose de esta manera, tres implicaciones, **la primera** de ellas es separar la antijuridicidad del daño causado por la **ley declarada inexecutable, de su declaratoria de inconstitucionalidad** debido a que en esta última se exterioriza la falla del Legislador, es pertinente aclarar que la responsabilidad del Estado no está sujeta a constatar la falla, sino a determinar si los particulares tenían o no tenían la obligación jurídica de soportar el daño, por lo tanto, mientras la declaratoria de inconstitucional no afecte la validez de la ley (efectos hacia el futuro) los daños causados durante este tiempo no son considerados antijurídicos; **la segunda** implicación es separar el daño causado por la ley declarada inexecutable, de la declaratoria de inexecutable, lo cual está en manos de la Corte Constitucional ante los efectos que se le haya dado a su decisión, lo que implica conocer si la inexecutable llevo a que desapareciera o no la ley desde su expedición, de esta manera aunque el Juez Contencioso Administrativo adopte los criterios para establecer la antijuridicidad de los daños, estos están sujetos al tiempo en que duro vigente la ley; **la tercera** es la implicación que hay entre la reparación del daño causado por una ley declarada inexecutable, y los daños causados por los actos administrativos de características generales, impersonales, y abstractos; debido a que los daños antijurídicos causados por normas jurídicas generales, es su vigencia, encontrando notorias diferencias con las leyes, las cuales están supeditados al tiempo de la declaratoria de inexecutable, mientras los que causan los actos

administrativos de carácter general, su declaratoria de nulidad retrotrae las cosas al estado anterior, en pocas palabras desde el momento de su expedición. (**Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo** en su Sentencia del 13 de marzo de 2018 expediente 28769 Radicado 25000232600020030020801).

Por último se analiza qué dicen los doctrinantes al respecto, actividad que nos dará claridad en nuestra pregunta inicial.

4. Doctrina.

La Sentencia de la sala Plena del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 1998, que trató de la demanda de reparación, por los daños ocasionados ante la inmunidad diplomática, acreditada por la Convención de Viena, en donde se analizó la muerte del señor César Cuervo ocasionada en un accidente de tránsito por parte de un vehículo diplomático y al Coronel Edmundo Scott Smith, se constituyó en la primera providencia en reconocer la responsabilidad del Estado Legislador quedando atrás, las teorías que indicaban la improcedencia en este tipo de responsabilidad. Aquí, el Consejo de Estado determinó, que el acto legislativo que aprobó la convención de Viena no necesitaba quebrantar una norma superior para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado por hechos del Legislador, debido a que el Estado debe responder por los perjuicios que se generen por los beneficios diplomáticos que se otorguen, los cuales no pueden ser soportados por una sola persona, el tipo de título de imputación que se aprecia en este caso es el del **daño especial derivado de una actuación legítima**, que quebranta el principio de la igualdad ante las cargas públicas ante la aprobación de la Convención de Viena. (González, 2016, pág. 79).

4.1. La ley exequible (régimen objetivo).

La ley exequible, se presenta cuando a la Corte Constitucional no la han presentado para que se le realice su respectivo examen de constitucionalidad, o cuando la Corte la conoció, e hizo su examen de constitucional y declaró su exequibilidad. Cuando la ley exequible causa daño se compromete la responsabilidad del Legislador, y su **título de imputación es el daño especial**, debido a que se impone una mayor carga a los ciudadanos que sufren los daños

derivados de la ley, de aquellos que no la padecen quebrantando la **igualdad ante las cargas públicas**. De igual manera, la ley exequible compromete la responsabilidad del Estado Legislador cuando quebranta la **confianza legítima** (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de marzo de 2014). (González, 2016, pág. 80).

4.2. La ley inexecutable (régimen de imputación subjetivo).

Cuando una ley es declarada inexecutable, su título de imputación es la falla en el servicio, reflejado en las deficiencias de las funciones del Legislador, dio paso a la inconstitucionalidad de la ley. (González, 2016, pág. 88).

4.3. La Omisión Legislativa. (Régimen imputación subjetivo)

La omisión legislativa genera la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, por los daños antijurídicos causados, que se sujetan al título de falla en el servicio, y está sujeta al pronunciamiento de la Corte Constitucional que declara inexecutable de una ley por omisión legislativa. (González, 2016, pág. 89).

De esta manera se da respuesta a la pregunta que dio origen al ensayo ¿La Responsabilidad del Estado por actividad del legislador se encuentra dentro del régimen de imputación, objetividad o subjetividad? La responsabilidad patrimonial del Estado por actividades del Legislador: es posible afirmar que su régimen de imputación abarca tanto el subjetivo denominado falla en el servicio por la deficiencia del legislador al cumplir las funciones descritas en la Constitución, y en el régimen objetivo ocasionado por el daño especial ante la ruptura del principio de la igualdad de las cargas públicas y de la confianza legítima.

5. Conclusiones.

- a) En la jurisprudencia de países similares al nuestro en el inicio no se concebía la idea de la responsabilidad patrimonial del Estado por hechos del legislador debido al concepto

que se tenía de la ley, la cual era la expresión soberana reflejada del pueblo teniendo sus efectos abstractos, generales, e impersonales, lo que negaba la imputación por los daños antijurídicos que se causaban a los administrados, las cuales todos tenían el deber legal de soportarlas.

- b) Después de la segunda guerra mundial se crearon tribunales que salvaguardaran los conceptos constitucionales y con ello se concibió la idea del control de los actos del Legislador, describiendo que las normas que se expiden son capaces de causar daños. Por otra parte, el concepto de ley abstracta empezó a quedar en desuso debido a que el Legislador empezó a generar leyes cuyos destinatarios ya no eran generales sino particulares.
- c) La legislación francesa en la providencia del Consejo de Estado del 14 de enero de 1938 determinó que la empresa de lácteos “Société des produits laitiers La Fleurette” soportó una carga creada por una norma de carácter general sufriendo un detrimento, la cual no le correspondía asumir generando la responsabilidad del Estado por hechos del Legislador, el título de imputación que se observó fue el daño especial. Para el tiempo del fallo, Francia no contaba ese país con el Consejo Constitucional, entidad que tiene la responsabilidad de salvaguardar los conceptos constitucionales, la cual fue creada en 1958. Lo que deja ver que no se necesitó de una Corte que protegiera la normatividad constitucional para responsabilizar patrimonialmente al legislador ante el daño que causó una ley general en un particular.
- d) En la jurisprudencia colombiana al igual que en el resto de los países referidos, al principio el concepto de la responsabilidad patrimonial del Estado por actividades del legislador, tenía sus dificultades debidas al concepto que se tenía de la ley que giraba en los campos de la soberanía, que reflejaba la voluntad del pueblo. Con la evolución de la jurisprudencia en Colombia con aportes de la Corte Suprema de Justicia, y los esfuerzos del Consejo de Estado, se dio paso a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causados, encontrando en el artículo 16 de la constitución Política de 1886 y los artículos 67 y 68 de la ley 167 de 1941 los regímenes de imputación de responsabilidad del Estado tanto subjetivo reflejado en la falla en el servicio, como del objetivo reflejado en el daño especial, y el riesgo excepcional.

- e) Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 dio origen a la Corte Constitucional, la cual tiene la responsabilidad de salvaguardar los conceptos constitucionales, de igual manera se insertó el artículo 90, el cual se constituyó en la cláusula general de la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos ocasionados a sus administrados por parte de sus entidades públicas estando entre ellos el legislador colombiano.
- f) Los regímenes de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado que se observan en la Constitución Política de 1991 del orden subjetivo (falla en el servicio) y del orden objetivo (daño especial y el riesgo excepcional).
- g) La Providencia de la Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 1988 (demanda la reparación, por los daños ocasionados ante la inmunidad diplomática, acreditada por la Convención de Viena) se constituyó en la sentencia que reconoció la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades del Legislador.
- h) En las providencias en donde se ven inmersos la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad del Legislador, la Corte constitucional y el Consejo de Estado han tenido como herramienta a la jurisprudencia francesa y española para el análisis del caso en mención.
- i) En las sentencias tanto de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado han determinado que los daños antijurídicos están dados por la ley inexecutable (régimen de imputación subjetiva falla en el servicio), la ley executable (régimen objetivo daño especial, por la ruptura de la igualdad de las cargas públicas, y de la confianza legítima), por la omisión del legislador (régimen subjetivo falla en el servicio, cuando por deficiencias en las funciones del Legislador dio paso a que la Corte Constitucional declare inexecutable la ley).

Referencias

- Florez, C. R. (2014). El riesgo excepcional y las actividades peligrosas. *Repositorio Universidad de los Andes*, 7.
- González, R. J. (2016). LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR:DESDE LA IRRESPONSABILIDAD HASTA UN NUEVO TÍTULO DE IMPUTACIÓN. *Repositorio Universidad Javeriana*, 77.
- Hernández, J. G. (11 de Julio de 2016). *La Constitución de 1991: 25 años de un proyecto humanista y democrático*. La Razon pública: <https://razonpublica.com/la->

constitucion-de-1991-25-anos-de-un-proyecto-humanista-y-democratico/#:~:text=Aunque%20las%20labores%20de%20la,julio%2C%20d%C3%ADa%20en%20que%20el

- Mejía Turizo J., & Navarro Villacob, J. (2017). Presupuestos configurativos de responsabilidad del Estado Legislador. *Scileo*, 71.
- Mejía Turizo, J. & Navarro Villacob, J. (18 de maro de 2017). Preupuestos Configurativos de Responsabilidad del Estado Legislador. *scielo*, 67.
- Alonso García, María Consuelo, y Leiva Ramírez, E. (2012). La responsabilidad del Estado por la actividad del Legislador. *Dialnet*, 147.
- Celis Celis, R. E. y Rojas Roa, C. (2017). Título de imputación materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad tratamiento jurisprudencial en el Consejo de Estado (periodo 1991-2026). *Repositorio Universidad Libre*, 19.
- Vásquez, J. M. (2011). Títulos jurídicos de imputación en la responsabilidad extracontractual del Estado. *Pensamiento Americano*, 49.
- Yaya, H. H. (2003). Los regímenes de responsabilidad estatal en la jurisdicción del Consejo de Estado . *Repositorio Universidad de los Andes*, 12.
- Constitución Política de Colombia (Const). Agosto de 1886 (Colombia).
- Constitución Política de Colombia (Const). Julio de 1991. (Colombia).
- Código Contencioso Administrativo (C.C.A.) Ley 167 de 1941. 24 de diciembre de 1941 (Colombia).
- Corte Constitucional. Sentencia C 430 de 2000 Expediente D-2585, Magistrado Ponente Erich Guerra Caicedo; 12 de abril de 2000.
- Corte Constitucional. Sentencia C 038 de 2006 Expediente D-5839, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto; 01 de febrero de 2006.
- Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Sentencia Radicado No. 4655, Consejero Ponente Antonio José de Irisarri Restrepo; 20 de febrero de 1989.
- Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia Radicado 7622, Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo; 12 de julio de 1993.

Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia 10024, Consejero Ponente Hoyos Duque, Ricardo; 16 de junio de 1997.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. Sentencia 1999-01961-01(23024), Consejera Ponente Olga Mélida Valle de De La Hoz; 09 de mayo de 2012.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B. Sentencia Radicado No. 76001233100020060368201 (42992), Consejera Ponente (E) María Adriana Marín; 03 de diciembre de 2018.