

**RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL LEGISLADOR EN EL CONCEJO DE
ESTADO ANALISIS TEORICO Y ANALISIS JURISPRUDENCIAL**

**FERNANDO MARTÍNEZ UREÑA
ERWIN GUANCHA ROSALES**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
POSTGRADO DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2007**

**RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL LEGISLADOR EN EL CONSEJO DE
ESTADO ANÁLISIS TEÓRICO Y LINEA JURISPRUDENCIAL**

**FERNANDO MARTINEZ UREÑA
ERWIN GUANCHA ROSALES**

**Trabajo de Grado para optar al título de
Especialista en Derecho Administrativo**

Asesor: Dr. JHON ERIK CHAVEZ

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
POSTGRADO DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2007**

*“LA LIBERTAD ES LA ESENCIA DEL ALMA, YA QUE HAY LIBRES
PRISIONEROS DEL ALMA Y PRISIONEROS CON EL ALMA LIBRE... LA
ESENCIA ES APRENDER A VIVIR COMO HOMBRES LIBRES CON ALMAS
LIBRES ... COMO UN CAMINO INICIAL A LA FELICIDAD.”*

Sadman

DEDICATORIA

A Dios

Por habernos permitido llegar hasta este punto y habernos dado salud para lograr nuestros objetivos, además de su infinita bondad y amor,

A Nuestros Padres

Por los ejemplos de perseverancia y constancia que los caracterizan, por la motivación persistente que nos permiten ser cada día una persona mejor

Y,

A todos aquellos que participaron directa o indirectamente en la elaboración de esta tesis.

AGRADECIMIENTOS

Gracias,

A nuestros maestros de postgrado, a nuestro asesor Dr. JHON ERIK CHAVEZ, por su apoyo en la culminación de este estudio y para la elaboración de esta tesis, a la Dra. ISABELL GOYES, por el tiempo dedicado, y a la Universidad de Nariño y en especial a la Facultad de Derecho, por permitirnos ser parte de esta generación de triunfadores y gente productiva para nuestro país.

CONTENIDO

	Pág.
1. INTRODUCCION	8
2. TEMA	10
2.1 Delimitación Espacial	10
2.2 Delimitación Temporal.	10
2.3 Delimitación Conceptual	10
3. PROBLEMA DE INVESTIGACION	12
3.1 Descripción	12
3.2 Concepto Y Antecedentes	12
3.3 Formulación Del Problema.	15
4. JUSTIFICACION.	16
5. OBJETIVOS.	17
5.1 Objetivo General	17
5.2 Objetivos Específicos	17
6. HIPOTESIS.	18
7. MARCO CONCEPTUAL.	19
7.1 Marco Histórico	19
7.1.1 Análisis En El Derecho Comparado	19
7.1.1.1 Francia.	19
7.1.1.2 España.	21
7.1.1.3 Uruguay.	22
7.1.1.4 Argentina.	23
7.1.1.5 Chile.	26
8. MARCO TEORICO.	27
8.1 Responsabilidad estatal por actividad legislativa en convenciones internacionales.	27
8.2 Responsabilidad internacional del estado.	28
8.3 Responsabilidad del estado por convenciones internacionales en el ámbito nacional.	29

8.4	La responsabilidad por acto legislativo en Colombia.	30
8.5	Fundamentos de la responsabilidad por el hecho de la ley.	36
9.	MARCO LEGAL	38
9.1	Estudio de las posibilidades en relación con la ley.	38
9.1.1	Negativa del legislador al derecho de indemnizar.	38
9.1.2	Silencio del legislador.	38
9.1.3	La ley es de interés general.	38
9.1.4	La propiedad no es un derecho absoluto	39
9.1.5	Manifestación expresa de la ley para indemnizar.	38
9.2	Omisión legislativa como responsabilidad del estado.	39
9.3	Antecedentes legales.	41
10.	TIPO DE INVESTIGACION.	43
11.	ANALISIS LINEA JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADODOBRE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL LEGISLADOR.	44
11.1	Lista de sentencias.	44
11.2	Responsabilidad por el hecho del legislador (Línea Jurisprudencial).	44
11.2.1	Sentencia de 18 de octubre de 1990.	44
11.2.2	Sentencia de 13 de diciembre de 1195.	47
11.2.3	Sentencia de 25 de agosto de 1998.	50
12.	JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL	54
13.	CONCLUSIONES	57
	BIBLIOGRAFIA	59

1. INTRODUCCION

Partiendo de la nueva concepción que trae la Carta de 1991 en su Art. 90, según el cual “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas...” se deduce que el constituyente no puede limitar el significado de “Autoridades Públicas” por eso hoy la responsabilidad del Estado Colombiano se extiende a los daños que pudieren ser causados por la actividad legislativa o lo doctrinariamente llamado el “Hecho de la ley o del legislador”, convirtiéndose éste, en una de las fuentes del Art. 90 superior, es decir, en fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado.

La tesis de la responsabilidad por el hecho de la ley, siempre fue observada sólo desde la óptica de la irresponsabilidad de la administración pública, puesto que siempre la ley se la entiende desde el concepto de soberanía y más aún, que siempre se la ha entendido como la manifestación del pueblo, y así las cosas el Estado nunca estaría en la posición de indemnizar perjuicios por daños ocasionados a particulares, es decir, el legislador dentro de su función de hacer las leyes no podría constituirse en fuente de responsabilidad estatal; pero ese criterio ha ido evolucionando por cuestionamientos en diferentes estados, como por ejemplo en Francia que desde 1938, ha marcado una serie de precedentes, que conllevan al análisis de que Colombia ya como Estado Social de Derecho, y donde lo que prevalece es el individuo y todas las garantías dentro de una sociedad, se esta en una posición que no encuentra garantías para desarrollar esté tipo de responsabilidad, existiendo la necesidad de un régimen que garantice que los perjuicios causados por el legislador sean indemnizados.

La aparición de un régimen por medio del cual el hecho del legislador sea efectivamente susceptible de indemnización se debe partir de todo tipo de antecedentes históricos tanto nacionales como de la órbita internacional, y de un análisis sistémico entre la responsabilidad del Estado según nuestra vigente Constitución y la noción de daños antijurídicos, pero también tener en cuenta precedentes de otros Estados de los cuales indudablemente somos influenciados. En síntesis todo lo que se busca con este trabajo es que a partir del Art. 90 superior se encuentren las características que debe reunir el daño ocasionado por el legislador para que efectivamente se logre una indemnización, como también los requisitos necesarios para poder imputarse el daño.

Por lo antes dicho, lo pretendido con el presente trabajo, es demostrar que con la aparición del Art. 90 Constitucional, en lo referente a daño especial, es mentalizar que el legislador no puede actuar irresponsablemente, pues al hacer parte del Estado se encuentra en la obligación de indemnizar a los particulares cuando por

su acción o omisión cause perjuicios a quienes no estén en la obligación de soportarlo, así su ejercicio tenga un origen lícito que en el caso es el de hacer las leyes.

2. TEMA

RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL LEGISLADOR EN EL CONSEJO DE ESTADO ANÁLISIS TEÓRICO Y LÍNEA JURISPRUDENCIAL.

DELIMITACIÓN DEL TEMA.

2.1 DELIMITACIÓN ESPACIAL.

La investigación se realizara sobre la jurisprudencia del Consejo de Estado en Colombia. Esto debido a la competencia de este órgano colegiado para la revisión de sentencias dictadas por tribunales y jueces de lo contencioso administrativo y establecer los criterios de aplicación de los diferentes estatutos de responsabilidad estatal como lo es el HECHO DEL LEJISLADOR.

2.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL.

La jurisprudencia objeto de análisis será la comprendida desde la creación del Consejo de Estado, esto es desde 1991 hasta el año 2006.

2.3 DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

- **Análisis de la jurisprudencia:** Se refiere a determinar cual es la línea jurisprudencial que ha establecido la máxima corporación, en este caso el Consejo de Estado, sobre una determinada cuestión de derecho, para el asunto en comento se trata de fijar criterios de aplicabilidad a la luz del derecho colombiano la teoría descriptiva de responsabilidad estatal por hecho del legislador.
- **Consejo de Estado:** Es el órgano competente para conocer de la instancia superior en asuntos que comprometen la responsabilidad de estado, cualquiera que sea el argumento para concederla o negarla, es decir, aquella es la llamada a fijar criterios de interpretación de normas y argumentos con ese contenido.
- **Jurisprudencia:** Del latín *ius – iuris*, que significa derecho; y *prudens – entes*, que significa prudente, es decir *ius prudens o iuris entes*, por quien debe capacidad del ser humano para analizar e interpretar el derecho

- **Responsabilidad Objetiva:** Proviene de los civilistas, y en el caso de la teoría de la lesión o daño antijurídico, el origen inspirador se localiza en la *teoría de la garantía*, del jurista francés BORIS STARCK. Según él, la discusión entre la teoría del riesgo y la de la culpa es un falso dilema, porque este problema solo se ha planteado desde el punto de vista subjetivo, “esta manera de razonar es incompleta, porque omite el punto de vista de la víctima”, porque, la víctima ha sufrido un atentado a sus derechos, que, son definidos expresamente por la ley. (pie de página. Starck, Boris, droit civil, obligations, Nos 58 y sgts.)
- **Daño:** para la existencia de responsabilidad se necesita la existencia de un daño que afecte la integridad física, moral o patrimonial de una persona. El Daño es el primer elemento de la responsabilidad, y si el no aparece, las actuaciones del sujeto resultan inocuas desde el punto de vista de los derechos del administrado. En si constituye un menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien PATRIMONIAL O EXTRAPATRIMONIAL.

3. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

3.1 DESCRIPCIÓN

El sistema jurídico colombiano necesita de la implementación de reglas de juego claras a la hora de determinar las razones y posiciones de nuestros operadores jurídicos en juicio de la responsabilidad endilgada al Estado en función del ejercicio del poder legislativo, se hace perentorio entonces que se conceptualicen y se precisen de manera clara el accionar judicial acerca de dicho tema. La verdad irrefutable es que la denominada responsabilidad por el hecho del legislador ha venido siendo considerada de manera palpable por nuestras altas cortes, las cuales la aplican y tienen en consideración pero bajo aspectos no determinados claramente en el andamiaje jurídico.

3.2 CONCEPTO Y ANTECEDENTES

Al interior de la ya reconocida responsabilidad del Estado por todos los daños ocasionados en virtud de sus funciones legales, uno de los grandes inconvenientes es solucionar al interior del régimen colombiano, cuales de las actividades de la administración estatal están sujetas a indemnización cuando efectivamente causan perjuicios.

Estando al interior de la responsabilidad del Estado, o mejor de todo tipo de responsabilidad extracontractual, es menester diferenciar cómo trabaja o desempeña las funciones el Estado, y una de sus más grandes clasificaciones la trae el propio Art. 113 de la Constitución, de donde se observa a las claras que la estructura del poder del Estado se divide en tres ramas, la ejecutiva, legislativa y judicial; así las cosas, la responsabilidad del Estado surge de las tres ramas del poder público.

Con respecto a la rama Ejecutiva, tanto la ley, la jurisprudencia y la doctrina afirman que su responsabilidad se desarrolla desde diferentes puntos. La responsabilidad judicial o mejor la de administrar justicia a sufrido muchos cambios y objeto de innumerables estudios, cuyo resultado conllevó a la expedición la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -ley 270 de 1996- la cual se puede decir tiene un estudio completo contentivo de requisitos y presupuestos bajo los cuales los funcionarios Judiciales (jueces) por su actividad judicial pueden hacer parte de procesos y objeto de condenas para el pago de perjuicios fruto de su mal desempeño en la prestación del servicio público de administrar justicia.

En lo concerniente a la responsabilidad que puede emanar frente a la actividad realizada por el legislador, aún se está en la incertidumbre, pero la responsabilidad del Estado-legislador tiene unos fundamentos que sintetizamos así.¹

- La razón más importante por la cual no se ha logrado ningún avance con respecto a los perjuicios ocasionados por los hechos de la ley es la concepción que trae el código Civil en su Art. 4 “Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar” o términos de VEDEL- la manifestación más alta de la soberanía del Estado. A pesar de que ha sido superada paulatinamente para de una u otra forma darle cabida a la responsabilidad del Estado de manera general.

Bajo ese entendido la rama ejecutiva y judicial estaban sujetos a la ley, lo que no se podría promulgar del legislador², en consecuencia se afirmaba que la ley “que causara perjuicios era expresión de la voluntad general y por consiguiente de la voluntad de los que sufren el daño”³.

- Las manifestaciones del legislador no pueden de facto o de raíz irse en contra de derechos adquiridos o persistentes, cuando nos referimos que al empezar a regir una ley se extinguen los derechos. Pero sin alejarnos de que se está en un Estado Social de Derecho la ley puede crear derechos eliminar o desconocer otros, cuando estos entren a competir con el interés general, sin embargo BIELSA, encuentra situaciones que ni siquiera el interés general puede estar por encima de los derechos ya adquiridos y reconocidos por la misma constitución. IHERING por su parte no aceptaba que el legislador cometiere arbitrariedades o errores, desde el punto de vista jurídico, pues aceptarlo, implicaría que el legislador no pudiera modificar leyes vigentes.
- El carácter de la ley general es impersonal y abstracto, es decir, para todos, bajo ese criterio no se configura la “especialidad” del daño como requisito esencial para poder acceder a indemnización, así la ley no afecta situaciones individuales o personales, en consecuencia si aparecen perjuicios son las cargas públicas que los administrados siempre deben soportar por el simple hecho de vivir en comunidad y sobre todo bajo un Estado de Derecho.
- Si efectivamente se indemnizara por el hecho del legislador en razón de perjuicios ocasionados por la ley, se entraría en un caos legislativo que inclusive la formación de las leyes podría suspenderse, pues el reconocimiento

¹ SAYAGUES LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo V. Montevideo: 1974.p.60

² BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo V. Buenos Aires: Editorial la Ley.1966.p.23.

³ MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1997, p.600.

de indemnizaciones procedentes por la ley serían demasiado cuantiosas e insostenibles por que conlleva al detrimento del patrimonio del Estado.

Los precitados argumentos son algunos de los cuales han sido el hierro, para evitar hacer un estudio mas pormenorizado en Colombia, pero en países como Francia, Uruguay han aparecido precedentes jurisprudenciales para abrir paso a un legislador responsable.

El Consejo de Estado Francesa en 1938 en el caso FLEURETTE y después en 1944 en el caso CACHETEUX, dieron luz a la indemnización por un acto legislativo, cuyo argumento se basó en el principio de igualdad ante las cargas públicas, ello a pesar de que la ley “dañosa” no estipulara de forma expresa una indemnización.

DUGUIT fue uno de los primeros en meterse en este campo, al manifestar “El Estado como asegurador frente a los administrados de todos los riesgos que resulten de su actividad, debía ser también asegurador del riesgo resultante de la aplicación de la ley”⁴

El punto a tratar es que no se puede concebir un Estado de Derecho que sea abiertamente irresponsable, puesto que la responsabilidad estatal existe cualquiera que sea la rama del poder que genere el daño, ya que las actuaciones del ejecutivo, de los jueces y del órgano legislativo siempre se hacen en representación del Estado, el cual indudablemente es uno solo; más aún cuando el art. 90 superior no da distingo frente a quién es el causante del daño, simplemente habla de perjuicios por acción o omisión de autoridades publicas.

En consecuencia no es factible seguir sosteniendo, sobretudo partir de la Constitución del 91 que nos encontramos en un Estado irresponsable cuando la causante de perjuicios a particulares sea la ley, ya que esta no puede vulnerar derechos Constitucionales, a contrario debe estar sometido a ella, ya que es la norma suprema (Art.4 C.N.) En efecto, la ley no puede ir nunca en contradicción con una norma superior, pues su fin no será otro que la declaratoria de inconstitucionalidad; sin querer afirmar al mismo tiempo de que leyes validas y vigentes sean causantes de perjuicios.

La supremacía de que habla el Art. 4 Constitucional, dentro de la cual todo el ordenamiento jurídico del Estado debe estar supeditado a ella, se realiza bajo el mecanismo de Constitucionalidad de las leyes, el cual ejerce la Corte Constitucional encargada de estudiar todo tipo de vicios, tales como los de forma para la creación de las leyes, como los de fondo para la protección de la Constitución.

⁴ Citado por GARCIA MENDOZA, Hernán. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Conosur Ltda, 1997.p.10

El Estudio realizado, está encaminado tanto de normatividad efectivamente válida, como otras las cuales fueron declaradas inconstitucionales por vicios de fondo, pues si atentan contra la Constitución no podrán ser aplicadas mientras permanezcan en el tiempo las razones que tuvo la Corte Constitucional para no hacerlas parte dentro del ordenamiento jurídico, frente a las declaradas inconstitucionales por vicios de forma o procedimiento no ahondaremos en ellas pues pueden ser válidas posteriormente cuando cumplan los requisitos para la expedición de una norma válida.

Todo lo expresado toma relevancia en el régimen Colombiano cuando constitucionalmente se permite la Expropiación y la creación de monopolios rentísticos, como también cuando la misma ley contempla una indemnización, porque aún así, no hay plena aceptación de que el Estado legislador sea responsable por sus acciones y omisiones cuando éste genere daños.

Y otras de las concepciones ha tenerse en cuenta para una mejor interpretación de esta institución jurídica, es el significado de soberanía en nuestra Carta Política Art.3. Pues la soberanía reside única y exclusivamente del pueblo del cual emana el poder público, y aunque el poder es uno sólo se divide en tres ramas la ejecutiva, legislativa y judicial, en el caso de estudio el legislador por estar sometido a la Constitución, todos los actos que se desprendan de su función deben estar sometidos a ella misma.

3.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Como y en que circunstancias se esta aplicando la RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL LEGISLADOR en la jurisprudencia colombiana?

4. JUSTIFICACIÓN

La finalidad de éste trabajo es analizar el comportamiento de las altas Cortes frente a la responsabilidad por el hecho que pudiese causar el legislador, el manejo y alcance de ésta figura jurídica en Colombia.

Es necesario saber la trascendencia que tiene la incorporación de la responsabilidad por el hecho de la ley, al interior de esa responsabilidad que pudiese recaer sobre la administración, ello en virtud de perjuicios o daños sufridos a particulares, los cuales NO tienen el deber de soportarlos. La responsabilidad por el hecho de la ley, es una de las integrantes de el gran avance que trae nuestro artículo 90 de la Constitución Política, el cual es la responsabilidad objetiva, que a su vez surge de la nueva concepción de responsabilidad en el Estado Social de Derecho, para diferenciarlo de la responsabilidad en el Estado de Derecho, la cual se puede justificar desde la lógica de compensación patrimonial o indemnización por daños o perjuicios.

Pero en el Estado Social de derecho, es decir en virtud de la “procura existencial” la responsabilidad del Estado debe tener un sentido que no puede separarse de lo social, mas aún, cuando nos encontramos en un Estado en vías de desarrollo donde el aporte de lo social es el sueño que se construye diariamente, así las cosas, la responsabilidad debe sin lugar a duda, ser el instrumento de defensa y progreso de los más débiles, que generalmente resultan siendo, las únicas víctimas del incumplimiento del deber más elemental de la Administración Pública, incumplimiento que va, desde el abandono de los fines del Estado hasta la violación flagrante de los derechos fundamentales, situación que sin lugar a dudas preocupa si se lo observa desde la óptica, que puede ser la ley quien causa o genera daños, lo cual es bastante contradictorio, pues es difícil separarse de la concepción de que el objetivo de la ley es la búsqueda del bien común.

5. OBJETIVOS

5.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar los presupuestos y circunstancias en que las jurisprudencias colombianas manejan la posibilidad de indemnización por la responsabilidad por el hecho del legislador.

5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1.) Recopilar y analizar información doctrinal y jurisprudencial existente sobre el tema en otras legislaciones del mundo.
- 2.) Identificar los antecedentes que llevaron a que este tipo de responsabilidad fuera tomada en cuenta por la jurisprudencia nacional.
- 3.) Identificar las sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre este tema.
- 4.) Comprobar la necesidad de reglamentar esta figura a fin de contribuir en la consecución de un ordenamiento jurídico mas completo en relación con la responsabilidad estatal.
- 5.) Elaborar estudio jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

6. HIPÓTESIS

El Consejo de Estado en los pronunciamientos referentes a la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, tuvo en cuenta como principales argumentos para concederla, que, se justifica el remitir al legislador, una de las formas de responsabilidad objetiva, esto debido a la necesidad de la construcción de un mecanismo de responsabilidad estatal verdaderamente adecuado a las necesidades y las instituciones. Tal sistema tiene que apoyarse también en las funciones constitucionales del estado y en los principios que rigen los cometidos de la administración pública. Tiene que concebirse no solo como un medio de protección del administrado que no tiene porque soportar el daño antijurídico que le infringe el comportamiento activo u misivo de las autoridades, sino como un mecanismo de diagnostico, ponderación y análisis de las fallas del funcionamiento administrativo.

Desde esta perspectiva es necesario impulsar, la adopción de estándares de comportamiento adecuado con miras a la responsabilidad de los entes públicos, tal como se viene haciendo en los países europeos como medio para garantizar el derecho de los ciudadanos a la correcta y adecuada prestación de los servicios públicos.

7. MARCO CONCEPTUAL

7.1 MARCO HISTÓRICO

7.1.1 Análisis de Derecho Comparado

7.1.1.1 FRANCIA

Cuando aún hay rasgos de que el Estado es irresponsable por la actividad legislativa, bajo los argumentos de que el Estado sólo puede entrar a indemnizar por el hecho de la ley única y exclusivamente cuando al interior de la norma dañosa se prevé de forma expresa el resarcimiento del daño, el Tribunal Francés, de donde es la cuna del derecho administrativo, ha aceptado excepcionalmente la competencia para dirimir asuntos relacionados con la responsabilidad por el hecho de la ley, y aún más, ya ha admitido este tipo de responsabilidad como también la ha declarado.

El caso “LA FLEURETTE” es el primer antecedente en Sentencia del 14 de enero de 1938, fallo proferido por el Consejo de Estado Francés, decisión que se produjo a raíz del Art. 1 de la ley 29 de 1934, norma que pretendía favorecer productos lácteos; y que expresaba:

“Está prohibido fabricar, promover, poner en venta o vender, importar, exportar o traficar: 1.) Bajo la denominación de crema seguida o no de un calificativo o bajo una denominación de fantasía cualquiera; un producto que presente el aspecto de la crema, destinado a los mismo usos, no provenientes de forma exclusiva de la leche, la agregación o adición de materia grasas distintas e ésta, especialmente prohibida...”⁵.

Entonces “La Fleurette” sociedad encargada de la fabricación de un producto llamado “Granadine” tuvo que abandonar dicha comercialización, puesto que el producto no era el 100% de leche, en consecuencia hacia parte de la prohibición de la ley 29 de 1934.

La Fleurette acude a la jurisdicción por la vía contenciosa en búsqueda de una indemnización bajo los argumentos de un daño especial, acción que en principio no prospero ya que fue negada por el Comisario de gobierno, decisión que

⁵ En CALDERON DELGADO, Hugo. Sistema de Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980. Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1982. p. 101.

posteriormente fue revocada por el Consejo de Estado basados en los siguientes fundamentos.

- a) Ni el contenido de la ley, ni el contenido de las actas de las comisiones relatoras de la ley dejan ver que el legislador haya pretendido gravar al accionante con gravamen diferente a las que normalmente se tiene.
- b) La sociedad La Fleurette desempeñaba una actividad lícita, es decir permitida por la ley, y en ningún momento pretendía causar daño.
- c) El daño ocasionado a la sociedad tiene las características de ser importante, grave, es decir, un daño especial, ya que conlleva una suspensión de las actividades, y al parecer fue la única que se vio perjudicada, y entonces, se vulneraba directamente el principio de igualdad ante las cargas públicas por lo que debe ser asumida por la colectividad.

Argumentos que sirvieron de precedente para el caso “Cacheteux et Demont” cuyo fallo fue proferido el día 21 de enero de 1944, donde el accionante tenía una fábrica de glucosa, teniendo que suspender actividades en virtud de la ley de 9 de junio de 1934, norma expedida con la finalidad, crear garantías a los productores de cereales reduciendo dentro de la elaboración de la cerveza el porcentaje de productos diferentes a la cebada, malta y lúpulo.

Los dos citados fallos dieron origen a la responsabilidad del Estado por el hecho de la ley, pues se imponían en dichas leyes gravámenes a intereses de ciertos particulares para la protección de otros intereses particulares, y se puede ver que las leyes con el objetivo de cuidar y proteger determinadas fabricaciones, prohibían producción de otro tipo de productos.

Otro precedente fue el del caso del Ministerio del Interior contra Boveró, aquí ya el tribunal Francés reconoce de forma más amplia la responsabilidad del Estado por el hecho de la actividad legislativa, y admitió las pretensiones, es decir, una indemnización muy a pesar de que la ley tenga la característica de ser expedida por el interés general. En éste fallo se admitió la reparación por daños a un propietario todo ello en aplicación de un decreto extraordinario el cual prohibía la expulsión de militares y familiares radicados en Argelia.

Analizando el Comportamiento jurisprudencial del Consejo de Estado Francés, respecto de la responsabilidad del Estado por la Actividad legislativa se pueden extraer tres requisitos o condiciones para lograr la efectiva indemnización por daños causados a particulares.

- 1) Se requiere que ni dentro del contenido de la norma, como tampoco en las actas de las comisiones relatoras de la misma, haga ver de forma expresa o tácita que el legislador pretendió excluir la indemnización.

- 2) El reconocimiento de la responsabilidad del Estado-legislador por medio de la indemnización debe ser de actividades lícitas, permitidas por la ley; y que nunca vayan contra el interés público la moral y las buenas costumbres.
- 3) Se requiere para una efectiva indemnización que el daño tenga una especificidad y gravedad, que desde todo punto de vista sobrepasen todos aquellos sacrificios a los que estén obligados a soportar por el hecho de vivir dentro de una comunidad.

7.1.1.2 ESPAÑA.

El artículo 9 de la Constitución Española de 1978, manifiesta genéricamente la responsabilidad de los poderes públicos, específicamente la responsabilidad de la Administración pública, jueces y tribunales, sin vincular de forma expresa la responsabilidad por el hecho del legislador.

Bajo esta concepción la doctrina Española se ha dividido; unos manifiestan que si hay responsabilidad por la actividad legislativa simplemente por la existencia del art. 9 de la Constitución; otros afirman que sólo se existe responsabilidad frente a leyes expropiatorias, en donde la falta de indemnización obligaría la inconstitucionalidad de la ley; y otra corriente doctrinaria, es que por la ausencia expresa en la Constitución frente a la responsabilidad del legislador, se faculta libremente al parlamento para que ha su arbitrio determine si la norma debe expresar si procede o no la indemnización.

Las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, vinculo en el Art. 139.3, la corriente doctrinaria de que el legislador es quien debe determinar si la ley debe expresar si hay o no indemnización, por que limita los principios de la Constitución y hace que la ley determine cuando y bajo que circunstancias procede la indemnización por los actos legislativos⁶.

Art. 139.3: “Las Administraciones públicas, indemnizaran los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar y en los términos que especifiquen dichos actos.”

El Consejo de Estado Francés se pronuncio frente a este tema en Sentencia del 20 de noviembre de 1991, dijo que el Art. 9,3 Constitucional del que se deduce la responsabilidad del Estado por la actividad legislativa, debe ser desarrollado por la ley y que no puede estar manejado por la orbita de la jurisprudencia, y bajo esa

⁶ En PARADA, Ramón. Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General. Madrid: Marcial Pons, 1993. p. 628.

concepción niega la responsabilidad del Estado por daños causados por la expedición de normas.

Criterio que se ha sostenido en reiteradas jurisprudencias en los temas de anticipación de edad para la jubilación de empleados públicos, pero hay otro antecedente pero a nivel territorial, que vale la pena tener en cuenta, que es el fallo de el 9 de mayo de 1988 por La Audiencia Territorial de Valencia, en donde reconoce la indemnización de un servidor público por los perjuicios que le genero la ley 30 de 1984, ya que le generó la jubilación anticipada.

La pretensión del accionante (servidor público), no era la de anular el acto administrativo que le reconoció la jubilación, sino más bien que se le indemnizara por los perjuicios recibidos por la expedición de la ley 30.

La sala de la Audiencia Territorial manifiesta, que la falta de regulación de la responsabilidad por el hecho de la ley, no se deriva de que el Estado se encuentre exento de responsabilidad; pues si el Estado al instituir la regulación, incluyendo allí las leyes, causa un perjuicio debe de indemnizarlo puesto que se encuentra al interior de los principios generales consagrados en la Constitución; la sala también manifiesta que si bien por ser producto el daño de una ley se puede encontrar justificado, es antijurídico desde el momento en que empieza a desbordar el principio de igualdad ante las cargas públicas que normalmente de debe soportar por el hecho de vivir al interior de una comunidad, manifestándolo con las siguientes palabras:

“La doctrina de la responsabilidad del Estado-legislador encuentra su fundamento en la producción de un perjuicio anormal o especial en la esfera jurídica de alguno o algunos administrados, perjuicio que supera entonces el nivel de tolerabilidad de las cargas comunes que implica la convivencia social y que todos debemos soportar. Cuando el daño producido adquiere esa dimensión, el perjuicio se convierte en antijurídico, deviniendo un lesión resarcible...”⁷.

7.1.1.3 URUGUAY

Para lograr fundamento la responsabilidad del Estado por el hecho de la ley, la jurisprudencia ha tomado dos criterios aunque diversos; el de el principio de igualdad ante las cargas públicas y el enriquecimiento sin causa.

Frente al principio de igualdad de las cargas públicas la Suprema Corte, en fallo del 25 de marzo de 1945, que declaro la responsabilidad estatal por un acto legislativo que monopolizo el ejercicio de actividades lícitas, y le dio base a éste

⁷ Citado por GARRIDO FALLA, Fernando. Sobre la Responsabilidad del Estado Legislador, en Revista de Administración Publica España: No. 118, Enero Abril.

principio al señalarlo como un aspecto de la norma Constitucional que refiere a la igualdad de las personas ante la ley.

De lo anterior se deduce que a la existencia de una norma que perjudique a unos ciudadanos de forma excepcional y que beneficia a la colectividad, procede la indemnización con el objetivo de restablecer el equilibrio de las cargas que se ha visto afectado por la actividad legislativa.

Frente al enriquecimiento sin causa, la Corte declaró la responsabilidad del Estado, por su actividad legislativa, cuando la ley restringe la actividad lícita de los particulares y la reserva única y exclusivamente para el Estado, es decir, la monopoliza, bajo la suposición injusto del Estado respecto de los particulares, decisión que se produjo a consecuencia de la creación de la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland y la implementación de monopolios de la refinación de petróleo, del alcohol y de algunas bebidas alcohólicas, en donde muchos de los empresarios debieron suspender sus actividades de comercio viéndose realmente perjudicados económicamente.⁸

7.1.1.4 ARGENTINA

El principio general manejado en éste Estado, es el de la irresponsabilidad del Estado por la actividad legislativa, bajo la concepción de que un acto legislativo ajustado a la Constitución, nunca puede ser fuente de la responsabilidad Estatal, así éste sea causante de daños a particulares, basado en unas pautas.

- 1) Los perjuicios causados por el cobro de impuestos no es susceptible de la responsabilidad Estatal, argumento que sustentó la Corte Suprema en el caso Gratty, y en el cual se expuso:

“El ejercicio de un poder legal, como es el de crear impuestos, o modificar los anteriores, puede ciertamente producir perjuicios en el patrimonio de los particulares, sin que tal circunstancia sea óbice contra su legitimidad, so pena de detener la actividad gubernativa, en consideración de una garantía, la de la propiedad privada que no puede interpretarse con semejante extensión”⁹.

En esos términos, para la Corte la propiedad privada se relaciona con la pérdida directa de los bienes objetos de propiedad, mas no con los perjuicios provenientes de los ejercicios del poder público.

⁸ Ver: SAYAGUES LASO, Enrique. Ob. cit. p. 603.

⁹ Fallo, 180:107.”GRATRY”, Corte Suprema Argentina. 1938.

- 2) En el caso de la Asociación Escuela Popular Germana Argentina Belgrado, ese criterio de irresponsabilidad estatal se amplió frente a los daños ocasionados por las facultades y poderes para actuar dentro de la guerra, éste tribunal adopta el criterio de que no se puede hablar de responsabilidad dentro de esos poderes, ya que el ejercicio del Estado se fundamenta en normas expresas.
- 3) El Estado no es responsable de los perjuicios generados por las leyes que regulen los servicios públicos.

Se sustrae del anterior que del derecho Argentino, se sostiene la irresponsabilidad del Estado, pero la misma Corte ha fijado unos parámetros y supuestos que podrían conducir a la responsabilidad del Estatal.¹⁰

- Real perjuicio especial.
- Enriquecimiento sin causa.
- Vulneración al derecho de propiedad.
- Efectiva indemnización al afectado.
- Daño producto de norma declarada inconstitucional.

Real Perjuicio Especial. Partiendo del caso Gratry, parte de la doctrina Argentina, acepta el daño especial, dentro de la responsabilidad del Estado por daños ocasionados en virtud de la actividad legislativa, muy a pesar no atendido las pretensiones de la demanda, aclarando que un actos legislativo procede cuando éste ha causado, en beneficio general del pueblo, un daño excepcional a un individuo o a un grupo de individuos.¹¹

Enriquecimiento sin Causa. En el caso de la Asociación Escuela Popular Germana Argentina Belgrano, el criterio del tribunal que si bien la ley no generaba responsabilidad estatal por causar daños, pues si existía responsabilidad cuando la administración a consecuencia de ello se enriquecía sin justa causa.

Por lo anterior vale anotar el fallo del caso Compañía Swift de la Plata S.A. importante en medida en que admite que el Estado es responsable debe indemnizar cuando dentro de la actividad legislativa realiza un percepción que contravenga la ley de los tributos, permitiendo la repetición de impuestos, pero para ésta responsabilidad requiere un enriquecimiento sin causa por parte del Estado y un detrimento patrimonial del contribuyente.

Vulneración al Derecho de Propiedad. La Corte Suprema Argentina, ha reconocido la Responsabilidad del Estado cuando las leyes que autorizan la

¹⁰ DIEZ, Manuel María. Derecho Administrativo. Tomo V. Argentina: Plus Ultra.1971.p.151.

¹¹ Ver: CANASI, José. Derecho Administrativo. Volumen II. Buenos Aires: De Palma, 1977.p. 555.

realización de obras públicas que ocasionan perjuicios a particulares, se ha indemnizado a pesar de que las leyes no contemplen el resarcimiento de perjuicios.

Efectiva indemnización al afectado. Se ha sostenido en primer lugar, que “la tutela de un derecho por la justicia no requiere necesariamente la preservación en especie de las situaciones existentes”¹², y por otro lado, se ha sostenido que puede admitirse la constitucionalidad de la ley si consagra la reparación indirecta del agravio jurídico.

En conclusión, la doctrina ha sostenido que la ley que ocasione perjuicios a derechos particulares, se indemnizara siempre que se haya fijado de forma expresa en la norma la reparación, ya que se encuentra subsanado el daño al derecho, no con la declaratoria de inconstitucionalidad sino con la indemnización del perjuicio.

Daño producto de norma declarada inconstitucional. La doctrina ve procedente su aplicación tomando como fundamento diversos fallos que han declarado la inconstitucionalidad de decretos del orden nacional como provincial, en donde se ha condenado patrimonialmente el Estado por la aplicación de dichos decretos.

Frente a la omisión legislativa, muy a pesar de la figura de inconstitucionalidad por omisión, la cual no se encuentra como institución dentro del ordenamiento jurídico se debe señalar que se dio un paso muy grande a partir del art. 270, inciso 2, literal “d” de la Carta Política actual de la Provincia de Río Negro, que manifiesta:

Art. 270: “...d) En las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber al Estado provincial o a los municipios, la demanda puede ser ejercida-exenta de cargos oficiales-por quien se sienta afectado en su derecho individual y colectivo. El Superior Tribunal de Justicia fija el plazo para que se subsane la omisión. En el supuesto de incumplimiento, integra el orden normativo resolviendo en caso en efecto limitado al mismo y de no ser posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite.

Por lo anterior se hace necesario citarse el fallo de noviembre de 1996, dictado por el Superior Tribunal, en donde no se habla de resarcimiento por la omisión, pero donde se concluyo que desde 1988 a 1996 ya había pasado el tiempo para

¹² DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Sexta Edición, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina. p. 566.

hacerse la normatividad por la legislatura provincial y en consecuencia se había configurado una mora legislativa.¹³

7.1.1.5 CHILE

En Chile, no hay una norma de forma especial que entre a regular la responsabilidad del Estado por la actividad del legislador, pero la Constitución Chilena de 1980, cuando habla del Derecho a la propiedad establece lo siguiente: Artículo 19, numeral 24, inciso 3: “Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien que sobre recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de la ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés general, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado”

Con la anterior norma, se es conciente de que por medios de normas, se pueden generar perjuicios, cuando el Estado por hacerse a un monopolio termina con actividades particulares; y dichas normas por no tener de forma expresa un resarcimiento de perjuicios, si ha estipulado circunstancias que pudieren disminuir los daños; para el caso el ejemplo de la ley No. 3.705 de 1935, que puso fin a las casas de empeño, pero que al mismo tiempo consagró en ella un término de 5 años, dando tiempo que los dueños de estos negocios pudieran liquidarlos, y así, disminuir los perjuicios.

En fallo de la Corte Suprema de Justicia del 7 de agosto de 1984, reconoce la responsabilidad estatal por la actividad legislativa y al mismo tiempo acepta la responsabilidad que se pudiera producir por la actividad jurisdiccional; Sentencia que fue producto de una acción propuesta por copropietarios de un predio llamado GALLETEU en contra del Estado, en donde se exigía la reparación por daños ocasionados por el decreto No. 29 de 1976, donde la Corte prohíbe la destrucción y explotación de la especie *Araucaria araucana*, ya que esta especie era el único medio productivo en el cual se podía desarrollar en este predio, mejor dicho, era el único mecanismo de desarrollo económico que se podía adelantar en el.

El precitado decreto fue el que puso en funcionamiento una ley que tenía como fundamento la protección de flora y fauna, y el tribunal dio el alcance de la prohibición con respecto a la *araucaria* y la limitación de la propiedad privada, y señaló que a pesar que la ley autorice esa limitación, no es sostenible que una autorización deje si asidero la posibilidad de indemnizar.

¹³ Ver: BAZAN, Víctor. Hacia la Plena Exigibilidad de los Preceptos Constitucionales. En: Constitucionalidad por omisión. Bogotá. Temis, 1997.p.81.

8. MARCO TEÓRICO

8.1 RESPONSABILIDAD ESTATAL POR LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA EN LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES

Aquellos que aceptan la posibilidad de que el Estado responda patrimonialmente a causa de la actividad legislativa, criticaron desde diferentes ópticas a quienes defendieron la concepción de un sistema estatal irresponsable.

- Cuando se sostenía que la soberanía era uno de los mayores obstáculos para lograr una efectiva indemnización por daños a causa de la actividad legislativa al fin fue superado, con mayor razón cuando en palabras de MARIENHOFF “la convicción de que la soberanía implica el ejercicio del poder pero siempre desde el marco del derecho”¹⁴
- La ley ya no tiene el sentido estricto que por ejemplo le daba el Art. 4 del Código Civil, es decir, como declaración de la voluntad soberana, ya que está tiene que someterse a la Carta Política, sobre todo cuando se habla de Estados que se basan en el imperio de la ley, o sea en Estados de Derecho, y es aquí que no se puede permitir que las actuaciones de cada una de las ramas del poder público actúen de forma irresponsable y se separen a los lineamientos de la Constitución.
- Retomando la legislación colombiana, y muy a pesar de que la ley es impersonal es decir general y abstracta, también debe decirse de ella que desde su expedición debe ser igual para todos, pero con el adimento que la ley dañosa pueda considerarse como carga pública pero que al mismo tiempo no puede excluir la responsabilidad del Estado de tajo.
- Frente al detrimento patrimonial del Estado en eventual pago de indemnizaciones por daños ocasionados por la actividad legislativa, se debe restringir a que tipo de daño se está hablando, es decir debe ser un daño bastante especial, pues las normas de derechos por regla general suelen ocasionar molestias e incomodidades a los individuos dentro de una sociedad, sin negar que evita el caos como también puede ser benéfica, por ellos se debe definir unos requisitos claramente definidos para que proceda la indemnización estatal por el hecho de la ley.

¹⁴ MARIENHOFF, Miguel S. Ob.cit.p.720.

Los puntos ya citados dejan ver la posibilidad de acceder a la reclamación de perjuicios por la actividad legislativa, es decir, encontrar un Estado responsable, y por que los argumentos que sirvieron de excusa en el pasado para negar una eventual indemnización han ido desapareciendo con fundamentos de las nuevas teorías, que desde la concepción del Derecho moderno ya no son argumentos sólidos para proteger leyes dañosas que tuvieron o tienen validez dentro del ordenamiento jurídico.

Como conclusión lógica la supremacía y aceptación de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho, conlleva a la aceptación de que el Estado es el garante de sus individuos, en consecuencia debe responder patrimonialmente por los daños que a ellos se ocasionen sea cual sea su origen, es decir, sin importar de quien genere el daño, pues puede proceder de cualquiera de las ramas del poder público.

Para adentrarnos en la responsabilidad del Estado que tenga como fuente la convenciones Internacionales, es menester manifestar que tampoco existe unanimidad de criterios, y que ha sido difícil su reconocimiento y es necesario partir de dos tipos de responsabilidad; que son la Responsabilidad Internacional del Estado y la Responsabilidad de Estado por las convenciones internacionales en el ámbito nacional.

8.2 RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE ESTADO

Esta surge cuando los sujetos de derecho internacional, infringen obligaciones de carácter internacional, la cual puede aparecer por sus acciones o por sus omisiones.

SORENSEN establece unos requisitos para la procedencia de esta clase de responsabilidad.¹⁵

- a) La aparición de una acción u omisión que genere el incumplimiento de las obligaciones que se encuentren estipuladas en normas de derecho internacional, que se encuentre vigente entre el Estado que actuó u omitió y el Estado perjudicado por la misma acción u omisión.
- b) La acción u omisión ilícita debe ser imputable al Estado como persona jurídica.
- c) La acción u omisión ilícita debe causar un daño o perjuicio.

¹⁵ Citado por: MONROY CABRA, Marco Gerardo. Responsabilidad Internacional del Estado y Responsabilidad Penal Individual por hechos Internacionales Ilícitos. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá: Mayo de 1999.p.49.

El tema sujeto de análisis, como para SORENSEN se lo debe manejar desde la óptica que el concepto de Acto, incluye a la ley tomada como acto legislativo, así puede surgir la responsabilidad internacional estatal por el hecho dañoso producto de la actividad legislativa, cuando se introduce al ordenamiento jurídico interno norma que tenga como resultado el incumplimiento por acción o omisión de una obligación internacional, y el Estado no saque del ordenamiento jurídico leyes cuando así tiene que hacerlo, como también cuando omita la expedición de normas que se torne necesarias para el cabal cumplimiento de las obligaciones internacionales.

Aspecto importante observar el actual Estado de derecho internacional en lo tocante a derechos humanos puesto que los estados pueden incurrir por omisión frente a celebración de tratados que conlleven al incumplimiento de normas y principios que ellos imponen, presentándose dos puntos importantes; que son: Lo supra estatal de la jurisdicción encargada de conocer dichos asuntos; y el resultado que surge de la introducción de los tratados al ordenamiento jurídico interno de donde necesariamente surgen obligaciones que pueden ser objeto de violación.¹⁶

La base de esa responsabilidad MONROY CABRA¹⁷ habla de que a menos que la norma internacional traiga expresamente la culpa, dichas norma no tengan requisito ni de negligencia culpable ni la culpa como requisito de la responsabilidad, ya que se necesita de la descripción de la modalidad de conducta para que efectivamente pueda atribuirse.

8.3 LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO NACIONAL.

Todo convenio internacional al interior del ordenamiento jurídico interno, puede eventualmente ser fuente de perjuicios para los asociados.

Uno de los antecedentes surge el Consejo de Estado Francés, en sentencia de 1963 que consideró “que las pretensiones del requirente consistían en la solicitud de una reparación de perjuicios causados directamente por una convención internacional; sus conclusiones no podían acogerse porque dicha convención no podía comprometer, en ningún caso, la responsabilidad del Estado”.

¹⁶ Ver: BIDART CAMPOR, Germán G. Omisión Inconstitucional en Omisión por Inconstitucionalidad. Bogotá. Temis.1997.p.6.

¹⁷ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Ob. cit. p.50.

La negativa a asumir la responsabilidad en estos casos, es generalmente por que la suscripción de tratados internacionales se les considera actos de gobierno, por tanto considerados como discrecionales y no susceptibles de control jurisdiccional. De ahí aparece otro pronunciamiento del Consejo de Estado francés, de marzo de 1966, caso “Cie. Générale de Énergie Radio-Électrique” que no acoge las pretensiones solicitadas por el accionante, pero deja la posibilidad dentro de este fallo, la declaración de perjuicios ocasionados a particulares en virtud de convenciones internacionales, pero aquí estableció otras circunstancias fácticas diferentes.

En el caso objeto del presente fallo, careció de elementos probatorios que demostrarán la especialidad del daño, pero dicho tribunal sostuvo:

“Considerando que la responsabilidad del Estado es susceptible de comprometerse sobre el fundamento de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas para garantizar la reparación de los perjuicios causados por las convenciones firmadas por Francia con otros Estados e incorporadas regularmente en el orden jurídico interno, con la condición, por un lado, que ni la misma convención, ni la ley que en su caso ha autorizado la ratificación pueden ser interpretadas en el sentido de excluir toda indemnización y, por otro lado, que el perjuicio por el que se solicita reparación sea de una gravedad suficiente, y presente un carácter especial”¹⁸.

De lo anterior, el fallo deja en claro la negativa a la responsabilidad fruto de la convención internacional, si dicha convención niega de cualquier forma dicha responsabilidad, debido que el tribunal francés se consideró falto de competencia para pronunciarse sobre la regularidad sobre ese punto de derecho interno al igual sobre el derecho internacional, ya que el contenido de las normas de los convenios vinculan directamente a las partes que lo suscribieron.

8.4 LA RESPONSABILIDAD POR ACTO LEGISLATIVO EN COLOMBIA

En Colombia se introdujo del derecho español la noción de resarcir los perjuicios como equivalencia del daño antijurídico, y de ahí se debe hacer el análisis partiendo de este concepto para determinar los precedentes o requisitos que se tornan indispensables para que se proceda a una indemnización por perjuicios o daños productos de la responsabilidad por el hecho de la ley.

El daño tiene la necesidad de constituirse en excepcional, anormal y con la característica de grave, pues la ley con cierta frecuencia puede causar molestias, pero estos normalmente pueden ser cargas públicas normales, que deben ser

¹⁸ VEDEL, Georges. Derecho Administrativo, Madrid: Biblioteca Jurídica Aguilar. 1980.p.347 y ss.

soportados por los ciudadanos por el hecho de vivir en una sociedad legislada. Pero cuando el daño concurre con las características de excepcionalidad, y sobrepase los perjuicios que deben ser soportados por los ciudadanos, procede la indemnización, a diferencia del daño que no debe indemnizarse por carecer de identidad tal como lo llama la doctrina, citando a VEDEL. “sólo puede concederse indemnización si el perjuicio, por su especificidad y gravedad sobrepasa los normales sacrificios impuestos por el legislador”¹⁹. Requisito que se tornó como esencial para la reparación de los perjuicios, sobretudo a partir de la Constitución de 1991 donde debe apreciarse bajo la noción de antijuridicidad.

De la Asamblea Nacional Constituyente, se dio a entender por daño, es aquel que causa un detrimento patrimonial el cual carece de título jurídico válido y que sobrepasa el conjunto de cargas que normalmente tiene la obligación de soportar el individuo en su vida social; del cual se debe escudriñar dos elementos:

- Carencia de título en la obligación de soportar el daño.
- Que sobrepase las cargas que normalmente se está obligado a soportar por pertenecer a una sociedad.

El conflicto para la aplicación de estos dos elementos para una indemnización por la actividad legislativa, es si con uno de ellos basta, o requiere de los dos, es decir, es alternativo o acumulativo; la doctrina encabezada por GARCIA DE ENTERRIA²⁰ parte de un concepto técnico jurídico de lesión resarcible, desde la óptica del margen de la licitud o ilicitud del comportamiento del Estado, y por el otro extremo el perjuicio patrimonial de los individuos; bajo esos criterios se reparará los perjuicios siempre que no existan causales de justificación que legitimen el daño, causales que deben ser expresas y tener un título jurídico que imponga el perjuicio estipulado.

Al mismo tiempo el citado autor da una lista de causales de exoneración, entre las cuales están, el pago de impuestos, el cumplimiento de un contrato o del cumplimiento de cualquier orden administrativa o judicial y diferentes obligaciones provenientes de la ley.

Al referirse, a la individualidad del daño, también hace énfasis, en que el éxito de las pretensiones está en que el daño debe ser a causa del exceso de las cargas de la vida en comunidad, a respecto, GARRIDO FALLA²¹, señala:

¹⁹ VEDEL, Georges. Ob. cit.p.343.

²⁰ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, y FERNANDEZ, Tomas Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Civitas. Madrid: 1986.p.338.

²¹ GARRIDO FALLA, Fernando. Sobre la Responsabilidad del Estado Legislador. Ob.cit.

“La doctrina de la responsabilidad del Estado-legislador encuentra su fundamento en la producción de un perjuicio anormal o especial en la esfera jurídica de alguno o algunos administrados, perjuicio que supera entonces el nivel de tolerabilidad de las cargas comunes que implica la convivencia social y que todos debemos soportar. Cuando el daño producido adquiere esa dimensión, el perjuicio se convierte en antijurídico”.

Para la teoría del daño el Dr. Martín Bermúdez Muños²², desde su análisis, se debe orientar desde la existencia o no de la responsabilidad a cargo del Estado, partiendo de la noción de daño antijurídico, en los siguientes términos:

“El daño que resulta indemnizable no es cualquier daño, sino precisamente un daño antijurídico; noción que se debe diferenciar a su vez, del concepto de conducta antijurídica, en efecto, desde el punto de vista del responsable, podría señalarse como conducta antijurídica aquella que viola el ordenamiento jurídico y que lo hace sin que exista una causa que justifique dicha violación. En la noción del daño antijurídico, por el contrario no se califica el obrar del responsable. El daño no es antijurídico por que la conducta sea antijurídica, sino por que quien lo ha sufrido no está obligado a soportarlo y sus consecuencias que deben revestir cierto grado de gravedad y de anormalidad, deben tratarse al patrimonio de quien los causó”

Por lo citado, se puede decir que la ausencia de un título jurídico válido que imponga la obligación de soportar el daño, surge de la inexistencia de una obligación legal o suprallegal del cual se pueda deducir la imposición al particular de soportar el perjuicio.

Otra de las causales dentro de las cuales se está obligado a soportar el perjuicio, a consecuencia de la ley, de las cuales no se opone al principio de igualdad ante las cargas públicas es el sólo hecho de vivir al interior de una comunidad, y que todos los que se suscriban a una sociedad tengan en igual proporción que soportarlo.

Citada las causales de ausencia de responsabilidad estatal, la no presencia de una de ellas, el particular no está en la obligación de soportar el daño, pues el sólo hecho de que se traspase los límites a lo que el particular deba soportar da la característica de antijurídico.

Ya es posible afirmar, según preceptos jurisprudenciales, la responsabilidad por el hecho de la ley, tanto bajo la ausencia de un título jurídico válido, como también por el argumento de que el daño objeto de reparación excede las cargas públicas que debe soportar el individuo por el hecho de vivir en sociedad.

²² BERMUDEZ MUÑOZ, Martín, Responsabilidad de Jueces y Del Estado. La Reparación de Daños Antijurídicos. Bogotá. Librería del Profesional.1998.p.109

A continuación presentamos unos fallos que dejan ver cuál ha sido criterio en Colombia:

CONSEJO DE ESTADO 22 de noviembre de 1991.

“...a la luz de lo preceptuado por el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Dentro de este universo constitucional no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad administrativa no se da siempre por una conducta dolosa o culpable, que debe ser sancionada, sino por el quebranto patrimonial que hay que reparar. La atención del constituyente se desplazó, pues, desde el autor a la conducta causante del daño, hacia la víctima misma. Por ello importa más reparar el daño causado, que castigar una acción u omisión administrativa culpable. La finalidad de la responsabilidad patrimonial no consiste, pues, en borrar una culpa, sino en hacer recaer sobre el patrimonio de la administración, el daño sufrido por el particular”²³.

Del anterior fallo se extrae, que el art. 90 Superior, en su contenido insiste que la protección del particular consiste en el no estar obligado a soportar un detrimento particular, puesto que esta protegido por el principio de igualdad ante las cargas públicas, y su vulneración constituye un daño que se considera antijurídico.

Al igual, la Sentencia de 26 de noviembre de 1992, expreso:

“La sala considera de interés ir fijando pautas jurisprudenciales en relación con el real alcance del concepto constitucional “daños antijurídicos que le sean imputables” Dentro de una óptica debe quedar en claro que el perjuicio que da origen a la responsabilidad es el antijurídico, y esta nota hay que buscarla en el hecho en si mismo, no en la conducta que la causa. Por ello no hay antijuridicidad cuando el particular está obligado a soportar el perjuicio”²⁴.

En esté fallo, se cita sentencia del Tribunal Supremo de España, el cual manifestó:

“Por la responsabilidad de la administración -central o local- ha de entenderse aquella obligación general que a la misma incumbe, fuera de ámbito de ejercicio de sus potestades expropiatorias - que tienen una regulación especial - de resarcir a los particulares de los daños y perjuicios, que no estando obligados por

²³ C. E. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 22 de Noviembre de 1991. Magistrado ponente: Julio César Uribe. Bogotá.

²⁴ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 26 de Noviembre de 1992. Magistrado ponente: Julio Cesar Uribe. Bogotá.

imperativo legal u otro vínculo jurídico a soportar, son consecuencia de que hacer administrativo de aquella.

Siempre que se produzca un daño o un perjuicio en el patrimonio de un particular, sin que este venga obligado por una disposición legal o vínculo jurídico a soportarlo, encontrando su causa desencadenante precisa en el mencionado funcionamiento, mediante un nexo de efecto a causa, ha de entenderse que se origina automáticamente en la administración la obligación de su directo y principal resarcimiento.”

Sentencia de 25 de febrero de 1993, manifestó:

“El daño, como es obvio, debe sufrirlo alguien. Con el se rompe el principio de no hacer daño a nadie. Y el daño tiene que ser antijurídico, ósea causado por el comportamiento irregular de la administración (irregularidad o falla que puede ser por acción o por omisión) o por una conducta que, aunque regular, sea lesiva al principio constitucional de la igualdad frente a las cargas públicas, derivación del principio de la igualdad ante la ley”.

Se puede extraer del presente fallo, que aquellos daños que son considerados como antijurídicos y que atentan contra el principio de igualdad ante las cargas públicas, bajo el argumento de que hay que soportarlos por el hecho de vivir en una sociedad, no puede ser óbice para que esa carga la reciban un conjunto de individuos, los cuales por determinada situación se encuentran en posición desfavorable en comparación con los demás ciudadanos²⁵.

Así, las cosas, frente a la acumulación o alternatividad de requisitos del daño antijurídico, esto es - ausencia de título jurídico válido para soportar el daño y vulneración al principio de igualdad ante las cargas públicas -, se concluye que El Consejo de Estado en sus fallos, en algunos casos toma uno de los dos requisitos y en otros toma a los dos, a nuestro parecer, la ausencia de un título jurídico válido es el generador del daño que atenta contra el principio de igualdad ante las cargas públicas, puesto que se habla de un deber jurídico que no se debe asumir, puesto que atenta contra el principio de igualdad y no hacen visibles causales de justificación que sirvan de argumento para el desequilibrio de las cargas públicas.

En ese orden, para que la responsabilidad por el hecho del legislador sea aplicable los requisitos dados para la antijuridicidad del daño, tiene que tratarse de un daño el cual exista la ausencia de un título jurídico válido, es decir, ausencia de disposición constitucional o legal, que estipule la obligación del particular de soportar el perjuicio y como consecuencia se excedan las cargas públicas,

²⁵ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 25 de Febrero de 1993. Consejero ponente. Carlos Betancourt Jaramillo. Bogotá.

violando la teoría de la igualdad de las cargas públicas, en la medida que ese daño no tiene la obligación de soportarlo una persona o un grupo determinado de personas.

EL DAÑO DEBE SER DIRECTO, es decir, derivado de forma inmediata de la ley o la falta de ella. De este concepto aparecen factores entre la ley y el daño, que de no tenerse en cuenta rompen el nexo de causalidad necesario para la procedencia de la indemnización.

Al respecto, el Consejo de Estado, ha sostenido unos supuestos de la responsabilidad del Estado:

- a) Que se cause daño a una persona;
- b) Que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública, y;
- c) Que ese daño sea antijurídico.

Así, la norma, como se ha dicho en otras oportunidades, respeta los extremos de toda relación de responsabilidad, como que señala los sujetos activo y pasivo de la misma (la administración y el tercero lesionado), el perjuicio y la relación causal.”

Lo que se evidencia, es que la ley es quien debe causar el daño antijurídico y éste nexo de causalidad implícito en toda la responsabilidad del Estado cuando está obligado a indemnizar, debe estar igualmente en el supuesto de la responsabilidad del hecho de la ley.

Es menester, dejarse en claro, que la indemnización patrimonial otorgada por el Estado, nunca podría prosperar si los daños son fruto de actividades ilícitas, inmorales o que atenten contra el orden público, tampoco prospera si la reclamación es en ocasión a las facultades de imponer impuestos; ya que tras estos eventos el particular está obligado a soportar la carga que genera el daño.

EL DAÑO DEBE SER ESPECIAL, es decir, que no sea de carácter general, que pueda individualizárselo, pero sin compartir que sólo proceda la indemnización cuando el daño es sufrido por un número mínimo de personas; ya que ese daño puede ser sufrido por un grupo amplio de personas sin que por ello se pueda sostener la ausencia de responsabilidad estatal, dentro de lo cual acogemos a MARIENHOFF, que expresa “la generalidad del agravio no cubre ni purga la antijuridicidad del comportamiento lesivo”²⁶.

²⁶ MARIENHOFF, Miguel S.Ob.cit.p.800.

Pero también, para no tomar posiciones a ultranza es necesaria una pauta de prudencia, y el adecuado para fijarla es el juez, puesto que de no existir podría atentarse gravemente contra al patrimonio estatal.

Frente a este tema el Consejo de Estado en sentencia del 31 de octubre de 1991, que cita al Tribunal Supremo de España en fallo de 27 de marzo de 1980, en el que sostiene que cuando el particular reciba un perjuicio que cumpla con los requisitos de "...injusto, efectivo, económicamente evaluable y susceptible de individualización personal o grupal, ha de tener la garantía por parte de la administración de su resarcimiento..."²⁷.

La noción de daño antijurídico, es el límite para determinar la procedencia de la indemnización, sin que sea el criterio exclusivo.

8.5 FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LA LEY

A la luz de la Carta Superior Colombiana de 1991, los fundamentos por los cuales se hace posible la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad del legislador, y de quienes apoyan la posición y la existencia de un Estado-legislador responsable, se debe conceptualizar la responsabilidad por el hecho de la ley y los fundamentos por los cuales las leyes ya del ordenamiento jurídico no pueden apartarse del régimen de la responsabilidad del Estado.

- 1) Concepto de Soberanía: La Constitución Política en su Art. 3, expresa que la soberanía reside en el pueblo exclusivamente, y que por ser está una soberanía popular, da a entender que cada uno de los ciudadanos ejerce como titular de una parte de ella, y que desde está óptica ni la ley ni los órganos que la emiten son soberanos y desde perspectiva no están al margen de las críticas.
- 2) Estado Social de Derecho: concepto cuya base es la dignidad humana, que de quienes apoyamos la teoría de la responsabilidad por el hecho de la ley, no se acepta que el legislador se excluya de la responsabilidad en ocasión de daños antijurídicos, cuando si se impone éste gravamen a las otras ramas del poder público. (Rama judicial y rama ejecutiva). Pues si la Constitución es el conjunto de principios y de derechos fundamentales, estos son la base de la manera como debe funcionar la organización política, y es esta la que hace la existencia de un Estado Constitucional Democrático, en donde el respeto de los derechos de los ciudadanos están en un nivel superior, dada por la razón de ser la Constitución norma de normas.

²⁷ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia del 31 de Octubre de 1991. Consejero ponente: Julio Cesar Uribe Acosta. Bogotá.

- 3) Responsabilidad por el hecho del legislador: Aquella que surge cuando el Estado debe responder patrimonialmente, cuando en ejercicio de la función legislativa, introduce al ordenamiento jurídico ley que puede ser constitucional o inconstitucional, pero que causa un daño que se considera como antijurídico, y directamente causa perjuicios a personas las cuales son determinables, daño que además supera las cargas normales que deben soportarse por causa de la ley.

9. MARCO LEGAL

9.1 ESTUDIO DE POSIBILIDADES EN RELACIÓN CON LA LEY

Entendida la posibilidad de acceder a la indemnización de perjuicios por los hechos que se desprenden de la actividad legislativa, es necesario a dicha responsabilidad precisarla dentro de un marco de actuación, que a continuación pueden ser las diferentes posiciones a tomar frente a la posición tomada por la corporación encargada de legislar.

9.1.1 Negativa del legislador al derecho de indemnización. Por una parte que la ley contempla expresamente la indemnización, y por que ellos puede inferirse del comportamiento histórico del parlamento. Bajo estas circunstancias el ciudadano afectado debe acudir a la declaratoria de inconstitucionalidad, argumentando vulneración de derechos fundamentales; ahí si es posible manifestar que el legislador no es un todo poderoso, pues si su actividad vulnera norma que son de contenido constitucional, el Estado está en la obligación de reparar los daños, aún más, cuando el juez que sea competente para el conocimiento del caso debe respetar el principio de supremacía de las norma constitucionales.

9.1.2 Silencio del legislador. Para proceder a una indemnización los funcionarios judiciales siempre deben observar la presencia del daño, como la relación de causalidad existente con la ley dañosa, estudiados desde la conveniencia social y equidad. Muy a pesar de que en el caso “La Fleurette” el silencio del parlamento no siempre implica la voluntad al derecho a indemnizar.

9.1.3 La ley es de interés general. Que se considera una las razones para negar la indemnización por el hecho de la ley, pero por no precisar presupuestos para que se defina una eventual indemnización dejándolo de cierta forma de manera abstracta y global, es que se niega la existencia de responsabilidad del Estado-legislador, pues si se justifica que cuando el legislador al expedir una ley es por razones de interés general y es el sacrificio al que se tiene que estar expuesto por vivir dentro de una comunidad, desaparece el derecho, desde la óptica del Estado social del derecho, cuando el ser humano y los derechos inherentes a él son más importante.

Por lo anterior y por la fuerza que ha ganado el principio de igualdad ante las cargas públicas, es sostenible que así el legislador expida normas con carácter de interés general y no de interés particular, su futuro conlleva a la responsabilidad del legislador cuando su actividad cause daños.

Otro pronunciamiento en Francia en el caso del Ministerio de Interior contra Boveró, en enero de 1963, en el cual reconocido por la Alta Corporación, que por el principio de igualdad ante las cargas publicas, procede la reparación de daños a los ciudadanos aunque la ley hubiere sido expedida con la finalidad del interés general²⁸.

9.1.4 La propiedad no es un derecho absoluto. La institución de la expropiación, por medio de la cual se puede indemnizar, en este caso por motivos de interés general.

9.1.5 Manifestación expresa de la ley para indemnizar. La indemnización o reparación de daños causados deben ser expresamente fijadas por la ley, en aspecto de cantidad, de no hacerse, debe ser especificado por el juez.

9.2 OMISIÓN LEGISLATIVA COMO RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Ya se había hecho mención a que la Constitución Política es un conjunto de principios o directrices, pero desarrolladas por la ley, esa misión dada por la misma Constitución, es el punto de partida para poder extraer cuando de configuraría una omisión legislativa, pues se hace difícil esa omisión dentro de la actividad general de hacer leyes.

Aquí, primero se necesita entrar a definir en que consiste la Omisión. Pues genéricamente es “dejar de actuar o hacer”, pero el concepto Jurídico Constitucional es “no hacer aquello a lo que, de forma concreta, se está constitucionalmente obligado”²⁹.

Entonces no sólo se requiere el dejar de actuar dentro de la actividad normal de legislar, sino que además, se requiere de forma expresa que la Constitución tenga esa exigencia.

Ahora según WESSEL, la omisión del parlamento puede ser absoluta cuando “falta cualquier norma aplicativa del precepto constitucional”; como también la omisión puede ser relativa, cuando “existe una actuación parcial que disciplina solo alguna de las relaciones y no otras análogas, con la consiguiente lesión del principio de igualdad”³⁰; como es obvio en la omisión absoluta no hay ninguna

²⁸ Ver: AMALFI ALVAREZ, Lisy Rossana y CALA MONCALEANO, Gonzalo. La Responsabilidad del estado legislador. Tesis. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogota: 1984. P.127.

²⁹ FERNANDEZ SEGADO, Francisco. La Inconstitucionalidad por Omisión. p.14

³⁰ Citado por: FERNANDEZ, Segado Francisco. Ibíden. P.17.

actuación del congreso o órgano legislativo; y en la omisión relativa, si existe actuación pero no es plena o mejor se la puede considerar como defectuosa.

La Corte Constitucional en Stcia. C-583 de 1996, frente a éste punto se declaro incompetente para el conocimiento de demandas cuyo fundamento sea la omisión absoluta del congreso.

La omisión legislativa esta en la búsqueda de que los derechos consagrados en la Constitución no sean letra muerta, sino más bien se efectivicen, pero como ya es de observancia general esto no sucede y es allí donde la misma Constitución pierde su fuerza ocasionando daños antijurídicos, cuando no se actúa teniendo la obligación de hacerlo.

Al interior de la normas se encuentra la clasificación de normas que son las operativas o de aplicación inmediata y la programáticas; las operativas no requieren del funcionamiento del legislador para lograr sus cometido; mientras que las programáticas requieren de esa actividad legislativa para lograr sus efectos de forma inmediata.

Para SAGUES, las programáticas, hay unas que facultan al parlamento para reglamentar determinadas materias como hay otras reglas que los obligan; de lo anterior se puede concluir que la institución de la omisión en el campo legislativo se configura única y exclusivamente para aquellas normas que imperativamente ponen al legislador en la situación de hacer, es decir, normas que los obliguen; esto si en diferencia con las normas operativas pues la omisión no constituye mora legislativa, ya que no está en la obligación de hacer leyes.

La cuestión a definirse y la cual toma importancia para poder acceder a un indemnización por una actividad legislativa sobre este punto, es definir cuando el legislador a incurrido en una omisión; y se hace fácil cuando la misma ley consagra un termino para hacer leyes, puesto que el Estado se hará responsable al vencimiento del termino legal, pero en los caso en los cuales no se haya estipulado un termino, habría que hacer hipótesis y plantear varias respuestas; por ejemplo que la actividad legislativa deba hacerse a la presentación de determinadas situaciones, en la cual se debe tener en cuenta términos prudenciales para la expedición de la ley, como también tenerse en cuenta si hay proyectos de ley y si la omisión del legislador no está justificada.

Entonces, aquello que de debe entrar a valorar es la trascendencia que pudiere tener la omisión legislativa, es decir, que la omisión haga que la aplicación de la norma sea imposible y a la vez contravenga normas constitucionales, que tengan como resultado perjuicios a los ciudadanos; con la claridad que el legislador haya sobrepasado el termino en el cual se tenía la obligación de actuar.

Por último, frente a este tema, se hace necesario cual serían las variantes que podría tener un juez de conocimiento frente a una omisión legislativa, por un lado se ha optado por la no aceptación, partiendo de que el juzgador cumpla su obligación por disposición Constitucional, atentando con el Art. 113 Superior de la tridivisión de poderes, y con el ingrediente de que los funcionarios judiciales (juez) sólo resuelve situaciones particulares. Otros consideran que el sentenciador debe hacer conocer al legislador la necesidad, la urgencia y la conveniencia de dictar determinada norma; en síntesis, hay quienes sostienen que el juez puede entrar a resolver el caso de estudio, ya por medio de la analogía puede dar aplicación a normas de rango Constitucional.

9.3 ANTECEDENTES LEGALES

Es decir cuando la constitución o la ley de forma expresa asumen la obligación de indemnizar los perjuicios productos de una norma.

En Colombia los antecedentes parten de la Constitución.

“ARTICULO 58: Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de la utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, **podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa.** Esta se fijará consultando los interés de la comunidad y del afectado, en los casos en que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa, incluso respecto al precio.”

“ARTICULO 336: Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social o en virtud de la ley.

La ley que establezca un monopolio **no podrá aplicarse antes que hayan sido plenamente indemnizados los individuos** que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, la administración, control y explotación de los monomios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de monopolio de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de monomio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolio rentísticos será sancionado penalmente en los términos que establezca la ley.

El gobierno enajenara o liquidara las empresas monopolísticas del Estado y otorgara a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia en los términos que determine la ley.

En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores.

10. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Para el presente estudio se hace necesario aplicar un tipo de investigación acorde con el análisis de la jurisprudencia recaudada, por lo cual se aplicaron las técnicas de análisis y de interpretación sobre *línea jurisprudencial*, pero para poder desarrollar esta forma de investigación es necesario establecer una adecuada estructuración de la línea, para lo cual se requiere de puntos indispensables, tales como: identificar las sentencias acordes con el tema, delimitarlas, clasificarlas, establecer en cada una de ellas la ratio decidendi, identificar las sentencias hito o tipo, graficar el sentido de la línea jurisprudencial, y determinar las conclusiones conseguidas a partir del estudio realizado.

La metodología para estudio de línea jurisprudencial nos permite identificar la existencia de distintos tipos de sentencias al interior de aquella, por tanto, es necesario identificar los principales fallos que sobre la materia se han promulgado, clasificando las de mayor importancia para el tema en estudio, de esta manera se encontrara la denominada sentencia HITO que se determina por su contenido con consecuencias conceptuales profundas y duraderas en el mundo jurídico. Adicionalmente se buscara aquellas sentencias que los operadores jurídicos consideren que anuncia la respuesta correcta a un problema jurídico.

Para toda investigación que pretenda efectuar un estudio jurisprudencial tendiente a identificar una línea es de gran importancia la obra "EL DERECHO DE LOS JUECES" del doctor DIEGO EDUARDO LOPEZ MEDINA.

11. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL LEGISLADOR.

Existen fallos del Consejo de Estado que han fijado parámetros para determinar la responsabilidad del Estado por el hecho de la ley, que abren las puertas no sólo por la acción legislativa sino también por su omisión y aún más frente a la responsabilidad por el acto constituyente. A continuación se relacionan las sentencias emitidas por esta corporación que corresponden a la defensa o negativa para conceder a favor del accionante responsabilidad en cabeza del estado por el hecho del legislador, las cuales tendrán el análisis correspondiente con miras a obtener criterios claros y duraderos con relación a la línea, es decir; primero. Se identificara la sentencia hito, que como ya se dijo anteriormente, es con la que se da soluciones estructurales en varias sentencias; segundo, hacer una lista de las sentencias que enuncias la sentencia hito posteriormente; tercero, formar el nicho citacional, es decir la lista de sentencias con un grado de analogía fáctica con el asunto tratado; cuarto, estudio del nicho citacional, que desembocara en la inclusión de parámetros preponderante y posiciones del asunto o problemática tratada.

11.1 LISTA DE SENTENCIAS

- Sentencia de 18 de octubre de 1990, Consejo de Estado- Sección tercera.
- Sentencia del 13 de diciembre de 1995, Consejo de Estado Sala Plena
- Sentencia del 25 de agosto de 1998, Consejo de Estado Sala Plena.

11.2 RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL LEGISLADOR (LINEA JURISPRUDENCIAL).

11.2.1 Sentencia de 18 de octubre de 1990, consejo de estado- sección tercera.

Mag ponente: JULIO CESAR URIBE ACOSTA

SUPUESTOS FACTICOS:

Está acción fue instaurada por la sociedad “FELIPE GARRIDO SARDI & CIA LTDA”, como resultado de los perjuicios causados de dos normas

departamentales; la Ordenanza No. 025 del 2 de diciembre y el Decreto No. 0623 del 30 de marzo de 1982, normas que para la sociedad, eran fuente de un nuevo impuesto sobre los licores extranjeros, pero que estaban camuflados bajo otra figura, que era el servicio de bodega de licores nacionales y extranjeros.

En principio por los daños sufridos “Felipe Garrido Sardi & CIA LTDA”. Solicita la nulidad de las dos normas citadas como también la suspensión provisional; suspensión que el tribunal considero adecuada, para lo cual la despacha favorablemente, situación en la cual no estuvo de acuerdo el gobernador y la impugno por medio del recurso de apelación lográndose que los impuestos se sigan cobrando hasta la expedición de la ley 14 de julio de 1983.

En sentencia del 13 de junio de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Valle del Cauca, declara la nulidad de los actos acusados, en la cual el a-quo considera la presencia de la nulidad, con los fundamentos de que el impuesto cobrado era de carácter nacional y que su existencia y valides carecían de competencia puesto que estaban creando normas que son de la orbita del Congreso de la Republica, nulidad que al mismo tiempo fue confirmada por el Consejo de Estado.

Posterior a ello, la Sociedad “Felipe Garrido Sardi & CIA LTDA”, por medio de apoderado, demanda al Departamento del Valle del Cauca; con el objetivo de que la entidad demandada se la declare administrativamente responsable por los perjuicios económicos ocasionados como consecuencia de la ordenanza y el decreto, ya que se le disminuyeron como también se imposibilitaron todas las actividades de comercio de la citada sociedad.

En sentencia de 12 de diciembre de 1987 el Tribunal Administrativo del Valle, tomo la siguiente posición: que aunque los actos administrativos hayan sido judicialmente declarados nulos por lo contencioso administrativo, “no por ello puede surgir para el Departamento del Valle del Cauca una responsabilidad. El administrado estaba asistido del derecho de demandar los actos administrativos que estimaba no solo contrarios a normas superiores de derecho, sino gravosos a su patrimonio, y en efecto lo ejerció con éxito. De allí a concluir que la conducta oficial debe ser tomada como fuente de indemnización, cuando no se le puede encajar dentro de las vías de hecho o la operación administrativa, está por fuera de una exacta valoración jurídica de lo sucedido”

Lo tomado en cuenta para dicho Tribunal fue que la Ordenanza y el Decreto, son actos administrativos creadores de situaciones generales, impersonales y abstractas, y así, no es posible acumular dos pretensiones tales como las de anulación e indemnización de perjuicios.

La sociedad, no contenta con la decisión, impugna, apelación que sostiene que “a-quo no debió denegar las pretensiones argumentando que la expedición y aplicación de actos administrativos de carácter general, no dan motivo de la acción

intentada de indemnización de perjuicio. La parte actora arguyó que dicho razonamiento es inaceptable, más aun cuando el Consejo de Estado en Sentencia del 28 de octubre de 1976 expreso “que uno de los fundamentos de la responsabilidad estatal es la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto administrativo causante de perjuicios materiales o morales a los administrados, sin importar que ese acto administrativo sea general o particular. Lo que acontece es que si se trata de un acto administrativo general, la indemnización de perjuicios será promovida una vez ese acto haya sido anulado, o simultáneamente con la nulidad deberá instaurarse por separado, pues por regla general, no es admisible una acción de restablecimiento del derecho contra un acto administrativo general”³¹.

El apoderado de la sociedad también sostuvo, que el a-quo, desestimo las corrientes de derecho moderno que abren paso a la responsabilidad estatal por el hecho de la ley, citando el fallo “La Fleurette” del Consejo de Estado francés de 1938, el cual se baso en el principio de igualdad ante las cargas públicas. (Subrayado fuera de texto).

ARGUMENTOS ADICIONALES DEL CONSEJO DE ESTADO (OBITER DICTUM)

El Consejo de Estado, consideró lo siguiente, citando a VEDEL,

- El funcionario judicial (juez) debe entrar a interpretar cual es la voluntad del legislador a presencia de silencio expreso y además tener en cuenta la circunstancias del caso y un consentimiento de una indemnización.
- El principio de la responsabilidad es el de igualdad antes las cargas públicas, y si la ley impone una carga adicional debe ser un pequeño numero, que además sean identificables a pesar de la generalidad de los términos empleados; un perjuicio especial, en interés general.
- El interés general de la ley, en nombre del cual se impone un sacrificio se confunde con el interés colectivo de una categoría social y económica.³²

El Consejo de Estado, manifestó en el caso:

³¹ Responsabilidad del estado por actos generales y particulares.

³² C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Sentencia del 18 de Octubre de 1990. Consejero Ponente. Dr. Julio Cesar Uribe Acosta.

“La interpretación de la voluntad del legislador no permitía inferir que éste, teniendo en cuenta las circunstancias, tuviera la decisión de que se indemnizara a los posibles damnificados con los efectos jurídicos producidos por la Ordenanza y el Decreto citados, adicionalmente según el ad-quem, las normas benefician a toda la comunidad”

RATIO DECIDENDI:

El honorable Consejo, teniendo en cuenta la importancia de los argumentos del accionante, dejó en claro, que cuando la jurisprudencia francesa reconocía la indemnización por el hecho de la ley, era de forma excepcional, concluyendo que dentro de las circunstancias que dieron origen a éste caso faltan presupuestos para una efectiva indemnización, pero que sin duda pueda abrirse el paso para que por vía jurisprudencial a la responsabilidad estatal por el hecho de la ley.

El máximo tribunal administrativo considero en éste fallo, que si bien las pretensiones no podían ser despachadas a favor del accionante por ausencia de presupuesto que conlleven a realizar una valoración jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado por el hecho de la ley, pero que si se encontraban otros presupuestos y requisitos si sería posible una indemnización³³.

DECISIÓN:

En últimas, el Consejo de Estado, dejando ver su criterio de que se indemnice al demandante y se condene a indemnización de perjuicios, encontró que el fallo del a-quo debió ser confirmado, puesto que si bien crece el interés en la indemnización de daños y perjuicios fruto de la actividad legislativa del Estado, el caso no tiene el universo necesario para fundar jurisprudencialmente un precedente.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ENUNCIADA:

La indemnización por el hecho de la ley se reconoce pero de forma excepcional.

11.2.2 Sentencia del 13 de diciembre de 1995, Consejo de Estado- Sala Plena.

Magistrado ponente: DIEGO YOUNES MORENO

³³ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo-sala plena-Sentencia del 13 de Diciembre de 1995. Consejero Ponente Diego Younes Moreno. Bogotá.

SUPUESTOS FACTICOS:

Fallo producido por acción interpuesta por un congresista, el Senador FEISAL MUSTAFÁ BARBOSA, en cuyo libelo demanda torio solicita la declaración de responsabilidad por perjuicios ocasionados por la suspensión del periodo legislativo, para el cual democráticamente había sido elegido.

La suspensión antes citada, se produjo en virtud del proceso constituyente que dio origen a la nueva Constitución Política de Colombia en el año 1991, entonces el Jefe de Estado y los Presidentes de la Asamblea Nacional Constituyente, suscribieron el 7 de junio de 1991 un comunicado que recomendó a los delegatarios de la Asamblea Constitucional, aprobar una disposición transitoria para que se convoque a nuevas elecciones generales del congreso, tal como se efectuaron el 1 de diciembre de 1991.

OBITER DICTUM

Las pretensiones hechas por el Senador fueron denegadas, pero vale mencionar el salvamento de voto hecho por el Magistrado Benjamín Herrera Barbosa, en el cual expreso "...la sentencia planteó sin distinciones, que una norma constitucional sobreviviente puede desconocer cualquier derecho amparado por una Constitución anterior, inscribiéndose así una prelación enteramente positiva del derecho y amparándose particularmente en el teórico Hans Kelsen, cuyas teorías no deben admitirse abiertamente". El jurista expresa que "una constitución Política de una país puede desconocer algunos derechos adquiridos por los ciudadanos antes de su vigencia, por que se trata ante todo de un hecho político, pero ese desconocimiento no puede ir más allá de los limites del derecho supranacional y jamás podrá invadir las fronteras impuestas por los derechos fundamentales, base del pacto social"

Bases que la sala en segunda instancia, fundamentan en un poder constituyente primario, que desde la orbita del poder soberano que es anterior e independiente del ordenamiento jurídico anterior, pueden dar vida a un nuevo ordenamiento constitucional.

El Ministerio Público, haciendo parte dentro del presente proceso, conceptúa que el presente asunto se constituye un antecedente muy importante a tenerse en cuenta frente a la responsabilidad estatal por el hecho de la ley, al igual hace una relación histórica de la responsabilidad estatal por el hecho de la actividad legislativa en Francia, España, Alemania y Italia, enfatizando el criterio del Consejo de Estado Francés, apoyado en el principio de igualdad ante las cargas públicas y da un criterio ya de derecho moderno de soberanía; al mismo tiempo pone en duda que el criterio que surge de la sentencia apelada sea una sinonimia entre soberanía e impunidad en la indemnización de daños y perjuicios,

contrariando desde toda óptica los nuevos avances traídos por los estados sociales de derecho frente a la responsabilidad del Estado, centrada hoy más en la víctima que en quien o que es el causante del daño.

Agregando,

“la noción de soberanía no es excluyente de la responsabilidad del Estado y ésta prima sobre la noción de poderes omnímodos, de forma tal que el ejercicio de la soberanía, ya sea en el ámbito del derecho intencional, ya sea en el de la legislación interna no excluye, sino que supone, la indemnización de perjuicios que el ejercicio de la soberanía conlleva”³⁴.

También manifiesta, que no se puede negar la responsabilidad Estatal en principio argumentando el poder constituyente, tal cual lo hizo el a-quo, y los trata como simplistas y facilistas, y concluye que la situación del accionante no constituye un daño antijurídico, pues no se configura un derecho adquirido, porque el pueblo puede modificar la Constitución Política.

Sostiene que el daño causado es de aquellos de los cuales la víctima tiene el deber de soportar, “por la particular relación que lo unía con el derecho que se tenía”

Los Consejeros de Estado Daniel Suárez Hernández, Carlos Arturo Orjuela y Armando Gutiérrez, en desacuerdo con el fallo y con la mayoría de la sala; se manifestaron que según la trayectoria que ha tomado la responsabilidad por el hecho de la ley en los siguientes términos: “En Colombia, hasta la fecha, han sido vacilantes la legislación y la jurisprudencia contenciosa administrativa para reconocer la responsabilidad frente a las actuaciones legislativas del Estado; en la misma forma que vacilaron el legislador y la jurisprudencia en Francia y otros países”³⁵.

Salvamento que se fundamenta, en tesis contemporáneas, que se fundamentan en la disminución de la discrecionalidad del Estado en sujetar sus actuaciones bajo el imperio de la ley y el análisis jurisdiccional.

So pena, de declararse faltos de competencia la mayoría de los magistrados, los fundamentos de primera y segunda instancia, como el concepto del procurador y el salvamento de voto, significan avances para una eventual responsabilidad por el hecho de la ley.

³⁴ Concepto ministerio público, sentencia en estudio.

³⁵ Salvamento de voto C.E. Daniel Suárez Hernández, Carlos Arturo Orejuela, Armando Gutiérrez.

RATIO DECIDENDI

Dicho fallo afirma, que de el correspondiente control jurisdiccional que se puede ejercer a la actividad Estatal, se puede inferir la existencia de responsabilidad en cabeza del Estado, pero ese control jurisdiccional, sólo puede ejercerse si existe un órgano competente para hacerlo y un marco legal anterior, que permitiere una comparación de las situaciones que en el caso son objeto de cuestionamiento.

Desde las circunstancias de hecho y de derecho que dieron origen a la acción y motivaron la pretensiones, el Consejo de Estado Afirma.

“que en el caso no existe ni un órgano competente para ejercer dicho control, ni un marco jurídico anterior. Por tal motivo, no es posible deducir responsabilidad al poder constituyente y la jurisdicción contenciosa o cualquier otra jurisdicción, no tienen dentro de la órbita de su competencia, la facultad de juzgamiento sobre lo que hizo la Asamblea Nacional Constituyente.”

Para darle fundamento, y aún más firmeza a lo precitado se menciona el Art. 59 transitorio de la Constitución, que manifiesta: “...los actos promulgados por la Asamblea Nacional Constituyente, no están sujetos a control jurisdiccional alguno”³⁶.

Fallo que en principio habla de la soberanía estatal, para proporcionarse, en virtud de una asamblea nacional constituyente un nuevo pacto constitucional, es decir, una Constitución Política.

DECISION:

Negar las pretensiones del demandante, por que Para la sala plena del Consejo de Estado, la asamblea nacional constituyente, surge del llamado constituyente primario, es decir del pueblo, y por disposición constitucional es en quien recae la soberanía, y en consecuencia los actos frutos de la actividad de órganos así constituidos, no tienen control jurisdiccional alguno.

11.2.3 Sentencia del 25 de Agosto de 1998, Consejo de Estado-Sala Plena

Mag. Ponente: JESUS MARIA CARRILLO.

SUPUESTOS FACTICOS:

³⁶ Artículo transitorio 59, constitución nacional 1990.

Se origina por la muerte del señor César Julio Cuervo ocasionada al ser arrollado por un automóvil diplomático, de propiedad de la embajada Norteamericana y conducido por un Coronel del Ejército Colombiano. La esposa del de cuyus, Sra. Vitelina Rojas y sus hijos, accionaron mediante reparación directa del art. 86 del C.C.A. en contra de la Nación, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Congreso de la República, éste último representado por el Ministro del Interior; con la pretensión de que se declare responsable patrimonialmente al Estado de las consecuencias generadas por la ley 6ª de 1972 ³⁷.

Pretensión que se realizó bajo los fundamentos que la precitada ley aprobó la Convención de Viena, que incluye la inmunidad de la jurisdicción diplomática, por la cual se impide accionar ante la embajada y resarcir los perjuicios ocasionados por el accidente.

El a-quo despachó negativamente las pretensiones, en consideración a que la ley 6ª de 1972 simplemente ratifica una Convención de relaciones diplomáticas de los estados que la suscribieron y en consecuencia no causó daños ni perjuicios, como tampoco violó derechos; expresando que:

“para que se presente la responsabilidad por el acto legislativo es necesario que éste sea violatorio de los mandatos constitucionales que otorguen específicos derechos a las personas que se sientan lesionadas por su expedición, todo ello dentro de la organización jerárquica del sistema jurídico, o que aquellos que, como resultado de su aplicación, vean disminuido su patrimonio en forma más gravosa de la que corresponde al común de quienes integran el conglomerado social sometido al imperio de la norma”³⁸.

En este fallo, a pesar de lo dicho se declaro el resarcimiento de perjuicios por la responsabilidad del Estado, bajo el argumento que se colocó a los ciudadanos en la imposibilidad de acudir a la justicia.

Decisión que fue recurrida en apelación por demandante y demandada, y el Ministerio Público, quien manifestó estar de acuerdo con el fallo, pero con la aclaración de que la responsabilidad del Estado se da ante las situaciones de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes.

³⁷ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sala Plena .Sentencia del 25 de agosto de 1998. Consejero Ponente. Jesús María Carrillo. Bogotá.

³⁸ Aparte de la Sentencia de Primera Instancia, Trascrito dentro de la Sentencia estudiada.

OBITER DICTUM

El Consejo de Estado aunque acogió ésta decisión, ya que acepta la responsabilidad del Estado, hace precisiones conceptuales:

- a) No es adecuado afirmar la responsabilidad por los actos legislativos, necesite vulneración de derechos constitucionales, ya que la responsabilidad surge de la anti juridicidad del daño, más no si la conducta es lícita o ilícita.
- b) Pregonar la soberanía del Estado frente a las relaciones internacionales, pero esto no genera la característica de irresponsabilidad de las consecuencias de sus actos, en el caso sub.-examine la Convención Internacional.
- c) Si en los efectos que puede producir un tratado son daños a los ciudadanos, el Estado colombiano debe asumir patrimonialmente las consecuencias por que se deriva del cumplimiento de los fines estatales³⁹.
- d) El caso objeto del fallo el accionante plantea dos situaciones en virtud de la inmunidad jurisdiccional, primero la posibilidad de acceder a la justicia en Colombia contra el actor de los hechos y por otro el rompimiento al principio de igualdad ante las cargas públicas, al obligárseles a acudir a la justicia del Estado acreditarte, ya que si es permitido hacerse según la Convención de Viena.

RATIO DECIDENDI

El máximo Tribunal de lo Contencioso para este caso, consideró que lo adecuado era aplicarse la responsabilidad por daño especial, ya que por la actividad legítima del Estado, como lo es la incorporación al ordenamiento jurídico de tratados internacionales, atenta contra el principio de igualdad ante las cargas públicas.

En las aclaraciones de voto, por los Magistrados Daniel Suárez, Mario A Méndez y Manuel Ureta, afirman que en este caso no se puede pregonar la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, por que la conducta legislativa estuvo plenamente sometida a las disposiciones constitucionales; y por otra parte, es la aplicación del tratado público, y éste es un acto complejo de intervención de diferentes Estados como también de diferentes ramas del poder, de lo cual no puede deducirse de la norma aprobatoria del tratado responsabilidad del hecho del legislador.

³⁹ Consejo de Estado agosto 25, 1998

Muy a pesar del fallo y de las aclaraciones de voto, aquello que hizo el Consejo de Estado, fue declarar responsable al Estado bajo la institución del Daño Especial, por los perjuicios causados por una ley que posee la calidad de válida.

12. JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA No. C-543 DEL 16 DE OCTUBRE DE 1996, EXPEDIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

El fundamento de ésta sentencia es la omisión legislativa como responsabilidad del Estado-Legislator, cuando el congreso “no hace aquello a lo que, de forma concreta, está constitucionalmente obligado”⁴⁰, en estos casos es donde se configura la omisión legislativa.

En la presente sentencia se marcaron lineamientos importantes⁴¹, a pesar de declararse inhibida la Corte por carecer de competencia para las demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta.

La Acción instaurada fue de inconstitucionalidad por la omisión del legislador en reglamentar los Art. 87 y 88 de la C.P., que son las referentes a las acciones de cumplimiento, populares y de grupo; y donde se solicitó a la Corte Constitucional, la fijación de un término prudente para que el congreso de la República reglamente las normas superiores para lograr una efectividad en su ejercicio, o a su incumplimiento dentro del término, disponer que el ejecutivo solicite facultades legislativa extraordinarias al legislador.

Dentro de la intervención dentro del proceso, vale destacar la del Doctor Juan Manuel Charry Ureña, representante de la Asociación Colombiana de Derecho Constitucional y Ciencia Política, quien argumenta que la acción de inconstitucionalidad necesita como requisito de la existencia de un acto general, impersonal y abstracto que atente contra la Constitución Nacional, y que por la ausencia de dicho acto, la acción es improcedente; y otra intervención importante a tenerse en cuenta es la del ciudadano Jorge Leyva Valenzuela, quien manifiesta que la acción de inconstitucionalidad sí procede, por que la acción en general, lo que hace es garantizar los derechos fundamentales, al solicitar que no se desconozca la supremacía de la Constitución, que se define en la facultad de toda persona a acudir a la Corte Constitucional, para solicitar se imponga la prelación y fuerza de las disposiciones Constitucionales, en obediencia del artículo 4 superior.

La Corte considera que:

⁴⁰ Ver infra pág. 24 (ver cita No 29)

⁴¹ Corte Constitucional Sentencia No C-543 del 16 de octubre de 1996. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá.

“El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras: cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución; cuando en cumplimiento del deber impuesto por el legislador favorece ciertos grupos, perjudicando a otros; cuando en desarrollo de ese mismo deber el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que le otorga al resto; cuando al legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella”

Por la falta de disposición de desarrollo legislativo de un precepto constitucional se presenta una omisión legislativa absoluta, y en las demás sería una omisión legislativa relativa.

Al declararse inhibida para conocer de omisiones legislativas absolutas la Corte resolvió basándose en: “si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores, si no hay actuación, en conclusión, no hay acto que pueda ser objeto de control. En efecto, si lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución Política, las omisiones que si pueden ser objeto de control son las omisiones relativas, en las que el legislador actúa, pero lo hace imperfectamente”.

En el presente fallo, existieron dos aclaraciones de voto, uno propuesto por dos magistrados, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero; y otro por José Gregorio Hernández. Los primeros aceptan el criterio de la Corte para declararse inhibida, sin compartir sus argumentos, pues para declararse inhibida los fundamentos son: “de un lado, la Carta no fijo ningún plazo para la regulación del tema. De otro lado, Colombia estaba viviendo un proceso complejo de transición constitucional. En tercer término, existían tentativas legislativas para regular la figura, las cuales no habían tenido éxito”. Para los magistrados no existía desprotección de los derechos colectivos, pues existían en el orden jurídico acciones populares y la jurisprudencia de la Corte había señalado que la tutela procedía cuando se afectaba derecho colectivo, por la institución jurisprudencial de la convexidad, al goce de un derecho fundamental.

La doctrina constitucional, diferencia el enunciado normativo; o sea, los textos legales de las proposiciones jurídicas, los cuales se infieren por la interpretación de los textos.

También se hizo una interpretación por parte de los magistrados del Art. 241 de la C.P., en donde concluyen que salvo los vicios en la formación de las normas, el control de constitucionalidad no recae sobre el texto de la ley, sino sobre el contenido material, es decir sobre las normas contenidas en la ley.

La aclaración de voto del Magistrado José Gregorio Hernández, sostiene que “la respuesta al interrogante de que si la Corte Constitucional puede proferir fallos de fondo, en el cual se declare que el legislador ha incurrido en omisión, no debe ser absolutamente negativa.

13. CONCLUSIONES

A fin de desarrollar este punto debemos tener en cuenta que la investigación se desarrollo con referencia a dos temáticas diferentes, pero de igual importancia, esto es, un aspecto netamente investigativo teórico, y, el proceso de la estudio jurisprudencial existente, por ende se sacaron conclusiones de cada uno de ellos, las cuales son la esencia de la investigación y se han venido describiendo a lo largo del proyecto, pero vale destacar unas conclusiones generales.

- Una vez hecho el estudio teórico y jurisprudencial, queda claro que, un verdadero estado de derecho debe responder por los daños antijurídicos que cause cualquiera de los órganos de la rama por la cual actúe, por lo tanto se concluye que el titulo de imputación frente a la RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LEGISLADOR partiría de leyes validas que causan daños antijurídicos, es decir, normas constitucionales que causan beneficio a la colectividad pero daño antijurídico a una o varias personas, por tanto estamos frente a una actividad licita del estado, ausente de cualquier tipo de falla, lo cual nos llevaría a encuadernar la responsabilidad dentro de la objetiva que busca salvaguardar un principio fundamental como lo es la igualdad de todos los ciudadanos frente a la ley, que tiene manifestación en la igualdad ante las cargas publicas, por tanto daño indemnizable por titulo aquí señalado, solo es posible, en la medida en que la justificación de ese perjuicio que posea en el ordenamiento jurídico se pierda por que vulnere el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas publicas. Por consiguiente, cuando una norma valida genere un daño antijurídico, nos encontramos frente a una responsabilidad objetiva fundamentada en el principio de igualdad ante las cargas publicas, cuyo titulo de imputación esta plenamente justificado, pero sin nombre en el ordenamiento jurídico colombiano, pero perfectamente encuadernable en la teoría del daño especial
- La responsabilidad del Estado, que se aplica en Colombia, tiene como fuentes la Constitución, la ley y la jurisprudencia, además es una teoría que históricamente a cruzado por diferentes problemas que han hecho que su aplicación no convenza en medio de los juristas, pues se cita como ejemplo el obstáculo del concepto de soberanía, aún más, que se ha tenido la creencia que la ley es la máxima expresión de soberanía, en la actualidad, la responsabilidad por el hecho de la ley goza de mayor aceptación, pero indiscutiblemente para su efectiva procedencia es necesario delimitar su marco de actuación, determinando especialmente las características del daño, tal como se señalo en el párrafo anterior.

A pesar de la inexistencia en Colombia de una definición específica del daño antijurídico frente a este respecto, los antecedentes y la jurisprudencia revelan que la ausencia de título jurídico válido para soportar el daño, hace que el individuo tenga que soportar una mayor carga frente a la asumida por los demás, esto hace que el artículo 90 constitucional determine de alguna manera los elementos para que aquella produzca plenos efectos, teniendo en consideración los regímenes consecuencialmente utilizados lo cual tiene lugar en conceptos genéricos como “responsabilidad por acción u omisión de autoridades públicas, noción que permite incluir a las tres ramas del poder público, conceptos que a claras nos permite concluir que a la luz de nuestra Constitución Política la responsabilidad por el hecho del legislador es perfectamente viable.

- El estudio comparado nos lleva a concluir que muchos de los paises estudiados entre los cuales encontramos a Chile, Argentina, Uruguay y España en cabeza de Francia, han declarado responsable a el estado por hecho del legislador, esto no solo por la influencia de este ultimo, sino, porque han determinado tal responsabilidad a nivel legal, es mas , en alguno de estos países se ha llegado a considerar con diferentes fundamentos el principio de igualdad ante las cargas publicas como enriquecimiento sin causa.
- Si bien la Corte Constitucional se ha declarada inhibida para fallar casos por omisión absoluta del legislador, sin embargo, si tubo en cuenta la omisión relativa la cual según el órgano colegiado si puede ser objeto de control, por cuanto el legislador si actúa pero imperfectamente, es decir sanciona la decisión del legislador.

BIBLIOGRAFIA

SAYAGUES LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo V. Montevideo: 1974. p. 60.

BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo V, Buenos Aires: Editorial La Ley. 1966. p. 23.

MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1997, p. 600.

GARCIA MENDOZA, Hernán. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1997. p. 10.

CALDERON DELGADO, Hugo. Sistema de Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1982. p. 101.

PARADA. Ramón. Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General. Madrid: Marcial Pons, 1993. P. 628

GARRIDO FALLA, Fernando. Sobre la Responsabilidad del Estado Legislador, En Revista de Administración Pública España: No. 118, enero-abril 1989

SAYAGUES LASO, Enrique. Ob. Cit. P. 603

Fallo, 180:107. "GRATRY", Corte Suprema Argentina. 1938.

DIEZ, Manuel Maria. Derecho Administrativo. Tomo V. Argentina: Plus Ultra. 1971. p. 151.

CANASI, José. Derecho Administrativo. Volumen II. Buenos Aires: Depalma, 1977. p. 555.

DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Sexta Edición, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina. P. 566.

BAZAN, Víctor. Hacia la plena Exigibilidad de los Preceptos Constitucionales. En: Constitucionalidad por omisión. Bogotá. Temis, 1997. p. 81

MARIENHOFF, Miguel S. Ob. Cit. P. 720

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Responsabilidad Internacional del Estado y Responsabilidad Penal Individual por Hechos Internacionales Ilícitos. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá: Mayo de 1999. p. 49

BIDART CAMPOR, German G. Omisión Inconstitucional en Omisión por Inconstitucionalidad. Bogotá. Temis 1997. p. 6.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Ob. Cit. P. 50

VEDEL, Georges. Derecho Administrativo, Madrid: Biblioteca Jurídica Aguilar. 1980. p. 347 y ss.

VEDEL, Georges. Ob. Cit. P. 343

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, y FERNANDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Civitas. Madrid: 1986. p. 338

GARRIDO FALLA, Fernando. Sobre la Responsabilidad del Estado Legislador. Ob. Cit.

BERMUDEZ MUÑOS, Martín, responsabilidad de Jueces y del Estado. La Reparación de Daños Antijurídicos. Bogotá. Librería del Profesional, 1998. p. 109

C. E. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 22 de Noviembre de 1991. Magistrado Ponente: Julio Cesar Uribe. Bogotá.

C. E. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 26 de noviembre de 1992. Magistrado Ponente: Julio Cesar Uribe. Bogotá.

C. E. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero de 1993. Consejero Ponente. Carlos Betancur Jaramillo. Bogotá.

MARIENHOFF, Miguel S. Ob. Cit. p. 800

C. E. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del 31 de octubre de 1991. Consejero Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta. Bogotá.

AMALFI ALVAREZ, Lisy Rossana y CALA MONCALEANO, Gonzalo. La Responsabilidad del Estado Legislador. Tesis. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá: 1984. p. 127.

FERNANDEZ SEGADO, Francisco. La Inconstitucionalidad por Omisión. P. 14.

Citado por: FERNANDEZ, Segado Francisco. Ibidem. P. 17.

C. E. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Sentencia del 18 de octubre de 1990. Consejero Ponente. Dr. Julio Cesar Uribe Acosta.

C. E. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sala Plena- Sentencia del 13 de diciembre de 1995. Consejero Ponente. Diego Younes Moreno. Bogotá.

Concepto del Procurador Primero Delegado en el Consejo de Estado. Dr. Juan Carlos Henao. Folios 539-565. Proceso de la referencia No. 9549

C. E. Sala de lo Contencioso Administrativo.-Sala Plena- Sentencia del 15 de agosto de 1998. Consejero Ponente. Jesús Maria Carrillo. Bogotá.

Corte Constitucional. Sentencia No. C-543 del 16 de octubre de 1996. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá.