



# **LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR: DESDE LA IRRESPONSABILIDAD HASTA UN NUEVO TÍTULO DE IMPUTACIÓN**

## ***STATE-LEGISLATOR LIABILITY: FROM IRRESPONSABILITY TO A NEW IMPUTATION TITLE***

RAFAEL JULIÁN CIFUENTES GONZÁLEZ\*

*Fecha de recepción: 15 de Septiembre de 2016*

*Fecha de aceptación: 28 de Septiembre de 2016*

*Disponible en línea: 30 de Noviembre de 2016*

### **RESUMEN**

Esta investigación tiene por finalidad llevar a cabo un recuento de la jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado-Legislador, con el modesto propósito de esbozar el sistema imperante de la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de la ley. Así las cosas se hará un análisis de una de las más recientes sentencias del Consejo de Estado que revolucionan la materia, al considerar la defraudación de la confianza legítima como un nuevo título de imputación de responsabilidad del legislador, diferente a los tradicionales. Para finalizar se propondrá un nuevo sistema de responsabilidad del Poder Legislativo, que delimite los eventos y la forma en que esté puede responder patrimonialmente, realizando con respeto, reparos a las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, para llegar a una claridad en la materia, capaz de proporcionar un relativo nivel de seguridad jurídica.

---

\* Estudiante en proceso de grado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Correo Electrónico: cifuentes-r@javeriana.edu.co

**Palabras clave:** Responsabilidad del Estado-Legislator; falla en el servicio; daño especial; ley exequible; ley inexecutable; daño antijurídico; confianza legítima.

## **ABSTRACT**

This research paper aims to recap the jurisprudence, about State-Legislator liability, with the modest purpose to outline the reigning system of State liability in the expedition of laws. By doing so, an analysis will be done of one of the most recent rulings by the Council of State that is revolutionizing this subject, by considering that forfeiting legitimate trust is a new imputation title of legislator liability, besides from the traditional ones in this matter. Finally, a new legislative power liability system will be proposed, that can delimit the events and the ways in which the legislator could be patrimonially liable, performing, with respect, several reservations to the rulings uttered by the Council of State, to achieve a certain clarity in this subject, able to provide a relative level of judicial security

**Key words:** State-Legislator liability; service failure; special toll; constitutional law; unconstitutional law; unlawful toll; legitimate trust.

## **INTRODUCCIÓN**

La responsabilidad patrimonial del Estado ha sido tradicionalmente uno de los campos del conocimiento del derecho administrativo más interesantes, pues presenta una evolución dinámica que abarca desde una imposibilidad por considerar al Estado como sujeto causante de daños hasta la idea moderna, que reconoce que el Estado, en desarrollo de sus funciones puede causar daños a los particulares.

Así mismo, la posibilidad de que un particular pueda sufrir un perjuicio causado, ya no solo por otro particular —persona natural o jurídica— sino también por el Estado mismo, constituye un fundamento transversal del Estado Social de Derecho, ya que tiene la virtualidad de desarrollar los principios y derechos constitucionales de cualquier sociedad. Incluso, la idea de un Estado inimpuntable de los daños que causa ha sido considerada como contraria y violatoria del Estado Social de Derecho.

En esta materia, el papel de la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido fundamental en la comprensión de un área del derecho cuya regulación positiva

es escasa, no obstante el cardinal artículo 90 de la Constitución de 1991. La jurisprudencia ha logrado, o por lo menos intentado, brindar claridad en una variedad de escenarios en los que el Estado puede ser responsable y, dentro de ellos, ha desarrollado una particular línea jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado en ejercicio de la actividad legislativa.

De manera que se impone revisar las decisiones del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, para poder vislumbrar la situación actual y así formular las observaciones necesarias a partir de los principios del derecho administrativo. Pretendiendo con ello consolidar un sistema de responsabilidad del Estado-Legislator, en un intento por proporcionar una seguridad jurídica que desafortunadamente, por dificultad que el reto representa, no ha sido lograda por el Consejo de Estado.

## **1. CONCEPTOS GENERALES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

### **1.1. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y EL ARTÍCULO 90 DE LA CONSTITUCIÓN**

El desarrollo reciente sobre la responsabilidad del Estado sin duda comienza con el texto del artículo 90 de la Constitución Nacional, norma que cimienta todos los escenarios en los que el Estado debe responder por los daños causados, y a cuyo tenor se lee: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.[...]”*.

Del texto constitucional es evidente que el Estado puede ser considerado como agente dañoso y se le asigna la obligación de responder patrimonialmente, pero condiciona esta obligación únicamente al concepto de “daño antijurídico”. Es decir, al daño perpetrado por el Estado se le exige antijuridicidad; concepto sobre el cual la Corte Constitucional puede brindar mayor claridad, junto con la función de la responsabilidad del Estado, con ocasión de la sentencia C-333 de 1996<sup>1</sup>.

1 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-333/1996. (M.P: Alejandro Martínez Caballero: agosto 1º 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 entendido e interpretado el mandato del artículo 90 Superior, corresponde ahora un breve estudio sobre los títulos de imputación bajo los cuales el Estado puede ser declarado responsable de un determinado daño, limitado y enfocado a aquellos que particularmente generan la responsabilidad del Estado-Legislator sobre la eventualidad de que el Poder Legislativo sea capaz de generar un daño antijurídico.

## 1.2. LA FALLA DEL SERVICIO

La postura generalizada sugiere que la falla del servicio es uno de los títulos de imputación bajo los cuales el Legislador puede ser responsable en el marco del ejercicio de la actividad legislativa. No obstante lo anterior, una jurisprudencia aislada del Consejo de Estado ha considerado que no puede compararse la actividad legislativa con la prestación de un servicio público, y por lo tanto resulta improcedente imputar falla en el servicio en cabeza del Congreso de la República<sup>2</sup>.

Sin embargo, la regla general parece ser que el Legislador puede incurrir en una falla del servicio; por lo tanto es pertinente analizar en que consiste la misma. SAAVEDRA BECERRA proporciona una mejor noción de la falla del servicio y sus manifestaciones:

*“De acuerdo con el análisis de DUEZ, la totalidad de las hipótesis de la falta de servicio podría sintetizarse en tres situaciones: o el servicio ha funcionado mal, o no ha funcionado, o en fin, ha funcionado tardíamente. Esta presentación, adoptada en muchas decisiones por la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, fue acogida en su momento por BONNARD e inspira en ocasiones a la doctrina moderna, [...]”<sup>3</sup>.*

De modo que así entendida la falla en el servicio, el Estado-Legislator puede incurrir en responsabilidad cuando desarrolla las actividades propias de su

---

*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”.*

- 2 Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 7 de abril de 2016. (C.P: Martha Teresa Bri-ceño de Valencia, Exp: 2.171)
- 3 Ramiro Saavedra Becerra, *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*, Pág. 240 (1ª. ed., Grupo Editorial Ibañez, Bogotá D.C., 2011)

función como constituyente derivado, que el pueblo y la Constitución le han encomendado, aunque claro está, no es la única eventualidad.

### **1.3. EL DAÑO ESPECIAL O ROMPIMIENTO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS**

Otro de los títulos de imputación a través de los cuales el Legislador puede ocasionar daños a los particulares es el rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, también conocido como daño especial. Vía este título de imputación, el Legislador puede volver inequitativa la distribución de los ciudadanos frente a las cargas públicas, atentando así contra el principio de igualdad presente en el artículo 13 de la Constitución.

La procedencia de este título de imputación se sujeta a la concurrencia de dos características predicables del daño sufrido por la víctima, estas son la especialidad y la anormalidad. SAAVEDRA BECERRA ilustra claramente lo que debe entenderse por estos dos requisitos del daño para que quebrante la igualdad ante las cargas públicas:

*“Por anormalidad hay que entender la gravedad que excede las molestias e incomodidades que impone la convivencia social. Esta condición es la traducción obligada de la idea de 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 especialidad del daño, noción cuantitativa, no es objeto de una definición muy estricta. En principio, el daño es especial cuando es sufrido por una persona o por un grupo de personas determinable”<sup>4</sup>.*

No obstante no ser estos los únicos títulos de imputación presentes en nuestro ordenamiento<sup>5</sup>, si son los que presentan la mayor relevancia para este escrito, pues son los principales en los que el legislador puede incurrir. Sin embargo, en ocasiones la jurisprudencia ha echado mano de otros criterios como la equidad o la confianza legítima.

4 Ibídem. Págs. 433 y 434.

5 La doctrina y la jurisprudencia tradicionalmente han admitido como títulos de imputación los siguientes: i) La falla en el servicio ii) el daño especial o rompimiento al principio de igualdad ante las cargas públicas iii) el riesgo excepcional.

## **2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR**

### **2.1. LA IRRESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR**

La idea de la responsabilidad del Legislador no ha permeado nuestro ordenamiento desde siempre. Especialmente después de la expedición de la Carta de 1991 el Consejo de Estado se mostró renuente a reconocer este ámbito de la responsabilidad estatal.

Dos son principalmente los precedentes al respecto, no obstante que en uno de ellos se prevea la posibilidad de habilitar la responsabilidad por el hecho del a ley en el futuro, en el otro el juez contencioso administrativo niega rotundamente la procedencia de este tipo de responsabilidad basándose en que el ejercicio de la soberanía del Estado no podría jamás relacionarse con un daño antijurídico.

*“... No es posible, pues, dar cabida a reclamaciones de irresponsabilidad del Estado, máxime si se trata de un Estado social de derecho (art. 1 de la CN) so pretexto de que la acción dañosa es constitutiva del ejercicio de su soberanía; tal recurso no podía jamás servir de excusa o de justificación para que el ejercicio de un poder desborde los cauces del derecho y, en el terreno de lo arbitrario, produzca impunemente daños antijurídicos a los asociados”<sup>6</sup>.*

Esta postura fue recogida por la misma Corporación años después y, como se ha venido sosteniendo, hoy en día la procedencia de la responsabilidad del legislador es completamente admisible; de modo que la idea de una irresponsabilidad por el hecho de la ley se ha dejado atrás.

### **2.2. LA SENTENCIA DE LA SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO DEL 25 DE AGOSTO DE 1998**

La doctrina y la jurisprudencia unánimemente han reconocido este pronunciamiento del Consejo de Estado como el primero del ordenamiento que reconoció la responsabilidad del Estado-Legislador, desechando las anteriores teorías que pregonaban su improcedencia<sup>7</sup>.

6 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de febrero de 1995. (Exp: 9.273).

7 Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 25 agosto de 1998. (C.P: Jesús María Carrillo Ballesteros, Exp: IJ-001).

En el caso, la familia Cuervo Robles demanda la reparación de los daños causados por la inmunidad diplomática avalada por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, pues en virtud de esta fue imposible obtener la indemnización correspondiente por parte de la Embajada de los Estados Unidos a raíz de la muerte del señor César Julio Cuervo en un accidente de tránsito que involucraba un vehículo diplomático y al Coronel Edmundo Scott Smith de dicha Embajada.

En el aludido fallo, la Sala Plena del Consejo de Estado afirmó que la responsabilidad del Estado-Legislador no se deriva del actuar ilegítimo de éste, sino que es consecuencia directa del daño antijurídico que los particulares sufren. De manera que en este caso, el acto legislativo que aprobó la Convención de Viena no necesitaba violar normas superiores a él para que comprometiera la responsabilidad del poder Legislativo.

Además, la sentencia afirma que si bien la autonomía del Estado en el manejo de las relaciones exteriores está reconocida, el Estado debe responder por los daños que ocasione en el desarrollo de esta actividad y, por lo tanto, los perjuicios derivados de los beneficios diplomáticos que el Estado otorgue deben correr a su cargo, pues no sería equitativo que los soportará una sola persona.

Por consiguiente, continúa la sentencia, el manejo de las relaciones internacionales es una de las actividades que fundamentándose en el artículo 90 de la Constitución pueden generar responsabilidad. El título de imputación en este caso será el daño especial, puesto que la actuación del Estado fue legítima, rompiendo la igualdad ante las cargas públicas con la aprobación de la Convención de Viena, tanto por parte del Congreso, como por parte de la Presidencia de la República al negociarlo<sup>8</sup>.

### **2.3. EL CONSENSO FRENTE A LAS LEYES EXEQUIBLES Y EL DAÑO ESPECIAL**

A partir de la admisión de la figura de responsabilidad del Estado-Legislador, varios fueron los eventos donde la jurisprudencia identificó que podía presentarse este escenario. Uno de ellos es aquel en que una determinada ley que es considerada exequible, bien sea porque su examen de constitucionalidad jamás ha sido presentado ante la Corte Constitucional o porque habiendo sido presentado fue superado, causa un daño antijurídico a los particulares.

---

8 En el mismo sentido también se pronunciaron las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 8 de septiembre de 1998 (Exp: IJ-002); Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de octubre de 2000 (Exp: 13.945).

Cuando esto ocurre la jurisprudencia ha admitido la responsabilidad del Legislador, con fundamento en el título de imputación del daño especial, ya que dicha ley supone entonces que se le está imponiendo una mayor carga a aquellos ciudadanos que sufren daño por esa ley exequible, que a aquellos que no lo padecen, por consiguiente, se viola el principio de igualdad ante las cargas públicas. Así puede desprenderse de la sentencia del 24 de abril de 2013<sup>9</sup> 10.

A esta tesis general, la sentencia del 27 de marzo de 2014<sup>11</sup> le añade un nuevo ingrediente y es el hecho de que la ley exequible puede también quebrantar la confianza legítima y por consiguiente ser patrimonialmente responsable<sup>12</sup>. De manera que la ley exequible no solo puede romper la igualdad ante las cargas públicas sino también defraudar la confianza legítima, supuestos bajo los cuales puede declararse la responsabilidad del Legislador.

Sumado a la anterior, la sentencia del 2014 concluye que en estos eventos el juicio de responsabilidad será objetivo, ya que no se necesita un pronunciamiento de la Corte Constitucional para analizar la responsabilidad, y en el momento en que este pronunciamiento exista, el juicio cambiara y se tornará en subjetivo.

En resumen, cuando se está ante una ley que hace parte del ordenamiento jurídico, BOTERO ARISTIZABAL ilustra los requisitos que el demandante debe demostrar para obtener una declaración de responsabilidad por el hecho de esa ley:

*“1. Que el hecho/acto que causa el daño provenga de una actuación legítima del Estado —en este caso la expedición de una ley—, que rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas, imponiéndoles a los administrados un mayor sacrificio del que normalmente deben soportar (daño especial)...*

*2. Que se concrete en un daño anormal y excepcional, que lesione un derecho protegido...*

9 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de abril de 2013. (C.P: Olga Melida Valle de la Hoz, Exp: 28.221).

10 En la misma línea argumentativa se pronuncia la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de febrero de 2014 (C.P: Olga Melida Valle de la Hoz, Exp: 27.262).

11 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de marzo de 2014 (C.P: Danilo Rojas Betancourt, Exp: 27.364).

12 Basándose en la sentencia: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de julio de 2013 (C.P: Stella Conto Diaz del Castillo, Exp: 27.228).



3. *Que haya nexo de causalidad entre el hecho lícito y el perjuicio ocasionado*<sup>13</sup>.

No obstante el acuerdo en esta situación, debe hacerse el primer reparo a la jurisprudencia, respecto de la necesidad de que en el daño se presenten las connotaciones de especialidad y anormalidad. Como se dejó en claro en líneas anteriores, la especialidad del daño es una característica eminentemente cuantitativa, es decir que entre menos personas sufran el daño, más especial será este.

De manera que puede pensarse en una hipótesis en donde el Legislador expida una ley que genere un daño a número plural de personas, las suficientes para considerar que el presupuesto de la especialidad del daño no se cumple. Esta situación es completamente viable, y sería un evento en el que, al perderse un requisito *sine qua non* para el daño especial como título de imputación, no podría hablarse de éste como adecuado para abordar este escenario. Esta particular eventualidad será desarrollada en las últimas líneas de este texto.

#### **2.4. LA FALTA DE CONSENSO FRENTE A LAS LEYES DECLARADAS INEXEQUIBLES**

El caso completamente opuesto al anterior puede también llevar a una declaratoria de responsabilidad del Estado para el Consejo de Estado: Cuando una ley es declarada inexecutable por una sentencia de la Corte Constitucional, sea por vicios de forma o de fondo.

En esta situación, dos son las posibilidades frente a las cuales puede enfrentarse el juez de la reparación directa, una frente a la cual no sólo la jurisprudencia sino la ley positiva brindan una solución, y otra frente a la cual la postura no ha sido unificada y de allí deviene la falta de uniformidad, que no tiene otra repercusión que la de ser génesis de una inseguridad jurídica palpable frente a la responsabilidad del Estado-Legislador por leyes inexecutable, como podrá demostrarse en un ejemplo concreto que se desarrollará más adelante.

El primer evento hace referencia a la ley respecto de la cual la Corte Constitucional en la sentencia relativa a su examen de constitucionalidad, modula los efectos de la misma con fundamento en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996<sup>14</sup>.

13 Luis Felipe Botero Aristizábal, *Responsabilidad Patrimonial del Legislador*, Pág. 187 y 188 (1ª ed., Editorial Legis, Bogotá D.C., 2007).

14 Ley 270 de 1996. Estatutaria de la Administración de Justicia. DO No. 42.745. Artículo 45: “*Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sometidos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efecto hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario*”.

En otras palabras, cuando la Corte Constitucional decide cambiar los efectos de su fallo, convirtiéndolos en *ex tunc* y no en *ex nunc* como es la regla general, repara los perjuicios causados por la ley durante su vigencia.

Si bien los ejemplos son bastante escasos<sup>15</sup>, en la sentencia C-149 de 1993<sup>16</sup> la Corte ordenó la devolución de los dineros recaudados en virtud de un tributo regresivo, modulando así los efectos de su sentencia, y reparando el perjuicio a aquellos que habían pagado el tributo mientras este estuvo vigente.

El segundo suceso es aquel en el que la Corte Constitucional profiere una sentencia de inexecutableidad de la cual no modula sus efectos, bien porque expresamente decide no modularlos o bien porque no dice nada al respecto y en virtud del artículo 45 de la Ley 270 de 1996 debe entenderse que no los ha modulado.

En este evento la jurisprudencia ha tenido mayor trabajo para ponerse de acuerdo, generando así el nivel más crítico de inseguridad jurídica. De un lado, un sector de la jurisprudencia afirma la procedencia de la responsabilidad del Legislador cuando esta situación se presenta, puesto que la norma ha sido siempre inconstitucional y por lo tanto ha generado daños antijurídicos desde su expedición, poniendo así en evidencia una falla del servicio, con independencia de las razones que lleven a la Corporación Constitucional a declarar la inexecutableidad<sup>17</sup>.

Mientras que por otro lado, un sector opuesto de la jurisprudencia no avala la responsabilidad en estos casos dado que solo la Corte Constitucional puede darle efectos retroactivos a sus sentencias y el juez contencioso le usurpa estas funciones al declarar la responsabilidad por leyes inexecutableas. Además argumenta que las normas gozan de una presunción de constitucionalidad hasta cuando sea expulsada del ordenamiento, de modo que los efectos generados mientras la norma estuvo vigente son completamente válidos. También se argu-

15 BOTERO ARISTIZABAL al respecto dice: “Desafortunadamente, el restablecimiento integral del estado de cosas constitucional no ha sido mantenido por la Corte por razones desconocidas, ya que en las siguientes providencias en las que ha declarado la inexecutableidad de normas tributarias y fiscales, no volvió a otorgarle efecto retroactivo a sus sentencias y, lo más grave, es que ese cambio de jurisprudencia no fue precedido por la motivación correspondiente”. *Ob. cit.*, pág. 14 (Pág. 209).

16 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-149 de 1993. (M.P: José Gregorio Hernández Galindo, abril 22 de 1993).

17 Al respecto véanse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de marzo de 2014 (C.P: Enrique Gil Botero, Exp: 28.741); Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de enero de 2014 (C.P: Mauricio Fajardo Gómez, Exp: 26.689); Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 9 de abril de 2014 (C.P: Mauricio Fajardo Gómez, Exp: 28.811); entre otras.

menta que a los congresistas se les atribuye una inmunidad parlamentaria, por lo cual sus opiniones y votos no pueden utilizados para investigarlos, juzgarlos o condenarlos<sup>18</sup>.

- *El particular caso de la Ley 633 de 2000*<sup>19</sup>

No hay mejor ejemplo para evidenciar la inseguridad jurídica que ha generado la jurisdicción contenciosa administrativa que el derivado de la Ley 633 de 2000, en sus artículos 56 y 57 y en la sentencia C-922 de 2001<sup>20</sup> donde la Corte los declara inexecutable por considerar que la Tasa Especial por Servicios Aduaneros (TESA) era inconstitucional.

El Consejo de Estado se enfrentó a una serie de demandas de reparación directa, provenientes de diferentes actores para reclamar los daños antijurídicos causados por el pago del TESA. Ante esta situación, frente a situaciones idénticas, la jurisprudencia se dividió en dos, en algunos casos declarando la responsabilidad del Congreso de la República bajo los argumentos ya expuestos para admitir la responsabilidad del Estado-Legislador por leyes inexecutable<sup>21</sup>; y en algunas otras colisionando las primeras y exonerando al Congreso de la República por no encontrar probado el daño antijurídico, fundamentándose en las razones ya también esbozadas sobre la improcedencia de responsabilidad por leyes inexecutable<sup>22</sup>.

Quizás la más sonada de estas sentencias es la del 26 de marzo de 2014<sup>23</sup>, donde al actor Goodyear de Colombia S.A se le reconocieron los perjuicios

18 Al respecto véanse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de marzo de 2014 (C.P: Danilo Rojas Betancourt, Exp: 27.364); Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de octubre de 2013 (C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp: 26.690); Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de junio de 2014 (C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp: 28.312); Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de octubre de 2014 (C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp: 29.335)

19 Ley 633 de 2000. Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios para vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la Rama Judicial. DO No. 44.275

20 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-992 de 2001 (M.P: Rodrigo Escobar Gil. 19 de septiembre de 2001)

21 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de marzo de 2014 (C.P: Enrique Gil Botero, Exp: 28.741); Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de junio de 2014 (C.P: Hernán Andrade Rincón, Exp: 26.702); Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de julio de 2015 (C.P: Hernán Andrade Rincón (E), Exp: 29.601); entre otras.

22 V. Gr.: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de octubre de 2014 (C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp: 29.335)

23 *Ob. cit.*, pág. 18, núm. 23.

reclamados. Esto es así porque dicho fallo fue objeto de tutela que conoció la Sección Cuarta del Consejo de Estado<sup>24</sup>, que contradujo la sentencia accionada, amparando los derechos del Congreso de la República y ordenó a la Subsección A de la Sección Tercera volver a proferir un fallo teniendo en cuenta los argumentos de la tutela.

Situaciones como la descrita llevan a la inseguridad jurídica por parte del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pues a partir de una sentencia de la Corte Constitucional, a un grupo de actores se le reconocieron los perjuicios reclamados, a otro grupo se le denegaron, e incluso una acción de tutela se ha visto involucrada en el tema.

## **2.5. LOS CASOS EN QUE LA MISMA LEY ORDENA LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS Y LAS OMISIONES LEGISLATIVAS**

Finalmente, la jurisprudencia ha reconocido otro evento en el que el Congreso de la República estaría obligado a responder y es aquel en que dentro de la misma ley se incluye un régimen para indemnizar los daños causados por ésta.

Sea de paso afirmar que este debería ser el sistema ideal, que el Congreso debería reconocer la dificultad que la actividad legislativa presenta y asimismo ser consciente de los daños que en su ejercicio pueda causar. Sin embargo, un error común con estas responsabilidades consagradas legalmente es la ausencia de un trámite administrativo expedito para el reconocimiento de los perjuicios, ya que por lo general el perjudicado se ve en la necesidad de soportar un trámite de reparación directa para que el juez reconozca una responsabilidad que está prescrita en la misma norma legal.

Ahora bien, el caso de las omisiones legislativas es peculiar en el sentido de que no ha habido mayor desarrollo jurisprudencial al respecto. Se sabe que la Corte Constitucional distingue entre la omisión legislativa absoluta (aquella en que hay una ausencia total de texto y sobre la cual no puede la Corte pronunciarse por ser metodológicamente imposible pues es indispensable que haya un texto legal con el cual comparar la Constitución) y la omisión legislativa relativa (ejercicio incompleto de la actividad legislativa).

Sin embargo, no por el hecho de que no haya precedente al respecto debe afirmarse que no sea posible considerar al Legislador responsable por su omi-

---

24 Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 7 de abril de 2016 (C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia).

sión. La doctrina propone la responsabilidad del Estado-Legislador en estos casos, puesto que de antaño se ha admitido que la responsabilidad patrimonial del Estado puede generarse por acción o por omisión<sup>25</sup>.

### **3. LA CONTROVERTIDA SENTENCIA DEL 31 DE AGOSTO DE 2015<sup>26</sup>**

Esta providencia constituye, junto con el caso de la Ley 633 de 2000, uno de los eventos recientes más trascendentales en lo que trata con la responsabilidad del Estado-Legislador. Con ocasión de la Ley 355 de 1996 (modificatoria de la Ley 14 de 1991), declarada exequible por la sentencia C-350 de 1997, varias sociedades de televisión reclaman la indemnización de perjuicios ante la imposibilidad de prorrogar los contratos de concesión para espacios de televisión.

El fallo cobra importancia puesto que ante un análisis de la jurisprudencia imperante en el tema, concluye la necesidad de expandir la cobertura de la responsabilidad del legislador a las llamadas expectativas legítimas<sup>27</sup> y estados de confianza<sup>28</sup>, no solo a situaciones jurídicamente consolidadas. Lo anterior con el objetivo de que no se genere una inmunidad jurisdiccional del legislador, quien también puede perjudicar estas situaciones en ejercicio de la actividad legislativa.

En vista de esta diversidad de situaciones, por un lado las expectativas legítimas y de otro los estados de confianza (que a partir de su definición puede concluirse que hace referencia a lo que la doctrina tradicionalmente conoce como la *tolerancia administrativa*), la sentencia hace el que quizás es su aporte más controversial. Propone que estos eventos han de manejarse bajo un régimen de responsabilidad autónomo e independiente del tradicional daño especial por

25 Luis Felipe Botero Aristizábal, *Ob. Cit.*, pág. 14. Núm 15 (Pág. 273 y 274).

26 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2015 (C.P: Ramiro de Jesús Pazos, Exp: 22.637).

27 *Ibidem*. Núm. 29: “*Se trata de situaciones encaminadas a la formación de un derecho subjetivo, conformadas por aquellas esperanzas legítimas que surgen del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada expresado en la constitución de los hechos previstos en la ley para la adquisición del derecho y que, a pesar de no haber ingresado aún el derecho en el patrimonio del sujeto, ofrecen la certeza de que recorrido el camino de los hechos jurídicos se constituirá el derecho*”.

28 *Ibidem*. Núm 29: “*...son los que se crean en el ámbito sujeto a partir de comportamientos uniformes del Estado que se caracterizan por ser actos objetivos, externos, claros, tangibles, inequívocos, reales, lo ‘suficientemente concluyentes (...) que orientan al ciudadano hacia una determinada conducta’, que si bien pueden nacer al margen del principio de legalidad, se acompañan con la confianza constitucionalmente protegida (art. 83) que generan esas actuaciones de las autoridades*”.

leyes exequibles. Así entonces sugiere la creación de un título de imputación nuevo, aplicable cuando la confianza legítima se vea defraudada, ya que el daño especial como título no tiene por objeto la protección de la confianza legítima sino la de situaciones jurídicamente consolidadas.

*“[...] Así la víctima de una disposición legislativa declarada exequible por afectación de un derecho adquirido puede obtener una reparación bajo el fundamento de la responsabilidad sin falta, esto es, en aplicación del título de imputación del daño especial. [...], mientras que las expectativas legítimas y los estados de confianza, por tener una entidad propia, lo serían, ambos, por afectación del principio de confianza legítima, distinción que no se podría unificar en el daño especial, pues este título de imputación protege intereses distintos; empero, sí dentro de la cláusula general del artículo 90 constitucional”.*

Además, la misma decisión también propone el método para reparar los daños que se causan en estos eventos. Así, frente a las expectativas legítimas, la reparación ha de ser proporcional al grado de probabilidad de concreción del derecho al momento en que su proceso de causación fue interrumpido por una ley exequible, enmarcándose dentro del concepto de la “pérdida de una oportunidad”. En lo relativo a los estados de confianza, o tolerancia administrativa, se debe indemnizar el perjuicio final sufrido de la actividad que el Estado ha tolerado, esto por cuanto no puede afirmarse que el estado de confianza se encuentre en proceso de causación de un derecho ni mucho menos que existe un derecho adquirido.

Finalmente la sentencia esboza los requisitos bajo los cuales el Estado puede generar una serie de expectativas que susciten la confianza legítima de los administrados, defraudarlas y ser responsable por esa situación<sup>29</sup>.

En estos términos se constituye este precedente jurisprudencial, de propuestas vanguardistas, que en todo caso resulta trascendental para el estudio de la responsabilidad del Estado-Legislator y la propuesta de ajustes y mejoras a este sistema.

29 Ibídem, Núm. 29.: “10.2.15.1. **Primero.** La existencia de una disposición estatal frente a la que se suscitan expectativas legítimas o de actuaciones suyas que generan estado de confianza en los sujetos. [...] 10.2.15.2. **Segundo.** La existencia de un comportamiento estatal homogéneo y constante que lleve a consolidar expectativas legítimas y estados de confianza. [...] 10.2.15.3. **Tercero.** El asociado realiza actos que impactan en su ámbito patrimonial o extrapatrimonial. [...] 10.2.15.4. **Cuarto.** La actuación impredecible e intempestiva genera defraudación de expectativas legítimas y de los estados de confianza de los asociados. [...] 10.2.15.5. **Quinto.** La violación de las obligaciones de adaptación y adecuación”.

#### **4. LA PROPUESTA CONSOLIDADA DE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL HECHO DE LA LEY**

##### **4.1. SOBRE LA LEY EXEQUIBLE**

Si bien la jurisprudencia parece haber llegado a un acuerdo respecto de los daños causados por una ley exequible, reparables a través del título de imputación del daño especial, la misma parece haber olvidado los requisitos que el daño sufrido debe cumplir para llevar a cabalidad esta teoría.

Como se expuso en su momento, el daño sufrido por una persona debe tener una connotación de especialidad para que pueda ser antijurídico. Este rasgo, tal como lo recuerda SAAVEDRA BECERRA<sup>30</sup>, responde a un carácter cuantitativo que permite afirmar que entre más personas sufran el daño, menos especial es. Pero la jurisprudencia no ha contemplado el evento en que una ley cause daños a un número importante de personas y por consiguiente deje de tener esa connotación que permite afirmar que hubo un quebranto al principio de igualdad ante las cargas públicas.

Como solución de este problema, conviene replantearse la continuidad de un análisis a la luz de la responsabilidad sin falta (daño especial), y considerar que el Legislador puede incurrir en una falla del servicio por el deficiente ejercicio de la actividad legislativa, al no prever que con la expedición de la norma podría generar una serie de daños a una colectividad de personas y, por consiguiente, no consagrar en el mismo texto normativo un mecanismo para la reparación de esos daños. Esta falla en el servicio comprende entonces la responsabilidad por omisión legislativa relativa, al no incluir el legislador un mecanismo de compensación.

Por otro lado, ante la posibilidad de que una ley exequible quebrante la confianza legítima, sea expectativas legítimas o estados de confianza, no se considera necesaria la teoría de un nuevo título de imputación. La defraudación de la confianza legítima encuentra dentro de sus requisitos el incumplimiento de obligaciones de adaptación y adecuación, en los términos de la sentencia del 31 de agosto de 2015<sup>31</sup>. De modo que no se percibe la necesidad de implementar un nuevo título de imputación para estas eventualidades, pues su respuesta reposa en el régimen de la responsabilidad por falta.

---

30 Ibidem, Núm. 3.

31 Ibidem. Núm. 29.

Además, aunado a la anterior postura debe añadirse que en temas de confianza legítima, la responsabilidad por su defraudación no siempre procede ni es automática, es imperativo que el juez realice un ejercicio de ponderación entre las expectativas legítimas que busca proteger con la declaración de responsabilidad, y el fin buscado con la norma fuente de responsabilidad. Lo anterior por cuanto no puede privilegiarse siempre la confianza legítima, debido a la prevalencia que el Estatuto Constitucional le ha otorgado al interés general sobre el particular; de modo que si de dicho análisis se concluye que prevalece el interés general, el daño del particular por la defraudación de su confianza no será antijurídico y por lo tanto no debe haber declaración de responsabilidad.

## **4.2. SOBRE LA LEY INEXEQUIBLE**

Las discusiones que en la jurisprudencia se han generado sobre este evento, como se ilustra en el ejemplo concreto de la Ley 633 de 2000, pueden encontrar la respuestas si se recordará que el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, tal como lo pone de manifiesto la cláusula general del artículo 90 Superior, es nada más y nada menos que el daño antijurídico<sup>32</sup>.

Así que en este punto se comparten los argumentos de aquellas sentencias que se decantan por aceptar la responsabilidad del legislador por leyes inexecutable, en especial cuando la Corte Constitucional no modula los efectos de su sentencia, como casi nunca lo hace. Y con más veras en el caso en el que lo haga, pues habrá hecho uso de su potestad moduladora para reparar el perjuicio causado por la ley expulsada del ordenamiento.

Como la base de la responsabilidad del Estado gira en torno al concepto de daño antijurídico y no se subordina a la conducta desplegada por la Administración, sería erróneo afirmar que la ley estaba blindada por la presunción de constitucionalidad y la inviolabilidad parlamentaria, ya que el examen constitucional ha puesto en evidencia y reconocido un daño antijurídico, que mientras la sentencia no sea expedida no tendrá esa especial connotación, y en adición a esto pone de presente el momento desde el cual se sufre este daño, que no es otro que desde que la norma es expedida por el legislador.

El título de imputación, nuevamente ha de ser la falla en el servicio, inclusive, como la máxima deficiencia en la función legislativa en la que puede in-

---

32 Libardo Rodríguez Rodríguez, *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Págs. 664-666 (19ª ed. Editorial Temis, Bogotá D.C., 2015)



currirse, pues quiere decir que el legislador en ejercicio de sus funciones se vio inmerso en la inconstitucionalidad, sea por la razón que fuere.

### **4.3. SOBRE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS Y LA LEY QUE REPARA LOS PERJUICIOS DE ELLA MISMA**

Finalmente frente a los eventos en que el Legislador mismo contempla en la norma los mecanismos para reparar los perjuicios que ésta cause, sea pertinente decir que comprendería el ejercicio responsable y completo de la función legislativa, no obstante que su omisión, como ya se expuso, pueda generar responsabilidad por falla.

Sumado a lo anterior, es necesario que para estos casos se prevea un procedimiento mucho más expedito para reconocer esos perjuicios en un caso concreto, ya que no hay lugar a debatir la responsabilidad frente a un juez, pues esta ya ha sido prevista y declarada por el mismo texto legal. Basta con que el particular demuestre que se encuentra en el supuesto fáctico de la norma reparatoria para poder acceder a ella.

Y por último frente a las omisiones legislativas, son también susceptibles de generar responsabilidad, pero dicha declaración se subordina a un pronunciamiento constitucional que así lo ponga de presente, ya que solo a la Corte Constitucional le compete un pronunciamiento de tal magnitud. Por supuesto que, al tratarse de una inexecutable por omisión legislativa relativa, serán aplicables los argumentos esbozados para admitir la responsabilidad en estos casos, y el título de imputación será la falla en el servicio.

Las anteriores propuestas no tienen otro objetivo que buscar suscitar una seguridad jurídica, base de los sistemas jurídicos modernos, en los administrados que puedan eventualmente verse perjudicados por un texto legal, executable o inexecutable. En aras de que pueda gozar de una relativa claridad frente al tipo de análisis que el juez contencioso realizará y que lo lleve a una decisión.

## **5. CONCLUSIONES**

- El desarrollo de la jurisprudencia, aunque escaso, ha mostrado grandes avances, generando discusiones muy interesantes pero que al mismo tiempo afectan la seguridad y certeza jurídicas de los perjudicados. Mención especial merece el caso de la Ley 633 de 2000, el cual no tiene todavía un punto final pues se espera un pronunciamiento de la Corte Constitucional al respecto.

- La sentencia del 31 de agosto de 2015 brinda la innovación más reciente en la materia. Sin embargo, se aleja del entendimiento tradicional de la responsabilidad del Estado y sus títulos de imputación, situación que lleva a la proposición de un nuevo título de imputación, cuando en realidad, bastan los hasta ahora existentes para darle solución al tema de la confianza legítima.
- Frente a la responsabilidad por leyes exequibles, la jurisprudencia deja de lado el requisito de la especialidad del daño. Ante esta situación, la propuesta radica en poner de presente este requisito para aplicar la imputación por daño especial y, de no cumplirse el mismo, deberá el juez analizar la situación bajo la responsabilidad por falla, ante la omisión de consagrar mecanismos de reparación para los daños causado por la propia ley. De otra parte y como ya se concluyó, no se estima necesaria la creación de un nuevo título de imputación para las leyes que defrauda la confianza legítima, pues también se enmarca en la responsabilidad por falla.
- Frente a las leyes inexecutable, basta con tomarse el daño antijurídico como faro orientador para concluir que la sentencia de inexecutable, así no tenga efectos retroactivos, tiene la virtualidad de darle la connotación de antijurídico al daño y lo será desde que la norma haya sido expedida, pudiendo ser reparado en virtud de la falla en el servicio
- Las omisiones legislativas son otro evento de falla en el servicio. Y en cuanto a leyes que consagran mecanismos de reparación se considera indispensable que establezcan un procedimiento para el mismo y así evitar un proceso judicial que llegue a la misma conclusión del texto normativo.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de febrero de 1995. (Exp: 9.273).
- Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 25 agosto de 1998. (C.P: Jesús María Carrillo Ballesteros, Exp: IJ-001).
- Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 8 de septiembre de 1998 (Exp: IJ-002).
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de octubre de 2000 (Exp: 13.945).
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de febrero de 2012. (Exp: 24.655).
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de abril de 2013. (C.P: Olga Melida Valle de la Hoz, Exp: 28.221).
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de julio de 2013 (C.P: Stella Conto Díaz del Castillo, Exp: 27.228).

- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de octubre de 2013 (C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp: 26.690).
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de junio de 2014. (C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp: 28.312).
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de enero de 2014. (C.P: Mauricio Fajardo Gómez, Exp: 26.689).
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de febrero de 2014 (C.P: Olga Melida Valle de la Hoz, Exp: 27.262).
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de marzo de 2014 (C.P: Danilo Rojas Betancourt, Exp: 27.364).
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de marzo de 2014 (C.P: Enrique Gil Botero, Exp: 28.741).
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de octubre de 2014 (C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp: 29.335).
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2015 (C.P: Ramiro de Jesús Pazos, Exp: 22.637).
- Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 7 de abril de 2016. (C.P: Martha Teresa Briçño de Valencia, Exp: 2.171).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-149 de 1993. (M.P: José Gregorio Hernández Galindo, abril 22 de 1993).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-333/1996. (M.P: Alejandro Martínez Caballero: agosto 1º de 1996).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-992 de 2001 (M.P: Rodrigo Escobar Gil. 19 de septiembre de 2001).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-038 de 2006 (M.P: Humberto Sierra Porto: 1º de febrero de 2006).
- Ley 270 de 1996. Estatutaria de la Administración de Justicia. DO No. 42.745.
- Ley 633 de 2000. Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios para vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la Rama Judicial. DO No. 44.275.
- Libardo Rodríguez Rodríguez, *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Págs. 664-666 (19ª ed. Editorial Temis, Bogotá D.C., 2015).
- Luis Felipe Botero Aristizábal, *Responsabilidad Patrimonial del Legislador*, Pág. 187 y 188 (1ª ed., Editorial Legis, Bogotá D.C., 2007).
- Ramiro Saavedra Becerra, *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*, Pág. 240 (1ª. ed., Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2011).

