

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR EL HECHO DEL LEGISLADOR¹

Mario Armando Echeverría Acuña²

RESUMEN

En un Estado Social y Democrático de derecho no hay actividad más lícita que la potestad legislativa, la cual reside en el pueblo quien la delega, mediante el sufragio en el congreso (artículo 3 C.P.). La ley goza de una presunción de legitimidad o de validez superior a cualquier otro acto público hasta tanto no se demuestre lo contrario en la sede constitucional a través de alguno de los procesos diseñados para el control de constitucionalidad de la ley. Sin embargo, a pesar de lo anterior el Estado, a través de su órgano constitucional legislador, puede causarle un daño a algún administrado. Es por ello que una de las facetas más complejas de la responsabilidad del Estado es aquella que se produce cuando este, en cumplimiento de su función legislativa, se convierte en agente de daños, pues se trata de aceptar que la ley puede ser causa de perjuicios antijurídicos para los administrados que además podrían repercutir en los ámbitos económico, político y jurídico de la sociedad.

ABSTRACT

In a social and democratic state governed by the rule of law there is no more legal act than the legislative power that rests with the people who delegate it by means of voting in Congress (article 3 C.P.). The law enjoys a legitimacy presumption or validity greater than any other public engagement for as long as there is no proof to the contrary in the constitutional court through any of the processes designed to oversight the constitutionality of the law. However, even with all of the above, the Government through its constitutional legislative body can cause harm to any administered individuals. For that reason, one of the Government's responsibility's most complex facets is the one that arises when the government, by complying with its legislative duty, becomes a harm agent. Then the intent is to accept the fact that the law can cause illegal harm to the administered individuals; it could affect the society's economic, political and legal scope.

PALABRAS CLAVES

Responsabilidad patrimonial, el Estado Legislador, constitución, daño antijurídico.

KEYWORDS

Patrimonial responsibility, the Legislating State, constitution, antilegal damage.

Este artículo es producto del grupo de investigación JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Categoría "C" de Colciencias. Grupo de investigación de la Universidad Libre, Sede Cartagena. Depositado en febrero 10 de 2012, aprobado en abril 16 de 2012.

1 Este artículo hace parte de un informe de avance que se encuentra en curso y que se titula "Responsabilidad patrimonial del Estado colombiano por el hecho del legislador".

2 Abogado de la Universidad Libre. Especialista en Derecho Administrativo. Magister en Derecho. Docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Sede Cartagena. Miembro del grupo de investigación "Justicia Constitucional"

INTRODUCCIÓN

El Estado puede ser responsable al hacer las leyes. En un Estado Social y Democrático de derecho no hay actividad más lícita que la potestad legislativa, la cual reside en el pueblo quien la delega, mediante el sufragio en el congreso (artículo 3 C.P.). La ley goza de una presunción de legitimidad o de validez superior a la de cualquier otro acto público hasta tanto no se demuestre lo contrario en la sede constitucional a través de alguno de los procesos diseñados para el control de constitucionalidad de la ley. El legislador tiene entonces libertad de configuración y de regular o desarrollar todas aquellas materias necesarias para la existencia de la organización política (artículo 150 C.P.), obviamente en el ejercicio de esa potestad legislativa está sujeto a la constitución, al bloque de constitucionalidad representado por los preceptos, valores, principios y jurisprudencia constitucionales y, desde luego, por aquellos convenios o instrumentos internacionales debidamente aprobados por el congreso que tienen un rango supra legal (artículo 93 C.P.).

Sin embargo, a pesar de la presunción de legitimidad o validez de la ley y al carácter legítimo del ejercicio de la potestad legislativa, el Estado, a través de su órgano constitucional legislador, puede causarle un daño a algún administrado. Es por lo anterior que una de las facetas más complejas de la responsabilidad del Estado es aquella que se produce cuando este, en cumplimiento de su función legislativa, se convierte en agente de daños, pues se trata de aceptar que la ley puede ser causa de perjuicios antijurídicos para los administrados que además podrían repercutir en los ámbitos económico, político y jurídico de la sociedad. En este contexto ¿Deben todos los administrados soportar los daños que se originan por la expedición de leyes amparadas en un conjunto de reglas, dentro de un sistema democrático? A esta pregunta se debe sumar la crucial discusión relacionada con la responsabilidad del Estado por leyes constitucionales que abarca además del conflicto normativo entre una norma superior y otra subordinada, los valores de

orden social que se encuentran afectados como la seguridad jurídica, el principio de igualdad, entre otros.

Este interrogante se introduce en el Estudio de la Responsabilidad del Estado Legislador, para lo cual debemos hacer una breve referencia a la experiencia española y francesa. Frente a este último tema, de la responsabilidad del Estado por leyes constitucionales, desde la experiencia española, se ha entendido que la atribución del Tribunal Supremo de Justicia para declarar la indemnización por causa de una ley, puede producir una injerencia directa en el contenido mismo de la norma y en consecuencia, de la libertad de configuración del Legislador, donde la eficacia de su producto normativo queda condicionada por decisiones judiciales eventuales y aisladas. Así, en el ordenamiento constitucional español, el poder de decidir la constitucionalidad de una ley corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional, razón por la cual, la doctrina de ese país ha entendido que sólo este Tribunal tiene la facultad para declarar la constitucionalidad de la disposición³.

Por su parte, la experiencia francesa parecería basar la construcción de la responsabilidad del Estado Legislador en la interpretación de la voluntad de la ley, o de los trabajos preparatorios de la norma generadora del daño especial y anormal. Así, desde sus inicios, observamos el *arrét Ferrier* del 6 de agosto de 1852, en el que se rechazó la demanda de indemnización por los daños causados por la supresión de la telegrafía privada, realizada por la Ley del 2 de mayo de 1837; en el *arrét Moroge*, del 5 de febrero de 1875, el Consejo de Estado francés negó el pago de compensaciones a un fabricante por los daños producidos por la Ley del 2 de agosto de 1872, creadora del monopolio de cerillas; y en el *arrét Compagnie Algerienne*, del 7 de diciembre de 1894, se negó cualquier reconocimiento de los daños producidos a esta empresa, por el reembolso de cantidades adelantadas al Estado, ordenado por la Ley presupuestaria del 26 de diciembre de 1892. Luego de mantener esta línea, la interpretación de la voluntad tácita

3 GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español, Ed. Thomson Civitas, Madrid 2005. Pág. 119.

del legislador toma mayor fuerza con el *arrêt Société Premier Et Henry* del 29 de abril de 1921, donde se sostuvo que la Ley del 16 de marzo de 1915 tenía la exclusiva finalidad de impedir la elaboración de productos peligrosos para la salud pública, como la fabricación de ajenojo (bebida fermentada peligrosa para la salud), y no ha previsto indemnización alguna en favor de los industriales cuyos intereses se vieron afectados por la prohibición antedicha, que resultaba en todo caso, excluida implícitamente por el mismo legislador.

El ya mencionado *arrêt La Fleurette* permitió sostener y cerrar esta posición jurisprudencial al aseverar, como requisito de la indemnización, *“que nada, ni en el texto mismo de la ley ni en sus trabajos preparatorios, ni en el conjunto de las circunstancias del asunto permite pensar que el legislador ha querido hacer soportar al interesado una carga que no le incumbe normalmente; que esta carga, impuesta en interés general, debe ser soportada por la colectividad; que de ello se sigue que la sociedad ‘La Fleurette’ tiene derecho a exigir que el Estado sea condenado a abonarle una indemnización en reparación del perjuicio por ella sufrido”*. Sin embargo, este fallo se aleja de su precedente en el sentido de que el silencio de la ley sobre la indemnización, no constituye una presunción *iuris et de iure* sobre la exclusión del resarcimiento, sino una presunción *iuris tantum* que puede ser destruida mediante la prueba contraria de que el legislador no pretendió evitar la indemnización. En todo caso, la práctica francesa excluye el derecho a indemnización cuando el acto normativo dañoso recae sobre una actividad riesgosa, inmoral, ilícita o contraria a la sanidad nacional o al orden público⁴.

Por todo lo anterior y por ser la responsabilidad por el hecho del legislador un tema de reciente discusión en el contexto del Estado colombiano, será nuestro objetivo acercarnos a la teoría general de la responsabilidad del Estado y a los diferentes regímenes aplicados en nuestro país, a través del análisis del derecho comparado y de lo antecedentes nacionales e internacionales, para finalizar en el estudio a partir del artículo

90 de la constitución, de una teoría de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador que refleje las características que el daño debe reunir para ser indemnizado, así como el régimen en el cual se debe encuadrar y los nuevos supuestos e hipótesis que deberá imputar dicho daño al Estado.

La metodología de investigación que se utilizará para abordar la temática, es la del enfoque cualitativo, la cual tendrá como objeto de conocimiento; la Responsabilidad del Estado por el hecho del legislador así como las normas, jurisprudencia y doctrinas jurídicas que la explican, para lo cual se utilizará la recolección de datos sin medición numérica. Esta Investigación será de tipo jurídica y el alcance de la misma conllevará un estudio exploratorio del problema, debido a que en el contexto colombiano el mismo ha sido poco tratado, lo que muestra la necesidad de determinar una tendencia teórica, que además podrá servir de base para investigaciones posteriores.

Los resultados de esta investigación, aportarán al desarrollo jurídico y social del país, ya que por la diaria y constante expedición de normas por parte del legislativo, nos enfrentamos a un Estado Legislador Colombiano que no puede ser irresponsable ante la garantía de protección del daño antijurídico que tienen los administrados en la Constitución y en un sistema jurídico de protección internacional de los derechos humanos. Es por eso que se establecerá la naturaleza, límites y alcances de este tipo de responsabilidad que permitirá a los ciudadanos invocar indemnización por daños antijurídicos, y de igual forma logrará concientización por parte de la administración para que adecúe sus actuaciones conforme a la interpretación que debe dársele a esta función.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Responsabilidad es una expresión que genéricamente indica la obligación de aquel a quien, por cualquier título, incumben las consecuen-

4 SARMIENTO E. Juan Pablo, La oposición y Restricción al derecho de indemnización por el legislador en escenarios de leyes generadas por daños antijurídicos, *Revista Jurídica Prolegómenos Derechos y Valores*, Vol. X, Julio – Diciembre 2007, Bogotá, Pág. 183-199.

cias de un hecho dañoso, o en otros términos, la posición del sujeto a cuyo cargo pone la ley las consecuencias de un hecho lesivo de un interés protegido. Esta obligación de reparación se traduce en la responsabilidad del causante del daño, la cual puede ser de carácter penal o civil. La responsabilidad penal se presenta cuando el hecho causante del daño consiste en una conducta que el estado ha tipificado y se traduce en una responsabilidad frente al Estado, quien, en consecuencia, impone una pena al responsable para reparar el daño causado con la conducta ilícita.

Valencia Zea⁵ señala que *“una persona es responsable civilmente cuando en razón de haber sido la causa de un daño que otra sufre, esta obligada a repararlo”*.

Esta responsabilidad civil se traduce en la obligación de reparar el daño por parte de su causante frente a la persona concretamente perjudicada y ya no frente a la sociedad representada por el Estado. De manera que un mismo hecho puede dar lugar a responsabilidad penal como civil. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad penal ha sido considerada aplicable a la persona natural que ha cometido el hecho ilícito, aunque, últimamente en algunos países y para casos muy excepcionales, se ha empezado a abrir la posibilidad de que las personas jurídicas también puedan llegar a ser sujetos de sanciones penales. La responsabilidad civil supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha sido la causa de un daño y otro la ha sufrido. La responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de esa relación que conlleva a la obligación del autor del daño a reparar el perjuicio ocasionado.⁶

En lo que respecta a la responsabilidad del Estado, la doctrina general señala que éste tiene la obligación de realizar la reparación pecuniaria que restablezca la situación patrimonial, que con anterioridad al hecho o acto tenía el damnificado, con el fin de que haga desaparecer los

efectos de la lesión sufrida por una persona natural o jurídica en su patrimonio⁷.

La anterior afirmación es el fruto de la evolución progresiva que en materia de responsabilidad del Estado ha producido grandes cambios en este régimen. Hasta la segunda mitad del siglo XIX, se consideraba por regla general que el Estado no era responsable de los daños que causara con ocasión de su actividad. El célebre fallo Blanco de 1873, del Tribunal de Conflictos francés, mediante el cual se consagró la responsabilidad del Estado independientemente de que estuviera estatuida en textos legales expresos, e independientemente de que su actividad fuera de poder o de gestión, pues en esta decisión se tomó como fundamento la nueva noción de servicio público que vino a reemplazar las nociones de poder y de gestión.

A partir de ese momento se ha visto una tendencia evidente hacia una mayor responsabilidad del Estado, que fue extendiéndose a servicios excluidos de la posibilidad de comprometerlo (Responsabilidad Indirecta a Responsabilidad Directa). Por ejemplo, la culpa exigida para que se de un evento de responsabilidad del Estado ha venido siendo menos rígida, de tal manera que de la culpa grave exigida inicialmente (falta o falla del servicio), se pasó a considerar que cualquier clase de culpa hacía responsable al Estado, entrando inclusive a consagrar algunos casos de responsabilidad objetiva (daño anti-jurídico) y otros casos especiales como daño especial, por riesgo, por trabajos públicos, por expropiación u ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por almacenaje y el reciente régimen que de manera jurisprudencial se ha aplicado de la falla presunta del servicio.

De lo dicho se puede concluir que, lo que ha sucedido en el tiempo en cuanto a la Responsabilidad patrimonial de la administración es una traslación o paso de la responsabilidad subjetiva a la objetivada o formas mixtas, en la que el

5 VALENCIA ZEA, Arturo y MONSALVE ORTIZ Álvaro, Derecho Civil, T. III, De las Obligaciones, 9ª edición, Bogotá, Editorial Temis, 1998, Pág. 154 y S.S.

6 RODRIGUEZ R. Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Duodécima Edición, Temis, Bogotá, 2000, Pág.387.

7 También habrá responsabilidad del Estado siempre que este deba indemnizar el daño patrimonial efectivo que haya causado directamente un particular.

daño o lesión y deber de reparación constituyen el centro de gravedad, ya que el concepto lesión de derechos es la base a partir de la cual se funda la mencionada responsabilidad.

El tratadista García de Enterría señala “... *Para que exista lesión resarcible se requiere, sin embargo, que este detrimento sea antijurídico, no ya porque la conducta de su autor sea contraria a derecho sino más simplemente porque el sujeto que los sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo*”⁸.

La Responsabilidad General del Estado, en sus facetas de Estado Legislador, Estado Juzgador y Estado Administrador, son ahora un principio rector del Estado de Derecho y, por lo tanto, parte integrante del sistema de garantías sociales, políticas y jurídicas que caracterizan a esta forma jurídico – política de Estado⁹. El fundamento actual de la responsabilidad del Estado, ya se trate de Estado Legislador, Estado Juzgador o Estado Administrador no es otro que el estado de derecho y sus presupuestos, cuya finalidad última es proteger a los gobernados en sus derechos. Un Estado de Derecho irresponsable es una contradicción en sus propios términos. Estado de Derecho y responsabilidad son conceptos correlativos¹⁰.

La tendencia actual del Derecho Comparado se orienta abiertamente en orden a reconocer la responsabilidad extracontractual del Estado tanto en el ámbito administrativo como en el judicial y el legislativo.

La responsabilidad del Estado Legislador, en la doctrina francesa y en el de los países occidentales, parte de la irresponsabilidad que él mismo tiene por su conexión con la idea de soberanía del Estado. Con toda razón se trata de una idea de soberanía, que tiene sus raíces en el Estado absolutista en que la fórmula romanística “*princeps legibus solutus est*” definía la desvin-

culación del monarca de la legislación, y posee también raíces Teológico Políticas¹¹. También se le conoce por el aforismo inglés de “*the king can do no wrong*”. Por ello no deja de ser una paradoja que en el derecho del “*common law*” la responsabilidad del Estado esté unida a la formación misma del moderno Derecho Administrativo, por el peso que tiene el dogma de soberanía de la ley.

El tratadista Luciano Parejo nos relata: “(*... mientras en los países anglosajones (Reino Unido y EE.UU.) la evolución se ha cumplido básicamente por la vía legislativa (produciéndose la regulación aun vigente en ambos casos en los años 40)*)¹², *en Francia ha sido obra de la jurisprudencia decantada por el Consejo de Estado (cuyo origen se sitúa en el famoso arrêt Blanco de 1873). En Italia, por el contrario, acaba perfilándose un régimen de responsabilidad administrativa desde la regulación jurídico civil de la responsabilidad extracontractual. Alemania Federal representa un caso singular, en el que después de un dilatado y complejo proceso, que con protagonismo de la jurisprudencia y arrancando de la responsabilidad estatal por actos ilícitos de los funcionarios, evoluciona para comprender los daños causados por funcionamiento administrativo normal, vía calificación del supuesto como equivalente a una expropiación por implicar un sacrificio especial, así como también la materialización de los riesgos inherentes a los servicios públicos la regulación actual es fruto de una reforma legislativa de 1980, cuya perspectiva es la de asegurar al ciudadano una adecuada y completa protección jurídica y económica frente a las consecuencias del inadecuado ejercicio del poder público*”¹³.

La Problemática de la responsabilidad del Estado Legislador inicia cuando la norma jurídica (adolecido de inconstitucionalidad material) impone a las personas o destinatarios de sus normas

8 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ Ramón, Tomas, Curso de Derecho Administrativo, 9 edición, Tomo II, Thompson Civitas S.A., Madrid, 2004. Pág. 366.

9 JELLINEK G., Teoría General Del Estado, Edit. Albatros, Buenos Aires, 1970, Pág. 591 y s.s. Citado por ZÚÑIGA, Urbina, Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador, Edición Lexis Nexis, Chile, 2005. Pág. 21.

10 ZÚÑIGA, Urbina, Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador, Edición Lexis Nexis, Chile, 2005. Pág. 21.

11 *Ibidem*, Pág. 40.

12 *Ibidem* Pág. 41.

13 PAREJO L. y otros, Manual de Derecho Administrativo, Edit. Ariel S.A., Barcelona, 1990, Pág. 289.

un sacrificio especial (propio y particular), un menoscabo patrimonial, un enriquecimiento sin causa del Estado o una negación de la confianza legítima, y correlativamente niega las garantías de igualdad ante las cargas públicas y el derecho de propiedad, ya que precisamente es solo una ley formal que carece de los caracteres de una ley material: generalidad, abstracción y certeza, caracteres que contribuyen a la seguridad jurídica y a la igualdad ante la ley, valores superiores y principios del ordenamiento jurídico. Tal responsabilidad patrimonial del Estado Legislador es una garantía necesaria del Estado de Derecho y del pleno imperio de derechos fundamentales de alcance patrimonial, como el derecho de propiedad y el derecho de libertad económica, pero además el “desarrollo legislativo” de derechos fundamentales, específicamente de derechos civiles, que debe hacerse mediante ley material, que además sea ley formal¹⁴.

La responsabilidad del Estado Legislador se puede avocar por la acción de inconstitucionalidad, que es pública y tiene como objeto contrastar un texto legal con una norma constitucional, cuando la decisión que tome la Corte en uno y otro sentido puede tener un efecto directo en los intereses de los individuos. Por ejemplo, la declaratoria de inexecutable de una ley expropiatoria, tendrá como efecto inmediato la restitución de los derechos de propiedad de las víctimas lesionadas por el precepto legal inconstitucional. Tampoco podemos decir que porque la ley solo crea situaciones jurídicas impersonales y abstractas cuyas normas a nadie puede lesionar directamente no pueda ocasionar perjuicios, cuando una ley independientemente de su carácter si puede lesionar directamente derechos particulares y subjetivos.

1.1 DESCRIPCIÓN

La Constitución de 1991 significó en materia de responsabilidad del Estado, la consolidación de toda una obra jurisprudencial que, desde finales del siglo XIX con la Corte Suprema de Justicia y desde la década de los setenta con el

Consejo de Estado, definió los linderos de tan importante instituto. Esa evolución ha llevado a que la responsabilidad patrimonial del Estado sea una de las garantías constitucionales básicas que tienen los administrados y se erige en pilar fundamental de la estructura de nuestro derecho público, aunque en Colombia esa garantía constitucional de responsabilidad del Estado, no significa una garantía de reparación eficaz¹⁵.

El administrativista Mir Puigpelat¹⁶ precisa, para la esfera pública, el alcance de la función preventiva y demarcatoria en la responsabilidad patrimonial:

“Parece, en segundo lugar, que la responsabilidad extracontractual de la administración cumple y debe cumplir, también, una función preventiva. Nada parece oponerse, en efecto, a que la institución de la responsabilidad civil sirva, junto a otros instrumentos (como la responsabilidad penal o disciplinaria) para tratar de evitar daños causados por el poder público y sus agentes, a través de indudable incentivo que la eventualidad de tener que satisfacer una indemnización representa. (...)”

En efecto, si en el ejercicio de una competencia pública el Estado puede reconocer el límite impuesto por la esfera de la responsabilidad patrimonial con precisión, le será más fácil reconducir su acción en la medida de lo posible, para evitar cualquier lesión.

El artículo 90 de la Constitución es la cláusula de responsabilidad del Estado y, por ser tal, ha de convertirse en norma rectora de la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de la ley. No existe una regla constitucional o legal que se refiera de forma general a este tipo de responsabilidad del Estado, salvo los casos específicos de los artículos 58, 150 num. 17, 336 y 365 de la Constitución, que recogen nuestra tradición constitucional en materia de expropiación, amnistías e indultos y creación de monopolios, en los que se reconoce el dere-

14 ZÚÑIGA, Urbina, Ob. Cit., Pág. 42.

15 BOTERO ARISTIZABAL, Luís Felipe, Responsabilidad Patrimonial del Legislador, Editorial Legis, Bogotá, 2007, Pág. 89.

16 PUIGPELAT, Mir Oriol, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Hacia un nuevo sistema, Editorial Civitas, Madrid, 2002.

cho a indemnizar como consecuencia mediata o inmediata de la expedición de una ley¹⁷.

Se impone entonces hablar de responsabilidad del Estado por daños en el ejercicio de su competencia normativa, como género que abarque los casos de responsabilidad del legislador al proferir normas generales, impersonales y abstractas, así como normas concretas, que lesionen derechos subjetivos sea que las mismas sean válidas o no¹⁸. No se puede seguir insistiendo, por ejemplo, en que el legislador no es responsable por las leyes que dicta, ya que actúa en representación de la nación como si de ello se derivara una inmunidad jurídica. La nación no es un ser que pueda reclamar para sí un tributo de soberanía, como se entendía tradicionalmente, sino que es una soberanía dentro del derecho.

Conforme lo anterior, la responsabilidad del Estado por expedición de normas debe aceptarse independientemente de quien las profiera; de esta forma se podría evitar en nuestro sistema jurídico una serie de contradicciones difícilmente explicables, como cuando un decreto presidencial con las características de ser una norma general, impersonal y abstracta es anulada, lo que da paso a la respectiva reparación que dicha norma causó desde el mismo momento en que entró a regir, mientras que si la misma norma es expedida por el congreso y es declarada inexecutable pareciera que no habría lugar a la reparación de los daños causados por ésta¹⁹.

1.2 PREGUNTA PROBLEMA

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el planteamiento del problema que orientará esta investigación es el siguiente: ¿Cuál ha sido el desarrollo dogmático, normativo y jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano por el hecho del legislador?

1.3 SUB-PREGUNTAS

De la pregunta problema se desprenden las siguientes sub-preguntas que permitirán abordar el problema de investigación:

1. ¿Cuál ha sido la evolución de la Responsabilidad Estatal en el Derecho Comparado?

2. ¿Cuáles son los regímenes existentes de Responsabilidad Estatal en el derecho comparado?

3. ¿Qué es, y cuál ha sido el desarrollo de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia?

4. ¿Cuáles son los tipos de responsabilidad patrimonial en Colombia?

5. ¿Cuáles son los elementos estructurales de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en Colombia?

6. ¿En qué consiste el concepto de daño antijurídico en la Constitución de 1991?

7. ¿Cuál ha sido el desarrollo de la Responsabilidad del Estado por el hecho del legislador?

5. ¿Cómo fue el origen y reconocimiento de la Responsabilidad del Estado por el hecho del legislador en Colombia?

7. ¿Cuáles son los supuestos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado legislador?

8. ¿Cuáles son los nuevos eventos de Responsabilidad del Estado Legislador en el derecho?

9. ¿Podrá el principio de la confianza legítima ser fundamento de la Responsabilidad Patrimonial del Estado?

10. ¿Cómo se ha desarrollado normativa y jurisprudencialmente la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador Colombiano?

2. ANTECEDENTES

La consagración constitucional de la Responsabilidad Patrimonial del Estado significó el replanteamiento de la noción tradicional de so-

17 BOTERO ARISTIZABAL, Luís Felipe, Ob. Cit., Pág. 168.

18 Como manifestación normativa, la ley puede tener un carácter pluriofensivo, esto es tiene la capacidad de lesionar distintos tipos o categorías de derechos o intereses jurídicos. La ley puede lesionar derechos fundamentales, derechos colectivos, derecho subjetivos patrimoniales, materiales o inmateriales, intereses legítimos e incluso puede lesionar derechos de otros estados o de nacionales de otros estados.

19 BOTERO ARISTIZABAL, Luís Felipe, Ob. Cit., Pág. 160.

beranía y la reafirmación de la posición nuclear de la constitución dentro del Estado Social de Derecho. La soberanía absoluta que en algún momento se le reconoció al parlamento ha dejado de ser un mito fantástico e intocable que cubre a dicho órgano con una férrea inmunidad jurídica. La clásica expresión de Laferriere, “*La ley, se ha dicho, es un acto de soberanía y lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación alguna*”, hace parte de una visión superada del rol que está llamada a desempeñar en una democracia moderna, aunque las actuales reglas de responsabilidad y su interpretación jurisprudencial aun no reflejan completamente tal aspiración. Cualquier construcción teórica que pretenda superar este estado de cosas, reclama una revisión de los antecedentes históricos de la responsabilidad del Estado legislador en Colombia, con el fin de demostrar no solo que nuestra democracia no ha sido tan proclive a reconocer el “absolutismo” legislativo, sino que lentamente se viene aceptando la necesidad de reparar los daños causados por la ley²⁰.

La historia jurídica colombiana está llena de ejemplos, en donde el propio constituyente y el legislador consagraron la obligación para el congreso de reconocer una indemnización a favor de las víctimas de una disposición legal. Uno de los primeros ejemplos en que el congreso aceptó en el texto mismo de la ley, la indemnización a favor de las personas afectadas por el efecto que tendría su entrada en vigencia, se encuentra en la resolución del 16 de octubre de 1821, por medio de la cual el “Congreso General de Colombia” resolvió indemnizar a los amos de aquellos esclavos que fueran admitidos al “servicio de las armas”: “*Se declara que los esclavos pueden ser admitidos al servicio de las armas bajos los pactos y condiciones que tenga a bien imponerles el gobierno, indemnizándose a los amos con calidad de preferencia de los fondos que se colecten para la manumisión*”²¹.

Otro de los más importantes antecedentes jurídicos y políticos de nuestro país, por esa época la Nueva Granada corresponde a la ley de manumisión de esclavos del 21 de mayo de 1851. Esta ley prohibió la esclavitud a partir del 1 de enero de 1852 y reconoció las indemnizaciones por la pérdida sufrida por quienes tenían esclavos en su patrimonio y que por efectos de la ley serían manumitidos; supuesto que se manifestó por aquellas épocas en el resto de países latinoamericanos²².

La Constitución de 1886 de la República de Colombia, el texto constitucional más importante para nuestro país por su prolongada vigencia, fue muy precisa en señalar tres eventos especificados en los que el legislador debía indemnizar a las víctimas de su decisión legislativa. El primer caso, contenido en el artículo 30, tal como fue reformado por el acto legislativo 1 de 1936, el segundo, artículo 76 numeral 19 y, el tercero, el artículo 4 del Acto Legislativo 3 de 1910.

El artículo 30 señala lo siguiente:

*“(…) Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas las cuales no pueden ser desconocidas ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social”*²³ (...).

Estudiosos de la época como Miguel Antonio Caro advertían desde la misma concepción de la Constitución de 1886, que “*Si el soberano dicta una ley inconstitucional, esta ley sancionada y promulgada debe ser obedecida mientras no haya, como no hay, un poder superior que tenga la facultad de anularla. No puede dejarse al ciudadano la facul-*

20 Ibídem, Pág. 123.

21 Ibídem Pág. 125.

22 La referida ley de manumisión decía que el Senado i Cámara de Representantes de la Nueva Granada reunidos en Congreso, Decretan: Art. 1º.- Desde el día primero de Enero de mil ochocientos cincuenta i dos serna libres todos los esclavos que existan en el territorio de la República. En consecuencia, desde aquella fecha gozaran de los mismos derechos i tendrán las mismas obligaciones que la constitución i las leyes garantizan e imponen a los demás granadinos.

23 BOTERO ARISTIZABAL, Ob. Cit., Pág. 129.

tad de desobedecer una ley por cuanto la juzga contraria a la constitución. Tal principio sería anárquico. Pero sí debe tener el derecho a exigir que no se cumpla en su daño, y los tribunales no deben aplicarla cuando lesiona derechos civiles garantizados por la Constitución”²⁴.

Y por último, no puede dejarse de lado como antecedente la jurisprudencia que se ha referido a los casos constitucionales de responsabilidad del legislador expropiación, monopolios, amnistías e indultos etc. El primer precedente que se tiene sobre la Responsabilidad del Estado por el ejercicio de la competencia legislativa por fuera de los casos establecidos en la Constitución de 1886, se produjo en un obiter dicta de la sentencia del 18 de octubre de 1990²⁵ proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado. El actor, la sociedad Felipe Garrido Sardi & Cia, Ltda., en ejercicio de la acción de reparación directa, pretendía la indemnización de perjuicios sufridos como consecuencia de la expedición de la ordenanza 025 del 2 de diciembre de 1981 por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca y del Decreto 0623 del 30 de marzo de 1982 por la Gobernación de dicho departamento, normas que establecían un “*cobro por servicio de bodegaje de licores nacionales y extranjeros que ingresaran al Valle del Cauca*”. La ostensible ilegalidad e inconstitucionalidad de las referidas normas, que en verdad escondían un impuesto, motivaron su suspensión provisional y posterior anulación mediante sentencia del 12 de diciembre de 1980 del Tribunal Administrativo del Valle, confirmada por el Concejo de Estado mediante Sentencia del 24 de septiembre de 1982.

La casi nula participación judicial en la consolidación de la responsabilidad del Estado Legislador, con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, determinó la poca relevancia que para el derecho público colombiano supuso este tipo de problemas jurídicos. Fue más valioso el aporte del propio legislador quien se ocupó varias veces de reconocer en el texto de las normas la indemnización por los daños causados por su expedición²⁶.

3. OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GENERAL

Conceptualizar, precisar y recopilar el desarrollo y marco teórico, normativo y jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano por el hecho del legislador.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Describir la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en el Derecho Comparado, así como los regímenes existentes de imputación.
- Delimitar la evolución de un régimen de responsabilidad por el hecho del legislador a través del análisis de los antecedentes nacionales e internacionales normativos, históricos y jurisprudenciales de teoría general de la responsabilidad del Estado.
- Determinar la valoración del daño antijurídico en la Constitución de 1991, con base en la explicación de los diferentes regímenes aplicados en nuestro país.
- Establecer una teoría de la responsabilidad del Estado Social de Derecho por el hecho del legislador en Colombia, con fundamento en el principio de la confianza legítima como título de imputación.
- Analizar las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador Colombiano.

4. SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

4.1 FRANCIA

La doctrina reconoce que en Francia la construcción de la teoría de la responsabilidad pa-

24 Miguel Antonio Caro, Diario Oficial, 29 de Mayo de 1886, Pág. 525. Citado Por BOTERO ARISTIZABAL, Luis Felipe, Responsabilidad Patrimonial del Legislador, Editorial Legis, Bogotá, 2007, Pág. 135.

25 BOTERO ARISTIZABAL, Ob. Cit., Pág. 145.

26 *Ibidem*, Pág. 147.

trimonial de la administración es obra de la jurisprudencia Pretoriana. Precisamente una decisión del tribunal de conflictos, el Arrêt Blanco del 8 de febrero de 1873, atribuyó competencias en materia de responsabilidad del Estado a la jurisdicción contencioso administrativa, siendo el criterio delimitador el concepto de servicio público. Además en este fallo, se señala que “la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los daños a particulares por hechos de las personas que emplea en el servicio no puede ser regida por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular; esta responsabilidad no es general ni absoluta, tiene reglas especiales que varían según las peculiaridades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los intereses privados”.

En Francia, la responsabilidad del poder público está generalmente vinculada a la falta, es decir, la administración no responde sino por las consecuencias dañosas de sus faltas. No existe entonces, una responsabilidad de carácter objetiva de la administración. La regla general pese a la consolidación e incluso expansión de los supuestos de responsabilidad de carácter objetiva sigue siendo, sin lugar a dudas la responsabilidad por culpa de la administración, también denominada responsabilidad por falta del servicio. La falta de servicio se entiende como una culpa objetiva, como un defectuoso funcionamiento de los servicios públicos, y representa una desviación de la administración del modelo de conducta que fija el ordenamiento jurídico²⁷.

En definitiva, la responsabilidad objetiva y sin falta de la administración francesa es excepcional y la doctrina se muestra, mayoritariamente, contraria a una generalización de ella. Este tipo de responsabilidad se admite solo en supuestos, perfectamente, delimitados (riesgo administrativo, ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas), y como excepción a la que debe seguir siendo la regla general, la responsabilidad por falta del servicio²⁸.

Teniendo claro que se podía hablar en Francia de una responsabilidad de la administración, en el caso del Estado Legislador no estaba claro, porque si el principio de indemnización no se estaba inscrito en la ley, podrían los tribunales concederlas a las personas particularmente perjudicadas con la aplicación de una ley, durante mucho tiempo los tribunales no dudaron en negar en caso semejante toda indemnización. Veían en la ley, como emanada del parlamento, un acto de soberanía, que no podía jamás comprometer la responsabilidad del Estado²⁹.

Posteriormente los argumentos se encaminaron al reconocimiento de la responsabilidad del Estado por leyes particulares y por la afectación de la situación económica de los contratistas del Estado, solo hasta el caso la Fleurette el *Conseil d'Etat* acogió la tesis de la responsabilidad del Estado Legislador, ese precedente judicial ha servido de paradigma para el ordenamiento jurídico francés y para muchos otros incluido el colombiano, como sustento del sometimiento del legislador a la legalidad.

A partir del caso La Fleurette, la jurisprudencia francesa enumeró las siguientes condiciones para estructurar la responsabilidad del Estado Legislador:

1. La ley crea una carga anormal y especial, que rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas, evento de responsabilidad sin falta. El perjuicio debe ser especial, es decir debe alcanzar un número limitado e individuos. La exigencia de anormalidad implica, por su parte, que la persona perjudicada soporte un perjuicio que excede las molestias e inconvenientes ordinarios que resultan de la vida en sociedad.
2. Hay una ausencia de decisión del legislador de excluir expresamente la posibilidad de reparación, ni del texto de la ley o de sus actas preparatorias se infiere la voluntad de excluir una indemnización a los afectados.

27 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ Ramón, Tomas, Curso de Derecho Administrativo, 9 edición, Tomo II, Thompson Civitas S.A., Madrid, 2004. Pág. 359 y 360 citado por SANHUEZA Acosta Ricardo, Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno, Editorial Lexis Nexis, Chile, 2005, Pág.51.

28 SANHUEZA Acosta Ricardo, Ob. Cit., Pág.50.

29 BOTERO ARISTIZABAL, Luís Felipe, Ob. Cit., Pág. 15.

3. La actividad prohibida por la ley no debe ser inmoral o contraria al interés general³⁰.

4.2 ESPAÑA

La responsabilidad patrimonial de la administración española es relativamente reciente. Es la Ley de Expropiación Forzosa del 16 de diciembre de 1954, la que construye un sistema de responsabilidad que se mantiene en sus aspectos sustanciales hasta el día de hoy. Ese cuerpo legal establece una responsabilidad de carácter objetiva y siempre directa de la administración.

García de Enterría considera que la ley de expropiación forzosa prescindió de los elementos ilicitud y culpa para fundamentar la responsabilidad administrativa erigiendo el daño antijurídico como criterio determinante. La antijuridicidad no se predica de la conducta administrativa sino que del daño³¹. El sistema de responsabilidad administrativa de la Ley de Expropiación Forzosa es recogido por la ley de régimen jurídico de la administración del Estado de 1957, manteniendo el régimen de responsabilidad de carácter objetiva de la administración.

El sistema de responsabilidad patrimonial de la administración española presenta como características generales, que es un sistema unitario ya que rige para todas las administraciones públicas. Es un sistema general, esto es, se refiere a toda la actividad o inactividad jurídica y material de la administración. Obedece a un criterio de responsabilidad directa y no solo subsidiaria de simple cobertura del funcionario responsable; es decir, se atribuye siempre a la propia organización administrativa titular del servicio las consecuencias de los hechos de sus agentes. Es un sistema de responsabilidad de carácter objetivo, esto es independiente de toda idea de culpa en la producción del daño y tiene pretensión de lograr una reparación integral, esto es, de todo tipo de daños materiales o morales sufridos por las víctimas.

El elemento central del sistema de responsabilidad de la administración española no es la vulneración de la legalidad o de un estándar de diligencia o eficacia, sino que única y exclusivamente la existencia de una lesión en el patrimonio de un particular, que puede vincularse casualmente al desarrollo de una actividad administrativa; debido a que la responsabilidad se ha configurado con carácter objetivo. La imputación por el funcionamiento anormal hace referencia a los daños por una falta de servicio, la cual puede consistir en un funcionamiento tardío o en un mal funcionamiento, entendiendo que debe calificarse como tal, aquel servicio que no responde a la idea de estándar medio del mismo. La imputación por el funcionamiento normal procede cuando el funcionamiento de los servicios genera un riesgo que se traduce en un daño que el particular no tiene la obligación de soportar³².

El avance en materia de responsabilidad de la administración española, también se ve reflejada en la del Estado Legislador a diferencia de otros países europeos, en donde el criterio de responsabilidad está determinado por el devenir jurisprudencial, debido a que en España existe una disposición legal que regula tal supuesto de manera expresa. El numeral 3 del artículo 139 de la ley 30 de 1992 o Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común dispuso: "(...) 3. *Las administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que estos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen los actos*"³³.

4.3 ITALIA

En este país el fundamento de la responsabilidad patrimonial se encuentra contenido en el código civil italiano de 1942 que regula los he-

30 *Ibidem*, Pág.17.

31 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ Ramón, Tomas, Curso de Derecho Administrativo, 9 edición, Tomo II, Thompson Civitas S.A., Madrid, 2004. Pág. 359 y 360 citado por SANHUEZA Acosta Ricardo, Ob. Cit., Pág.25.

32 *Ibidem*, Pág. 28 y 29.

33 BOTERO ARISTIZABAL, Luís Felipe, Ob. Cit., Pág. 36.

chos ilícitos, en donde someramente y por remisión a estas normas, se reconoce una responsabilidad patrimonial basada en el elemento subjetivo de la culpa. Los tribunales al interpretar los preceptos de las normas civiles que someten a los particulares, señalan como requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la administración italiana: 1. la existencia de un daño, 2. la calificación del daño como injusto ya sea un derecho subjetivo o un interés legítimo, 3. existencia de relación de causalidad entre el daño y la conducta positiva u omisiva de la administración.

Están de acuerdo tanto la doctrina como la jurisprudencia que el nacimiento de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la administración nace con los actos administrativos contrarios a derecho, en general, existe unanimidad en negar que esta responsabilidad se extienda a los actos administrativos conforme a derecho. La responsabilidad es indisociable de la antijuridicidad del acto administrativo. No significa que no se admita la posibilidad que la administración deba compensar, en algunas ocasiones, a quienes sufran perjuicios a causa de un acto administrativo ajustado a derecho. En efecto la ley prevé una compensación ligada a determinar actos administrativos conformes a derecho, siendo el supuesto más importante la expropiación forzosa³⁴.

En el derecho italiano la administración responde normalmente con arreglo al criterio de culpa, la que debe ser probada por la víctima, mientras que la responsabilidad objetiva se circunscribe a ámbitos muy delimitados de actuación.

El fenómeno de la Responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes, también ha sido reconocido en Italia por vía de la primacía del derecho comunitario, y es uno de los primeros países en enfrentar el debate por la Responsabilidad del Estado por la municipalidad de algunas actividades y la creación del monopolio de seguros a comienzos del siglo XX³⁵.

4.4 COMUNIDAD EUROPEA

La interacción del derecho supranacional con el derecho nacional exige reformular el principio de supremacía de la ley, así como el de soberanía, en beneficio de aplicación obligatoria y prevaleciente del derecho comunitario. La primera característica relevante del sistema jurídico comunitario europeo es la inexistencia de una norma que consagre la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por violación de una directiva comunitaria. La única referencia normativa se encuentra en el artículo 288 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que corresponde a la responsabilidad de los órganos de la comunidad:

“La responsabilidad contractual de la comunidad se regirá por la ley aplicable al contrato de que se trate, en materia de responsabilidad extracontractual, la comunidad deberá reparar los daños causados por las instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros. El segundo párrafo se aplicará en las mismas condiciones a los daños causados por el banco central europeo o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones. La responsabilidad personal de los agentes ante la comunidad se regirá por las disposiciones de su estatuto o el régimen que les sea aplicable”.

La ausencia de norma expresa, no ha sido obstáculo para que el tribunal de justicia europeo se pronuncie, en parte apoyado por los principios consignados en las directivas para declarar la responsabilidad de los estados miembros por violación del derecho comunitario³⁶.

5. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR COLOMBIANO

El problema que se ha planteado es, si el Estado debe responder por los daños que cause la expedición de una ley. La respuesta tradicional-

34 SANHUEZA Acosta Ricardo, Ob. Cit., Pág. 55.

35 BOTERO ARISTIZABAL, Luís Felipe, Ob. Cit., Pág. 30.

36 *Ibidem*, Pág. 50.

mente a este problema ha sido la de sostener la irresponsabilidad del Estado por este concepto, salvo cuando la misma ley consagra la indemnización por los daños que ella misma cause.

La irresponsabilidad del Estado Legislador se ha fundamentado en dos tesis principales. La primera es una reminiscencia de la idea de soberanía, aplicada en este caso al legislador. Se arguye que siendo el legislador el poder soberano y teniendo en cuenta que él expresa la voluntad de la nación, no es posible reclamar al Estado las consecuencias de esa voluntad. Por otro lado, el carácter estrictamente general de la ley impide que se presente la especialidad del daño, que es una de las condiciones para que este sea reparable, de manera que los daños causados por el legislador son cargas públicas que deben soportar todos aquellos a quienes se refiere la ley.

En el derecho francés, a pesar de la idea tradicional de irresponsabilidad se han producido algunas decisiones jurisprudenciales en que se acepta dicha responsabilidad cuando se reúnen ciertas condiciones, sobre todo cuando se produce un daño especial, como consecuencia de la violación del principio de la igualdad de todos ante las cargas públicas.

En Colombia parece existir la tendencia a aceptar la irresponsabilidad del Estado Legislador, siempre y cuando la constitución o la ley consagren expresamente la obligación de indemnizar. Frente a esta última posibilidad se encuentran claramente dos normas en la Constitución Política, el artículo 58 que consagra la indemnización para los casos de expropiación y el artículo 336 que ordena la indemnización en caso de que la ley establezca un monopolio. Fuera de estos casos, pareciera que en la práctica se mantiene la irresponsabilidad del Estado por el hecho de las leyes.

Frente a lo anterior, no puede entonces sostenerse que el legislador colombiano sea soberano, pues es evidente que debe respetar la constitución. Solo presenta esa calidad cuando actúa como constituyente, por lo tanto debiendo

respetar la constitución, es posible que actué inconstitucionalmente, como sucede en la práctica y esa actuación configurara por sí misma una falla del servicio legislativo. Lo anterior debido a que como existe en Colombia una jurisdicción encargada de declarar la inconstitucionalidad de las leyes. El argumento de la soberanía, no tendría el mismo valor ante la existencia de un juez que puede declarar una ley inconstitucional³⁷.

Revisando un poco los antecedentes en el derecho colombiano, el tema se centraba en el artículo 31 de la constitución de 1886 y en la forma como operaba el control de constitucionalidad de las leyes. Aquella norma decía: *“Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ellas deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita.*

Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de la ley. Solo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación.”

La Ley 17 de 1898 reglamentó el principio de los monopolios. Fuera de esa norma constitucional no existe otra que tenga que ver con la responsabilidad por el hecho de la ley. Las cargas que esta impone son la cuota que se impone por ser miembro de una comunidad. A pesar de lo anterior, de manera indirecta los particulares pueden evitar las nuevas cargas de la ley, pero todo condicionado a que este viole un texto constitucional. Al ejercer la acción de inconstitucionalidad, los ciudadanos pueden impedir que una ley les imponga determinados sacrificios, la acción deja de ser en beneficio del orden constitucional para tornarse interesada. El carácter confiscatorio de un tributo, el desconocimiento de los derechos adquiridos, los ataques al derecho de propiedad, la eliminación o la disminución de la libertad de industria y comercio por la constitución de un monopolio o por el otorgamiento de un privilegio, figuran dentro del arsenal de cargos de inconstitucionalidad

37 RODRIGUEZ R. Libardo, Ob. Cit., Pág. 41.

que se lanzan contra las leyes para buscar impedir perjuicios que de ellas puedan provenir. La acción de inexecutable juega así un papel preventivo en el tema de la responsabilidad por el dictado de las leyes³⁸.

En España cuando un ciudadano sufre un perjuicio derivado de la aplicación de leyes posteriormente declaradas inconstitucionales, tiene derecho a ser indemnizado, incluso sino impugno el acto de aplicación en su día o si lo hizo, y obtuvo una sentencia firme en su contra. El Tribunal Supremo ha interpretado que la ley declarada inconstitucional encierra, en si misma, como consecuencia de la vinculación mas fuerte de la constitución el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado, el cual no podía ser establecido a priori en su texto, argumentando que el reconocimiento del derecho de indemnización en todos los casos, no va en contra del principio de seguridad jurídica ni cuando existe sentencia en firme del principio de cosa juzgada. Recientemente se ha precisado que la decisión sobre la procedencia o no de indemnización debe partir del tenor del pronunciamiento del tribunal constitucional acerca del alcance de la declaración de inconstitucional, pues si del mismo deriva de forma explicita o implícita la voluntad del mantenimiento de los actos que hayan devenido firmes, dotando del pronunciamiento de eficacia ex nunc, habrá entonces de excluirse también el derecho a obtener indemnización por los daños que se deriven de dichos actos³⁹.

6. CONCLUSIONES INICIALES

El tema de la responsabilidad por leyes inconstitucionales, es uno de los nuevos eventos de la responsabilidad del Estado Legislador. Este se encuentra muy relacionado con los fenómenos de certidumbre, seguridad jurídica y estabilidad del derecho que se ven trastornados por la exclusión de un cambio rápido, frecuente y brusco en el establecimiento y conformación jurídica

de las normas, que afecta la continuidad en el proceso de desarrollo y de transformación del derecho. Del contexto anterior, se desprende el principio de “*Confianza Legítima*” como una concreción de la seguridad jurídica, que tiene su origen en el derecho alemán y emerge y se afirma hoy en el derecho comunitario europeo.

La confianza se encuentra en la base misma del Estado de Derecho decantado a lo largo del siglo XIX en sus principios de identidad, entre otros, de seguridad jurídica y legalidad, que tienen por finalidad estabilizar el orden jurídico y satisfacer así la necesidad de confianza. Pero, por su amplitud la confianza legítima puede devenir en la faz o cara más fea de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador. El principio de confianza legítima tiene un contexto histórico, social y económico que incide en la conformación del Estado Liberal y su paso al Estado Social.

Como Parejo Alfonso⁴⁰ lo señala en su discurso: “*Se comprende así, fácilmente, pues, la transformación radical de los presupuestos sobre los que el edificio del Estado Liberal de Derecho generaba confianza. Tales presupuestos que no eran otros que la separación de Estado y sociedad y la correlativa entre Derecho Público y Privado, no aspirando tanto el Estado a dirigir efectivamente la sociedad en cuanto a ejercer sobre ella un ius iurisdictionis: regulación de aquella de acuerdo con su orden propio y resolución de conflictos entre sujetos privados de conformidad con tal orden. El Derecho Público podía construirse así de forma independiente como el ámbito de articulación de la tensión entre soberanía y libertad gracias a la universalidad de aquella y los derechos que garantizaba esta.*”

De ahí la construcción diferente del estatuto del ejercicio del ius politiae para la persecución del interés general, en el que al no reconocerse de principio oposición de verdaderos derechos subjetivos sustantivos de los ciudadanos podían

38 PERDOMO VIDAL, Jaime, Derecho Administrativo, Editorial Legis, Doceava Edición, Bogota, 2004, Pág. 406.

39 MENUDO LÓPEZ Francisco, REINA GUICHOT Emilio y Otros, Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, Editorial Lex Nova, España, 2005, Pág. 302-303.

40 PAREJO L. y otros, Manual de Derecho Administrativo, Edit. Ariel S.A., Barcelona, 1990, Pág. 688, citado por ZÚÑIGA, Urbina, Ob. Cit., Pág. 51.

confluir los planos material y formal por separado en el Derecho Privado: el ejercicio del poder público era simultáneamente ejercicio de una habilitación sustantiva y terminación de un procedimiento, negocio jurídico material y actor decisor formal. La ley podía construirse así como constitutio y ratio scripta, cuyo cambio solo resultaba justificable a título excepcional, y la relación entre poder público y ciudadano verse sólo desde la óptica de los actos formales del primero”.

...Conclusiones. El tránsito del Estado Liberal al Estado Social significa, en materia de legislación, una profunda crisis de la ley y de la codificación y de la fe en una ley-razón escrita que se proyecta ilimitadamente en el tiempo. En tal contexto surge el principio de “confianza legi-

tima” como moderador de la innovación legislativa, especialmente en la retroactividad de la ley y la necesidad y determinación y las regulaciones ínter temporales o transitorias. El Estado en la actualidad está sometido a la dinámica y a los movimientos sociales, precisamente por su responsabilidad frente a la vida colectiva y su función de dirección de la colectividad. No obstante, la sociedad y sus sujetos tienen una relación distinta con el Estado que deriva de la titularidad de estos derechos subjetivos desde y en la que el ciudadano traba contacto con el Estado. En efecto, la característica de la relación actual del Estado con el ciudadano que explica la apelación a la confianza es la subjetivización, que destaca el plano material de las relaciones ya establecidas entre los diferentes sujetos públicos y privados⁴¹.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALCOZ, MEDINA Luís, La Responsabilidad Patrimonial Por Acto Administrativo, Thomson Civitas, Navarra, 2005.
2. BERROCAL GUERRERO, Luís Enrique, Manual del Acto Administrativo Según la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 4ª Edición, Bogotá, 2005.
3. BOTERO ARISTIZABAL, Luís Felipe, Responsabilidad Patrimonial del Legislador, Editorial Legis, Bogotá, 2007.
4. CASTILLO BLANCO, La protección de confianza en el derecho administrativo, Pons, Madrid, 1998.
5. CENTENO GONZÁLEZ, El principio comunitario de la tutela del legittimo affidamento, tesis doctoral Univ. Bolonia, 2003, inédita.
6. FERNANDEZ R. Thomas, De la Arbitrariedad de la Administración, Editorial Thomson Civitas, 5ta Edición, España 2008.
7. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ Ramón, Tomas, Curso de Derecho Administrativo, 9 edición, Tomo II, Thomson Civitas S.A., Madrid, 2004.
8. GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español, Ed. Thomson Civitas, Madrid 2005.
9. GARCÍA LUENGO, El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo, Civitas, Madrid, 2002.
10. GONZALEZ CHECA Clemente, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública con Fundamento en la Declaración de Inconstitucionalidad de la Ley, Artículos de Doctrina, Revista Ius et Praxis, Año 10 N° 1: 45 - 75, 2004, España.
11. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, El principio general de la buena fe en el derecho administrativo, 4ª ed. Ampl. act., Civitas, Madrid, 2004.
12. JELLINEK G., Teoría General Del Estado, Edit. Albatros, Buenos Aires, 1970.
13. LERMA HERNÁNDEZ Héctor, Metodología de la Investigación, Propuesta, Anteproyecto y Proyecto, Editorial Ecoe, Bogotá, 2006.
14. LOBO JURISTA Ernesto, La responsabilidad del Estado legislador, Revista de Derecho Público, Asociación Costarricense de Derecho Administrativo, No. 1, Julio 2005.
15. MORENO YOUNES Diego, Curso de Derecho Administrativo, Octava Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2007.
16. MENUDO LÓPEZ Francisco, REINA GUICHOT Emilio y Otros, Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos, Editorial Lex Nova, España, 2005.

41 ZÚÑIGA, Urbina, Ob. Cit., Pág. 52.

17. ORJUELA RUIZ Wilson, Responsabilidad Del Estado Legislador, Revista Jurídica Civilizar, Universidad Sergio Arboleda, Diciembre, Bogotá, 2005.
18. PAREJO L. y otros, Manual de Derecho Administrativo, Edit. Ariel S.A., Barcelona, 1990.
19. PERDOMO VIDAL, Jaime, Derecho Administrativo, Editorial Legis, Doceava Edición, Bogotá, 2004.
20. PUIGPELAT, MIR Oriol, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Hacia un Nuevo Sistema, Editorial Civitas, Madrid, 2002.
21. QUECEDO PULIDO Manuel, Código de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, Editorial Aranzadi, Navarra, 2001.
22. RODRIGUEZ R. Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Duodécima Edición, Temis, Bogotá, 2000.
23. SAINZ MORENO, la buena fe en las relaciones de la administración con los administrados, <<RAP>>, num. 89, 1979.
24. SANHUEZA ACOSTA Ricardo, Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno, Editorial Lexis Nexis, Chile, 2005.
25. SARMIENTO E. Juan Pablo, La Oposición y Restricción al Derecho de Indemnización por el Legislador en Escenarios de Leyes Generadas por Daños Antijurídicos, Revista Jurídica Prolegómenos Derechos y Valores, Vol. X, No. 20, ISSN 0121-182X, Julio – Diciembre 2007, Bogotá. Pág. 183-199.
26. _____, La Vulneración a la Confianza Legítima ¿Una Situación Jurídica Generadora de Responsabilidad del Estado Legislador?, Revista Jurídica Universitas, No. 116, Julio – Diciembre 2008, Bogotá. Pág. 85-117.
27. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Acto Administrativo Procedimiento Eficacia y validez, 4ª Edición, Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2003.
28. VALENCIA ZEA, Arturo y MONSALVE ORTIZ Álvaro, Derecho Civil, T. III, De las Obligaciones, 9ª edición, Bogotá, Editorial Temis, 1998.
29. VIANA CLEVES, M. El principio de confianza legítima en el derecho administrativo colombiano, Bogota, Universidad Externado de Colombia, 2007.
30. ZÚÑIGA, URBINA, Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador, Edición Lexis Nexis, Chile, 2005.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL

1. Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Supremo Español del 28 de febrero de 1989 (Ar. 1458).
2. La Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Supremo Español Sentencia de 30 de junio de 1995 (Ar. 5024).
3. La Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Supremo Español en sentencia de 20 de marzo de 1996 (Ar. 3373).
4. La Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Supremo Español en sentencia de 26 de junio de 2001 (Ar. 5739).
5. La Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Supremo Español en Sentencias de 15 de abril de 2002 (Ar. 6495 y 6497).

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Corte Constitucional, Sentencia C-891 de 1999, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS.
2. Corte Constitucional, Sentencia T-660 de 2002, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.
3. Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2004, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.
4. Corte Constitucional, Sentencia T-021 de 2008, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERIA.

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de enero de 2001, Rad. 9672, C.P.: María Elena Giraldo Gómez.
2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 9 de agosto de 2002 Rad. 12593, C.P.: María Inés Ortiz Barbosa.
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 30 de abril de 2003 Rad. AP-553, C.P.: Ligia López Díaz.
4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 12 de agosto de 2004 Rad. 12261, C.P.: Juan Ángel Palacio Hincapié.