

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DEL ESTADO COLOMBIANO POR LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA CUANDO
AFECTA EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS

JAIME ADRIÁN BELTRÁN GALVIS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE DERECHO
BUCARAMANGA
2016

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DEL ESTADO COLOMBIANO POR LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA CUANDO
AFECTA EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS

JAIME ADRIÁN BELTRÁN GALVIS

Proyecto de grado presentado como requisito para optar al título de
Abogado

Directora
DRA. EMMA ELVIRA ORTIZ ARCINIEGAS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE DERECHO
BUCARAMANGA
2016

*A mi hermano, quien en los momentos más difíciles
De mi carrera me apoyo, permitiéndome tener la dicha
De terminar esta bella carrera y ser un colega suyo.*

*A mi padre, quien con su trabajo, sacrificio y amor
Logro que nunca me hiciera falta nada, permitiéndome
Ser la persona que hoy en día soy.*

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	7
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	8
1.1 TÍTULO	8
1.2 problema jurídico	8
1.3 objetivos.....	8
1.3.1 Objetivo general.....	8
1.3.2 objetivos específicos.....	8
1.4 METODOLOGIA	9
1.5 Justificación	9
2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	11
2.1 RESPONSABILIDAD COMO CONCEPTO.....	11
2.2 FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL.....	13
3. ETAPAS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO COMPARADO	15
3.1 IRRESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL.....	15
3.2 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS ESTADOS EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL.....	16
4. ETAPAS RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN COLOMBIA (EVOLUCION)	19
4.1 IRRESPONSABILIDAD EN COLOMBIA.....	19
4.2 RESPONSABILIDAD INDIRECTA.....	20
4.3 RESPONSABILIDAD DIRECTA	21
4.4 EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DIRECTA Y INDIRECTA	22

4.5 MODALIDADES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	23
5. REGIMENES DE RESPONSABILIDAD.....	25
5.1 REGIMEN SUBJETIVO	25
5.1.1 Títulos de imputación.....	26
5.2 REGIMEN OBJETIVO.....	30
5.2.1 títulos de imputación en el régimen objetivo.	33
5.2.2 Diferencia entre daño especial y el riesgo excepcional.	36
5.3 CAUSA EXTRAÑA- EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD	36
6. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR CONTEXTO INTERNACIONAL.....	39
6.1 DERECHO COMPARADO EN FRANCIA Y ESPAÑA RESPECTO AL ESTADO LEGISLADOR	40
6.1.1 Francia.....	40
6.1.2 España.....	47
7. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL ESTADO LEGISLADOR EN COLOMBIA.....	53
7.1 PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA	58
7.1.1 Comparación del daño especial y confianza legítima según el desarrollo jurisprudencial del consejo de estado.	62
7.2 SEGURIDAD JURIDICA	64
7.3 DERECHOS ADQUIRIDOS	65
7.4 MERAS EXPECTATIVAS	66
7.5 EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS.....	68
7.6 COMO EVITAR DAÑOS A TRAVES DE LA ACCIÓN LEGISLATIVA	69
7.7 ESTADOS DE CONFIANZA	70
7.8 DIFERENCIAS ENTRE EXPECTATIVA LEGITIMA Y MERAS EXPECTATIVAS	70

7.9 MODO DE TASAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL FRENTE A LAS EXPECTATIVAS LEGITMAS Y ESTADOS DE CONFIANZA.....71

8. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA RESPOSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR EN COLOMBIA DESPUES DE LA CONSTITUCION DE 1991.....73

9. CONCLUSIONES90

BIBLIOGRAFIA.....93

INTRODUCCIÓN

En la presente tesis se tendrá como objeto temático la “Responsabilidad del Estado por la Actividad Legislativa”, bajo el cual, se recorrerá un camino histórico conforme al derecho comparado hasta realizar un compendio jurisprudencial que ilustre su escenario actual. Dentro de la discusión general de la Responsabilidad del Estado Legislador se identificará los medios de control Procedentes para el efectivo reclamo, los eximentes de responsabilidad y la identificación de perjuicios susceptibles de reclamo.

Siguiendo las pautas mencionadas, se integrará un dogma jurídico que suscita interés en la concreción de la reparación del daño, compendiado por el máximo órgano Contencioso administrativo como “expectativas legítimas” , adquiriendo un significado creciente y destacado en las relaciones entre particulares y el Estado dada imperante necesidad de clarificarse a causa de la ausencia en el derecho positivo.

Por otro lado, la posibilidad de resarcimiento de los perjuicios ocasionados a los particulares por la Actividad Legislativa emerge como un instrumento en la realización de los derechos fundamentales Constitucionales, responde a la debida interpretación del Artículo 90, además, al requerimiento de un título de imputación que obligara al Estado a reparar los daños causados y emergiera como equilibrio respecto de la prerrogativa de libre Configuración legislativa.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 TÍTULO

Evolución Jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano por la actividad legislativa cuando afecta expectativas legítimas.

1.2 PROBLEMA JURÍDICO

¿Se ocasiona un daño antijurídico cuando se vulneran los derechos adquiridos o expectativas legítimas de los administrados por el tránsito legislativo abrupto sin mediar periodo de transición?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo general. Identificar los criterios jurisprudenciales de la responsabilidad del estado legislador en Colombia por afectación a expectativas legítimas.

1.3.2 Objetivos específicos

1. Identificar la evolución jurisprudencial de la Responsabilidad Legislativa desde el año de 1993
2. Identificar el Marco legal, Constitucional, doctrinal y jurisprudencial sobre la Responsabilidad Legislativa.
3. Establecer el Título de imputación aplicable en casos de responsabilidad del estado legislador por afectación a expectativas legítimas.
4. Identificar el medio de control procedente para demandar la Responsabilidad Legislativa

1.4 METODOLOGIA

La metodología que se aplicara es el método deductivo, ya que del resultado del análisis de la información obtenida se podrá deducir la respuesta al problema jurídico planteado.

Por ende este diseño analítico-deductivo estará basado alrededor de la evolución jurisprudencial, no sin antes indagar y especificar los contenidos de las teorías de otros doctrinantes que a su vez permitan analizar el problema de investigación planteado.

1.5 JUSTIFICACIÓN

Este proyecto tiene como enfoque buscar la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad legislativa en Colombia, siendo un tema relativamente nuevo e importante debido a los continuos cambios en la posición del Honorable Consejo de Estado respecto la existencia de Responsabilidad Estatal.

Lo anterior, reviste de gran importancia el presente trabajo, dada la relación de criterios jurisprudenciales de las altas cortes para que proceda la responsabilidad del Estado legislador por afectación a la expectativa, la estructuración de los casos donde se puede exigir la reparación del daño, y además, del interés general de todos los administrados.

Este proyecto de investigación tiene inicialmente una finalidad académica, con el propósito de profundizar sobre un tema con escaso desarrollo doctrinal a fin de que estudiantes profesores y profesionales del derecho, jueces, fiscales, asesores, puedan tener claridad en el contenido de la presente investigación.

Todo lo anteriormente descrito lo realizaré desarrollando cada uno de los objetivos y dando solución al problema jurídico de la investigación, y esto lo hare primero con compromiso, entrega y pasión para llevar acabo de la mejor manera este trabajo investigativo, como segunda herramienta que me facilitara la investigación serán (leyes, doctrinas, libros, jurisprudencia e internet) también me basaré en el derecho comparado para entender de mejor manera como desarrollan este problema en otros países.

Lo anterior con el fin de hacer un viaje investigativo como estudiante de derecho donde buscaré lograr una experiencia fructífera y enriquecedora en el mundo de la investigación.

2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

2.1 RESPONSABILIDAD COMO CONCEPTO

Trataremos sobre el concepto de responsabilidad a groso modo para entender su participación en la orbita jurídica, entendiéndola como circunstancia derivada de un daño causado a los derechos de un tercero, que hace necesario su estudio y reglamentación por el parte del Derecho a fin que los daños sean resarcidos en procura de la justicia material.

Siendo el objeto del Estado el interés general, se ve envuelto en una multiplicidad de actividades de las cuales puede predicarse su responsabilidad, incluso, con mayor rigurosidad que los particulares, por cuanto, su voluntad se encuentra reflejada en las decisiones diarias de los servidores públicos quienes a la luz del artículo 6º son responsables de sus actos y omisiones.

“La historia de la responsabilidad es la historia y es el triunfo de la jurisprudencia, y también, en ciertas medidas, de la doctrina”¹

Como afirma Josserand ha sido de gran importancia la jurisprudencia y los principios Constitucionales relativos al daño para determinar en que casos se puede determinar la responsabilidad, máxime cuando nos enfrentamos al fenómeno del vacío normativo.

La responsabilidad es uno de los aspectos mas importantes a tratar en el campo jurídico, porque sin su declaratoria se trunca las esperanzas de reparación de quien ha visto afectado sus derechos, hecho que generaría un desequilibrio en el

1 OSSERAND, Louis. Del abuso de los derechos y otros ensayos. Bogotá: Temis. 1.999. p. 86.

funcionamiento de la sociedad, siendo necesario que hasta las mismas entidades estatales sean sujetos de responsabilidad.

Es de vital importancia poder concretar bajo que situaciones se puede predicar “responsabilidad jurídica”, al advertir que solo habrá responsabilidad sobre los daños que se causen a un bien jurídicamente tutelado por el Estado.

Para ALF Ross “refiere la responsabilidad a un contexto, a un sistema, lo que lo obliga a dualizar el concepto en dos etapas, responsabilidad como exigibilidad y responsabilidad como sancionabilidad”.² O sea la responsabilidad va por unas etapas en el cual primero se determina una culpabilidad y ya con eso se puede ser exigible una sanción, siendo esta forma de pensar compatible responsabilidad subjetiva donde la culpa es primordial a diferencia de la objetiva.

“Cuando cambian los juegos del lenguaje cambian los conceptos y con estos, los significados de las palabras”³

Para Pablo Larrañaga la responsabilidad puede tener varios significados

“Responsabilidad como capacidad

Responsabilidad como factor causal

Responsabilidad como deberes y obligaciones derivados de un cargo o rol social

Responsabilidad como sancionabilidad”⁴

La responsabilidad para los iusnaturalistas es “El paso del ser al deber ser resulta posible porque se asume la justicia como valor”⁵ asumiendo así la responsabilidad como un acto de justicia basado en las leyes naturales.

2 GIL BOTERO, Enrique. Temas de responsabilidad extracontractual del estado. Bogotá: 2006. p. 3.

3 Ibid. p. 5

4 Ibid. p. 4

5 Ibid. p. 7

Para los iusnaturalista los principios son independientes de las normas jurídicas, pues son universales y inherentes al hombre nacen ligados al concepto de derecho natural. O sea podrían ser invocados sin que la ley positiva lo diga “el derecho natural vive en el derecho positivo bajo la forma de principios”⁶

Es complejo entender porque se debe asumir responsabilidad sin estar clara la noción misma, pues para los ius naturalistas el ser se deduce del deber ser, empero en la actualidad esta claro que es ley y la jurisprudencia las que definen la forma en que se configura la responsabilidad.

El alemán Kant percibía que la responsabilidad venia del actuar y decía “obra de tal manera que tu deseo sea el que tu acción se convierta en ley universal”⁷ entendiendo esto como No hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti poniendo esta como la forma de hacer responsable a cada persona de su actuar.

2.2 FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

Todos somos responsables de nuestro hacer o no hacer, así, para tener claro si somos o no responsables, debemos acudir a la ley y la constitución quienes nos dictaran las pautas del debido actuar, normatividad basada en la razón y en el bien de la sociedad.

Por ello es menester tener en cuenta el fundamento Constitucional para hablar de responsabilidad extracontractual del Estado y de igual manera no olvidar los principios y reglas que contiene nuestro ordenamiento jurídico.

Aunque existan derechos que son inherentes al hombre, estos devienen de la Constitución y del bloque de constitucionalidad, ahí, la importancia del derecho

6 GIL BOTERO, Enrique. Temas de responsabilidad extracontractual del estado. Bogotá: 2006. p. 12

7 *Ibid.* p. 9

positivo en dejar establecidas las circunstancias que definen la figura del daño, pues en nuestra Constitución se dejan plasmados valores, principios y reglas que deben respetarse.

El sistema jurídico Colombiano nos ilustra el derrotero para entender cuando existe una responsabilidad patrimonial atribuible al Estado Colombiano, con la constitución del 91, en su carácter de Norma de normas, se dieron grandes avances para dejar claro que existe una responsabilidad, sin importar su calidad dominante en las relaciones publico-privadas, como reza el artículo 90º en concordancia con el artículo 4º El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades publicas. Se deja claro entonces, cuando hay una responsabilidad por parte del Estado en la reparación de los derechos lesionados.

3. ETAPAS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

3.1 IRRESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

La evolución de la responsabilidad en la historia de la humanidad ha ido cambiando constantemente de acuerdo a la forma de gobierno, en los gobiernos iniciales quienes tenían el poder de gobernar eran personas que imponían su voluntad y no había cabida para la responsabilidad, dichos gobernantes eran considerados divinidades o Dioses los cuales no se les podía refutar ninguna de sus acciones. “niegan de una u otra forma, que el Estado pueda lesionar a las personas, y si acepta tal lesión, negaban la reparación del daño”⁸

Otro argumento utilizado para la falta de responsabilidad del Estado frente a los ciudadanos fue la religión, donde el rey era un ser utilizado por Dios y por lo tanto no se discutía su actuar, como diría MANUEL URETRA En los Seis Libros de la Republica “el soberano solo rinde cuentas a Dios, con lleva imperiosamente a la conclusión que el Estado es irresponsable frente a sus actos y en relación a sus ciudadanos”⁹.

Si tomáramos las etapas de como los Estados tomaron la idea de tener que responder por sus acciones u omisiones la primera sería la irresponsabilidad del Estado, en la cual, no responde por ninguna de sus acciones “el Estado es incapaz de ver con buenos ojos que desembolsillo unos cuantos pesos para entregárselos a un ciudadano que ha resultado lesionado de una actividad estatal, ya que el patrimonio estatal se confunde con el del monarca”¹⁰.

8 PARRA GUTIERREZ, William Rene. Responsabilidad patrimonial estatal daño antijurídico. Bogotá: Universidad autónoma de Colombia, 2004. p. 16.

9 *Ibíd.* p. 17

10 *Ibíd.* p. 17

“El Estado evitaba involucrarse en la prestación de servicios y en general no interviene en la economía, ni en la vida social de sus asociados, es un Estado con pocas oportunidades de generar lesiones a las personas, en cambio, un Estado interventor, y por lo mismo prestador de servicios a la comunidad, esta más expuesto a daños a las personas o a sus bienes”¹¹

Estos tipos de Estados primitivos se dieron hasta la edad media, luego de la revolución francesa, cambió la forma en que el gobernante debía llevar su poder, pues empezó a emanar del propio pueblo. De ahí se inició una evolución que permitió hacer responsable al Estado de sus actos debido a la variación de su organización, “de la comprensión del concepto de soberanía y del respeto de la autoridades publicas por la propiedad privada, en general por el respeto de los derechos fundamentales de las persona humana como tal”¹².

El Estado en su estructura y en su forma de hacerse responsable de su actuar u omisión ha venido en un cambio, hasta el punto de admitir que las personas tienen unos derechos y que si dichos derechos son lesionados por el Estado, al igual que cualquier otra persona deberá responder, sobre todo con la revolución francesa y luego de la segunda guerra mundial donde los derechos humanos sobrepasaron la idea de un Estado autoritario, el cual era irresponsable de su actuar.

3.2 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS ESTADOS EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

Luego de la revolución francesa en 1789 se puede entender en el mundo del derecho que el Estado era responsable de sus actuaciones y con la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano se pudo consignar lo siguiente:

11 PARRA GUTIERREZ, William Rene. Responsabilidad patrimonial estatal daño antijurídico. Bogotá: Universidad autónoma de Colombia, 2004. p. 21

12 Ibíd. p. 16

El olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos”

Artículo 2 el objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles para el hombre, a saber: la libertad, la seguridad, la propiedad y la resistencia a la opresión.

Artículo 16 la sociedad en que no están afianzados los derechos ni determinada la separación de los poderes, no está constituida.”

Artículo 17 siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, no puede privarse de él a nadie, sino cuando lo exija evidentemente la necesidad pública, justificada por los medios legales, y previa una indemnización equitativa¹³

Con la declaración de los derechos humanos cambió la forma de ver como se protegen los derechos del hombre, pues al determinar un cuidado sobre el derecho a la propiedad, libertad y la seguridad se permitió que el Estado tuviera que restaurar los daños ejercidos por su actuar u omitir, siendo el abanderado el artículo 17º porque en él, claramente se acepta que el perjuicio ocasionado por el debe ser indemnizado de manera equitativa.

Luego de la llegada de la declaración de los derechos humanos se pudo llegar a un nuevo inicio, donde la soberanía del Estado ya no era absoluta y por lo tanto se empezaron a fijar límites que permitían generar perjuicios que debían ser indemnizados.

En cuanto a un caso concreto, que expresara en la jurisprudencia la responsabilidad del fue en el fallo Blanco en 1873 en el cual permitió hablar que el

¹³ Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa el 26 de agosto de 1789

Estado tiene una gestión pública y por ende debe responder con una jurisdicción especial fuera de la ordinaria para hacer así responsable al Estado de sus actuaciones permitiendo dar paso al derecho administrativo.

Lo anterior generó una evolución respecto a la responsabilidad del Estado, logrando que conflictos entre el Estado y los particulares pudieran ser resueltos de igual manera el fallo Cadot y Terrier en 1889 y 1903 respectivamente, aquellos permitieron afianzar el pensamiento, que el Estado debe responder por sus actuaciones y que estas deben ser objeto de revisión por parte del Consejo de Estado el cual permitiría la sujeción estricta al principio de legalidad, fallos sin vicios y en igualdad entre el particular y el Estado.

4. ETAPAS RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN COLOMBIA (EVOLUCION)

En Colombia ha variado la manera de ver la responsabilidad del Estado, pasando de la ausencia de responsabilidad hasta crearse un órgano judicial especializado para el conocimiento de dichos casos. Por ello se han dividido por etapas la evolución de la responsabilidad Estatal en Colombia.

- 1) Irresponsabilidad patrimonial del Estado colombiano
- 2) responsabilidad indirecta
- 3) responsabilidad directa

4.1 IRRESPONSABILIDAD EN COLOMBIA

“Antes del descubrimiento de América no existía un régimen de responsabilidad patrimonial, aunque ella era sustituida por lo que ahora empieza a plantearse como la solidaridad social, y que guardada las proporciones, hoy en día constituirá la llamada seguridad social”¹⁴.

Dentro del régimen laboral La legislación aplicable en Colombia era la española, con un estado feudal y colonialista, por lo cual nunca se acepto la responsabilidad patrimonial del Estado, “hasta el día de la independencia en 1810 donde se pudo instaurar la expropiación con indemnización tomado de la declaración de los derecho del hombre y ciudadano de 1789, pasando el Estado colombiano a ser un modelo liberal clásico”.¹⁵

En Colombia poco a poco se fue evolucionando respecto al tema de responsabilidad patrimonial del Estado, acogiendo teorías como la división de los

14 PARRA. Op. Cit., p. 24.

15 Ibíd. p. 26.

poderes, aunque como lo hubo después de la revolución francesa también existió cierta incertidumbre hasta donde podía el juez inmiscuirse en asuntos resueltos por otras ramas, por ello, era complejo establecer un régimen de responsabilidad, algo que también terminó afectando de cierta manera a Colombia después de su independencia.

4.2 RESPONSABILIDAD INDIRECTA

“La responsabilidad indirecta fue la que inicialmente se reconoció en relación con las personas jurídicas, tanto de orden privado como público. Su fundamento radicaba en la culpa cometida por los funcionarios o subalternos de la persona jurídica cuando causaban daños a terceros en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas”¹⁶

La responsabilidad entre los particulares se volvió la base para después aplicarla a la responsabilidad estatal, por ello fue de gran importancia los artículos del código civil que regulaban la responsabilidad entre particulares, como por ejemplo el artículo 2349 que trata de la responsabilidad de los empleadores sobre sus empleados, misma tesis utilizada en la responsabilidad indirecta, donde el Estado debía responder por los daños causados por los servidores públicos a su cargo, pues es deber del Estado ser cuidadoso en su elección y vigilancia.

“Esta responsabilidad se basó, en la culpa acometida por dependientes o servidores públicos, en el evento que causaran daño a terceras personas en el despliegue del ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas.”¹⁷

¹⁶ Rodríguez, Libardo, Derecho administrativo general y colombiano, Bogotá, Ed. Temis, 2005, p. 461.

¹⁷ PEREZ VILLA, Jorge. Responsabilidad estatal y acción de repetición. Bogotá: Leyer, 2003. p. 8

4.3 RESPONSABILIDAD DIRECTA

Esta responsabilidad tiene como base la culpa por parte del Estado sin importar si hubo o no diligencia por parte de este en el cuidado y escogencia de sus servidores, es decir que cualquier daño antijurídico generado por cualquier órgano del Estado deberá ser resarcido, entendiéndose como órgano “ la persona o conjunto de personas encargadas del cumplimiento de una función colectiva propia de la organización y fines que se dedica la persona jurídica, por ser ese órgano propio y necesario para el cumplimiento de los fines colectivos de la persona jurídica (estado), siendo parte integrante de su existencia y constitución, se miran los actos de semejante órgano como actos propios y directos de la persona jurídica”¹⁸

En cuanto a la responsabilidad directa, se puede decir, que “esta emana de las fuertes críticas que se hicieron a la responsabilidad indirecta, como fueron por ejemplo, que no eran aplicables al Estado las nociones de culpa in eligendo y culpa in vigilando, en razón que el Estado, no era autónomo en su momento determinado de escoger sus agentes, debido que muchos de estos se imponían. También se dijo, que no era razonable, que el Estado, pudiese ejercer una completa y absoluta vigilancia sobre sus agentes entre otros”¹⁹. (Perez,2003, p.9)

Ambas responsabilidades se fundamentan en el código civil, aunque cada una en artículos diferentes, la responsabilidad directa se basa en el artículo 2341 que trata sobre la responsabilidad sin la necesidad de el dolo o la culpa, pues lo importante es que se haya generado un daño, cosa distinta de la responsabilidad indirecta donde lo que se castiga es el no cuidado de elección y supervisión de sus servidores.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil. Sentencia del 28 de febrero de 1958.

¹⁹ PEREZ. Op. Cit., p. 9.

La responsabilidad directa constituye un enlace o entrelace con sus dependientes o servidores públicos en unidad, por lo que la “culpa personal de un agente o de sus agentes, cualquiera que estos sean es su propia culpa”²⁰.

4.4 EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DIRECTA Y INDIRECTA

A finales del siglo XIX que se pudo desarrollar la responsabilidad por parte del Estado, estableciendo la Corte Suprema de Justicia que “todas las naciones deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que un Estado, como persona jurídica, no es susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan de un delito imputables a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que estos los resarzan con sus bienes.”²¹

En sus inicios no se sabía como debía aplicarse la responsabilidad patrimonial del Estado, en su momento fue la Corte Suprema de Justicia quien tomo las decisiones por medio de los artículos 2347 y 2349 del código civil, basando sus decisiones sobre la responsabilidad estatal en su no actuar diligente de elegir y vigilar a sus servidores, por tanto en ese momento se aplicaba era la responsabilidad indirecta.

“La Corte Suprema de Justicia a partir del año de 1939 señalo que la responsabilidad patrimonial del Estado era una responsabilidad directa, fundada en el artículo 2341 del código civil y por tanto, de naturaleza subjetiva, separando así la responsabilidad de las personas jurídicas de derecho privado de la responsabilidad de las de derecho público”²².

20 *Ibíd.* p. 9

21 Corte Suprema de Justicia, sentencia del 22 de octubre de 1896.

22 ARMENTA ARIZA, Angélica María. El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: El título jurídico de la imputación, 2008. p. 93

Desde 1947, el Consejo de Estado empezó a apartarse de las normas del código civil en cuanto al tema de responsabilidad estatal al empezar a aplicar la ley 167 el cual le permitía hacer responsable al estado en los casos que lesionara los derechos de sus administrados²³.

4.5 MODALIDADES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

En Colombia, el artículo 90 no restringe la responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte Constitucional no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual²⁴.

De acuerdo a lo anterior podemos concluir que la responsabilidad puede generarse en dos modalidades, ya sea contractual o extracontractual incluso afirma en la sentencia mencionada que cabe en la parte precontractual, esto haciendo claridad que no todos los regimenes de resposnsabilidad patrimonial sean iguales, pues cada régimen es independiente aunque en ambos puedan darse en el campo contractual o extracontractual, de esta manera el régimen subjetivo puede exigir la culpa mientras en el objetivo no es necesario dicho

23 Dice ley 167 de 1941 artículo 67: La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho, la misma tendrá todo aquel que se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho. Artículo 68: También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente a la administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes.

24 Corte Constitucional, Sentencia C 333 del 1 de Agosto de 1996, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

elemento, aunque ambos puedan encajar el daño antijurídico bajo su régimen no los hace necesariamente iguales.

5. REGIMENES DE RESPONSABILIDAD

5.1 REGIMEN SUBJETIVO

Una de las bases del régimen de responsabilidad subjetiva es el artículo 2341 del código civil que dice: el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

El régimen de responsabilidad subjetiva radica en la conducta del autor por cuanto abra de predicarse de ella una intención o conducta de carácter doloso o culposo que se materialice en un daño, siendo este último como causa del primero (nexo causal). Lo anterior significa que con el solo daño no se puede hacer responsable al Estado, sino debe haber un fallo en el servicio derivado de un actuar doloso o culposo donde en conjunto se desemboque en lo que llamamos responsabilidad subjetiva

Elementos del régimen subjetivo

- Daño
- Conducta dolosa o culposa:
- Nexo causal

De los elementos que ocupa mayor relevancia en el estudio de esta clase de regímenes es el dolo y la culpa, siendo el dolo del origen latín que significa fraude o engaño, incluso el artículo 1515 del código civil colombiano hace mención al dolo para referir a la acción de perjuicios procedente contra quien lo a fraguado y se ha aprovechado de él. El dolo debe entenderse como la intención de causar el perjuicio o de sacar provecho de una determinada situación en cambio la culpa aunque también se genere un daño como en el dolo, en este caso ese perjuicio no

se hizo con la intención de generarlo sino por descuido y negligencia se genero dicho daño. Los tres elementos van conectados entre si porque es necesario en primera medida un daño y que este sea imputable al Estado por una conducta dolosa o culposa pero estos elementos no tendrían sentido si no hay un nexo causal que permita saber que el daño derivo de la conducta del Estado, así de esta manera se puede establecer la responsabilidad dentro del régimen subjetivo.

El funcionamiento anormal del servicio es uno de los bastiones del régimen subjetivo, o sea la culpa o dolo de un funcionario que en su actuar genero un daño, al decir un comportamiento anormal no quiere decir que sea ilegal su actuar sino que fue desempeñado de una manera inadecuada la prestación de los servicio y de ahí que se generen unos perjuicios que deberá reparar el Estado.

5.1.1 Títulos de imputación.

1) Falla del servicio ó Falla probada del servicio

Este tipo de falla como su nombre lo dice es en la prestación de un servicio, el cual debe ser a cargo del Estado colombiano, el cual no cumple, es defectuoso o se da de manera tardía, correspondiendo esta falla en el régimen de responsabilidad subjetiva, dichas irregularidades que generen daños pueden ser imputables al Estado.

La falla en el servicio se puede dar por distintos aspectos, uno de ellos es la falla por retardo, como su nombre lo dice es por su retardo en su actuar el que genera el daño, el Consejo de Estado sección tercera señala los siguientes elementos para configurar la falla administrativa derivada por el retardo

- 1) La existencia para la administración de un deber jurídico de actuar, es decir, la obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de ejercitar sus competencias y atribuciones en un plazo determinado por la propia ley o el reglamento, en un tiempo razonable y determinable

cuando se satisface el supuesto de hecho de las normas que regulan la actividad del órgano, acción con la cual se habrían evitado los perjuicios.

2) El incumplimiento de esa obligación, es decir, la expedición tardía de un acto administrativo que finalice la actuación, por la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso

3) Un daño o sea una lesión real y evaluable económicamente de un derecho o bien jurídico

4) Relación causal entre la demora y el daño²⁵ (Ruiz,2013, p.2)

Con los elementos anteriormente planteados se deja claro que con el solo retardo de la administración no hay una falla en el servicio, pues esta debe configurar el daño, la conducta y el nexo causal aunque estas podrían al final no tener relevación si existe una causa de eximente de responsabilidad

Otra manera de generarse falla en el servicio es por el omisión en la prestación del mismo, en este caso no es que la administración realice tarde sus deberes sino que hay una absoluta ausencia de acción por parte del Estado, incumpliendo las funciones que legalmente están determinadas a realizar, generando un daño por su omisión injustificada y haciendo así responsable al Estado por falla del servicio.

En la sentencia 038 de 1 de febrero de 2006 hablan de dos tipos de omisión:
Absoluta: el legislador ante su obligación constitucional de regular una situación específica decide tomar una postura de total inactividad, aunque no es metodológicamente posible pues no existe una norma real que permita dicho

25 RUIZ. Op. Cit., p. 2.

control, y en algunos momentos el silencio del legislador es una expresión de su voluntad

Relativa: la actividad del legislador pero de forma incompleta, dado que al regular un a situación determinada este omite un supuesto de hecho al momento de crear la norma, en este caso la corte si se ha declarado competente pues estas tienen efectos jurídicos susceptibles de presentar una oposición objetiva y real con la Constitución, la cual es susceptible de verificarse a través de una confrontación de los mandatos acusados y las disposiciones superiores.

Para haber un examen de constitucionalidad por omisión legislativa relativa debe haber un juicio de inexequibilidad y una consecuencia jurídica a partir de una visión global del su contenido

La corte constitucional establece que solo pueden demandarse omisiones relativas basado: 1) No es metodológicamente posible el examen de constitucionalidad en casos de omisión absoluta por carencia de norma susceptible de control 2) es indispensable que la demanda de inconstitucionalidad recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el acto o implícito 3) La declaración de inexequibilidad total o parcial de una disposición legislativa requiere previamente definir si existe una oposición definitiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la constitución²⁶.

En conclusión es de manera primordial que exista un texto a la hora de hablar de una omisión, pues la única omisión que tiene en cuenta la corte es la relativa, pues solo puede pronunciarse sobre normas que sean inconstitucionales y por ello solo puede proferir sentencias integradoras las cuales pueden subsanar una omisión constitucional

26 RUIZ. Op. Cit., p. 285

Para prosperar un examen de inconstitucionalidad debe cumplirse las siguientes condiciones: 1) el juicio de inexigibilidad requiere la concurrencia de una norma frente a la cual se predique la omisión 2) la misma debe excluir un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido permita que su consagración normativa resulta esencial e indispensable para armonizar el textos legal con los mandatos de la carta fundamental²⁷.

También la falla del servicio se puede dar en el caso que el Estado actuara de manera defectuosa, en esta situación pudo haber actuado en el tiempo correcto pero lo que genera el fallo es su defectuoso funcionamiento, generando así una mala prestación del servicio por parte del Estado

2) Falla Presunta

En estos casos la responsabilidad de acuerdo a la teoría de la carga dinámica de la prueba, el responsable de aportar las pruebas es el demandando, el cual debe desvirtuar una falla que presuntamente existe. En este tipo de falla no es que el demandante se exonere de aportar pruebas, sino que no tiene que asumir la prueba de la falla del servicio pero si debe demostrar la hecho dañoso y la relación con la falla del servicio.

Como es presunta la falla del servicio, el Estado puede desvirtuarla atacando la premisa que sustente la demanda a través de los medios pertinentes de prueba, haciendo entender al juez que actuó de manera diligente y con cuidado.

Existen casos donde existe una falla del servicio o presunta pero se desconoce quien haya realizado el hecho dañoso, en estos caso se habla de una falla anónima, la cual se da al no poderse determinarse la identidad del agente.

²⁷ RUIZ. Op. Cit., p. 286

5.2 REGIMEN OBJETIVO

Este tipo de responsabilidad a diferencia de la responsabilidad subjetiva no necesita del elemento culpa o dolo, pues con el solo daño antijurídico basta para que el Estado deba repararlo, ya que si se determina que el Estado produjo un daño antijurídico y este le es imputable al Estado teniendo un nexo causal entre el hecho y el daño este deberá repararlo, existen dentro de este régimen dos títulos de imputación el daño especial y el riesgo excepcional teniendo ambas como requisito el darse el daño antijurídico.

Respecto a la responsabilidad objetiva se tiende a creer que empieza aplicar desde la constitución de 1991 por medio del artículo 90 de la constitución y aunque de cierta manera es cierto que se hizo más fácil esta responsabilidad con la nueva constitución, también es verdad que antes ya la jurisprudencia nos permitía aplicarla.

Este tipo de responsabilidad se ha implementado de manera subsidiaria a la subjetiva, pues son mas los casos que encajan bajo la culpa y la mala prestación del servicio, esto no quiere decir que con el solo daño hay responsabilidad, puesto que es necesario otros elementos diferentes a la culpa, como lo es el daño antijurídico y que este le sea imputable al Estado

Casos de responsabilidad objetiva antes de la constitución de 1991:

La sentencia del 29 julio de 1947 del Consejo De trataba sobre los prejuicios a los derecho del periódico El SIGLO, en un Estado de alteración del orden publico se procedió a intervenir los periódicos y revistas de BOGOTA de acuerdo al Consejo De Estado Por medio del gobierno provisional de la nación por conducto del Directo general de la policía durante el esta de turbación del orden decretado el 10 de julio de 1944 se hizo revisión de todo el material impreso destinado a la publicidad en las redacción de los periódicos de Bogotá, en dicha resolución no esta

figurado el periódico el siglo también se ordeno la no prestación de energía y telefonía a dicho periódico y prohibió la policía nacional la entrada y salida de personas haciendo imposible las actividades del periódico el siglo²⁸.

Determinó la corporación que dicho daño al periódico estaba en las facultades del presidente pero no por ello no debería escaparse de su responsabilidad, pues había generado un daño especial sin importar que estuviera actuando legalmente

Otro de los fallos que permiten ver que se aplicaba la responsabilidad objetiva antes de la constitución del 91 fue el fallo de 23 de mayo de 1973 donde se demando al Estado por destruir la una casa en Bogotá por parte del ejercito nacional con motivo de capturar al señor Efraín González por lo que se pidió que debía pagarse los daños generados por el Estado sin el deber del asociado de soportar dicha carga sin importar que el ejercito estuviera actuando legalmente y en busca de la captura de un delincuente, en este caso la sala no hablo de una falla del servicio porque no hubo una falla del servicio sino que hubo un perjuicio a un tercero el cual debía ser indemnizado²⁹.

Y otros más como el fallo del Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera fallo de julio 28 de 1987 C.P: Carlos Betancur Jaramillo que trataban sobre la destrucción de una residencia y la sentencia del 30 de enero de 1987 en el que se demando por daños ocasionados por la construcción de un puente vial elevado.³⁰

Los anteriores fallos nos permiten concluir que el Consejo de Estado ya venia por medio de la jurisprudencia aplicando la responsabilidad objetiva, donde no se

28 RUIZ. Op. Cit., p. 12.

29 *Ibíd.* p. 14

30 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera, Sentencia del 28 de julio de 1987, exp.4987, Concejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

miraba la falla del servicio sino el daño como tal, el cual debía ser reparado así el Estado actuara legítimamente.

Elementos del régimen objetivo:

-Daño antijurídico

-imputabilidad al Estado (nexo causal)

“El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta Política y de los antecedentes de la norma permite determinar los elementos centrales de este concepto”³¹.

Debe entenderse que el régimen objetivo obtiene la fuente de su responsabilidad por medio del daño antijurídico, no entendiéndolo como una conducta por fuera de la legalidad, sino quien recibe el perjuicio no está en el deber de soportarlo por lo cual se hace indemnizable. De igual manera no todo perjuicio debe ser indemnizado porque no todos tienen la calidad de antijurídico, y tampoco todos los daños están por fuera de las causales de eximente de responsabilidad, por lo que cada caso es especial y debe ser estudiado con detenimiento.

En este régimen a diferencia del subjetivo no se tiene en cuenta la conducta dolosa o culposa, sino se tiene en cuenta es el daño antijurídico o sea los daños ocasionados al asociado sin tener este el deber jurídico de soportarlo, si a esto le sumamos un nexo causal entre el daño y los hechos que lo genera, se podría hablar de responsabilidad objetiva.

La constitución de 1991 buscó lograr un acuerdo entre todas las personas con sus diferentes pensamientos y donde lo social fuera la parte primordial, esto con el fin

31 Corte Constitucional, Sentencia C 333 del 1 de Agosto de 1996, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

de buscar facilidades entre la relaciones de los colombianos y una justicia social, por esta razón esta nueva constitución amplio el espectro de responsabilidad por parte del Estado, por medio del artículo 90 de la constitución se estableció la responsabilidad del Estado por lo daños antijurídicos que le sean a este imputables, dejando a un lado el requisito de la culpabilidad y permitiendo así más posibilidades de hacer responsable al Estado por su actuar.

Para generarse un daño antijurídico no es necesario que se trate de un derecho consolidado, pues basta que el administrado no tenga el deber de soportar el daño para que el Estado responda, en ese sentido se entiende que derechos no materializados pueden llegar a situaciones que el juez considere indemnizables, como por ejemplo, expectativas legítimas y Estado de confianza.

Antes del régimen objetivo se trato el régimen subjetivo los cuales en la actualidad conviven y se aplican de acuerdo al determinado caso, luego de la constitución de 1991 se afianzo la responsabilidad objetiva sobre todo por medio de los fallos de las altas cortes que se basan en el artículo 90 de la constitución utilizando la palabra daño antijurídico

Con la llegada del régimen objetivo no se desecho lo alcanzado con el régimen subjetivo sino en un sabia decisión del consejo de Estado y la corte constitucional llegaron a la conclusión que ambos se podían aplicar siendo más excepcional los casos del régimen objetivo

5.2.1 títulos de imputación en el régimen objetivo.

1. Daño especial

Esta teoría tiene como principio básico el derecho de los ciudadanos de tener igualdad frente a las cargas publicas, en el cual mientras un ciudadano soporte las mismas cargas que los demás, no habría ningún daño que reparar a menos que tenga una carga especial, la cual debería ser reparada por el estado. O sea lo que

se mira es que las cargas que se deben asimilar entre todos deba ser igual, basado en un derecho colectivo donde todos asumimos las mismas cargas sin tener que ser indemnizados a menos que el legislador diga lo contrario, por ello para ser indemnizado es necesario que se de un caso especial donde se sufra un daño por fuera de lo normal, teniendo la administración que indemnizar dicho sacrificio que se realizó en pro de la sociedad para así restablecer la igualdad entre las cargas públicas.

García Oviedo dice respecto al tema.

“Tratase, de un principio justo que parte, en las colisiones de intereses, del predominio del interés colectivo, predominio que autoriza a la administración a imponer a un ciudadano un sacrificio especial, limitado por la regla de justicia de que la colectividad temple este rigor compensando al particular el daño por éste recibido”³².

Causales para que se configure el daño especial:

- Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompa la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.
- Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.
- Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.

32 GARCIA OVIEDO citado en el fallo de 29 julio de 1947 del Consejo de Estado CP: Gustavo A. Valbuena.

Lo dicho permite establecer que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la derivada de las vías o actuaciones de hecho.

“En tales condiciones se exige que para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios³³.

2. Riesgo excepcional

El riesgo excepcional es otro de los títulos de imputación del régimen objetivo, el cual se genera en los eventos donde existe una actividad peligrosa, en casos como el uso de armas de fuego, vehículos automotores, manejo de redes eléctrica etc. Todas estas actividades implican un riesgo y por ello podrían acarrear una responsabilidad por sus cualidades

La teoría del riesgo excepcional se puede dar en tres campos que son: actividad peligrosa, obra pública o manejo de la energía eléctrica.

En decisión del 2 de febrero de 1984 del consejo de Estado del consejero doctor Eduardo Suescun al resolver una reclamación por daños a las redes eléctrica y ver que no se podía aplicar la falla del servicio este argumento lo siguiente:

El caso en estudio corresponde precisamente a uno de los varios eventos que comprende la responsabilidad sin falta, el denominado por algunos

³³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 25 de Agosto de 1998, Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros.

expositores riesgo excepcional. Tiene ocurrencia cuando el Estado, en desarrollo de una obra o servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a “un riesgo de naturaleza excepcional” el cual, dada su gravedad, excede las cargas que normalmente deben soportar los mismos particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia del servicio público. Si el riesgo llega a realizarse y ocasiona un daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio³⁴.

5.2.2 Diferencia entre daño especial y el riesgo excepcional. Los dos regímenes tratan el principio de igualdad de las personas frente a las cargas publicas , pero “en el riesgo excepcional, el titulo de imputación del daño al Estado será el riesgo, de modo que el daño sufrido surge de la actividad riesgosa; en cambio el daño especial, será directamente la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas publicas de modo que la antijuricidad del daño, dependerá exclusivamente de tal desequilibrio y que deberá tener las características de anormalidad y especialidad”³⁵.

En conclusión su mayor diferencia es la necesidad de actividades peligrosas para configurarse el riesgo excepcional en cambio con el daño especial solo debe existir un desequilibrio de las cargas publicas para que pueda generarse un daño susceptible de ser reparado.

5.3 CAUSA EXTRAÑA- EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

En general se pueden hablar de tres casuales de exoneración que son la fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero y culpa exclusiva de la victima pero

34 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 2 de Febrero de 1984, Consejero Ponente: Eduardo Suescun

35 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, sentencia del 23 de octubre de 2003, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

dichos eximentes no operan de la misma manera en todos los casos de responsabilidad, por lo tanto es distinto la aplicación de eximente entre la falla del servicio o de un título de imputación objetivo

De acuerdo a sentencia del 2 de febrero de 1984 dice:

Y es que la distinción entre la fuerza y el caso fortuito adquiere su mayor interés dentro del marco de la responsabilidad fundada en el riesgo excepcional. La fuerza mayor, en efecto, es causa exterior, externa al demandado, que lo exonera de responsabilidad en todos los casos, al paso que el caso fortuito es causa desconocida pero no exterior al demandado por cuando, precisamente, la causa inmediata del daño es imputable de todas maneras a la estructura misma de la cosa o actividad por la cual debe responder el demandado. Si bien la causa desconocida demuestra la ocurrencia de culpa del demandado, por no serle exterior, no suprime la imputabilidad del daño³⁶

Causales de eximente en el régimen subjetivo (falla del servicio)

De acuerdo a la jurisprudencia este tipo de falla se da con la omisión, retardo o defectuoso servicio de una obligación que le corresponde al Estado, pero dicha responsabilidad de acuerdo a la sentencia del 8 de junio de 2011 del consejo de Estado dice:

“La entidad publica demandada solo podrá exonerarse de la declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyo una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acato los deberes a los que se encontraba obligada o si, demuestra que medió una causa extraña como fuerza mayor, el hecho exclusivo y

36 BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro. La responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá: Editorial Leyer Ltda., primera edición, p. 72 – 80.

determinante de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero”³⁷.

En los casos de falla presunta, todas las causales de eximente de responsabilidad los exime, excepto en los casos de caso fortuito.

El régimen objetivo a diferencia del anterior visto es que no es necesaria la culpa, pues la responsabilidad se presume, de esta manera el elemento que busca romper es el nexo causal, por medio de un elemento ajeno a la entidad demandada, sin mirar si actuó de manera debida o no. En ese sentido el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima son eximentes de responsabilidad, pero la duda queda es en el caso de fuerza mayor o caso fortuito, en estos casos debe tenerse en cuenta que cuando se habla de caso fortuito son aspectos internos de la entidad que genero un daño, en esos casos no se puede hablar de eximente a diferencia de la fuerza mayor el cual es un elemento externo a la entidad y por ello se puede configurar como causal de eximente

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo del 2 de noviembre de 2011, Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero

6. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR CONTEXTO INTERNACIONAL

En la historia del derecho ha existido en su mayoría de tiempo una inmunidad por parte del Estado a la hora de legislar, debido a que el rey, monarca o persona a cargo de legislar era soberano y como tal no se podía poner entredicho sus decisiones, luego de que la soberanía pasara a manos del pueblo, este al no saber de derecho lo entrego a manos de unas personas que serian las encargadas de legislar, por ello a la hora de hacer responsable al Estado-legislador, este argumentaba la imposibilidad de ser sujeto de responsabilidad si eran la manifestación de la voluntad del pueblo, por ende les parecía inocuo dichas demandas.

Este periodo de irresponsabilidad por parte del Estado legislador termino en Francia en 1938 con el famoso fallo FLURETTE, en el cual, por primera vez se le sanciono al estado su actuar legislativo, ya que se violaba la igualdad de las cargas públicas reprochando en dicha ocasión la no previsión por parte del legislador en no consagrar una reparación en la ley y no prever los efectos no deseados en ella.

Luego de dicha sentencia el fallo Lacaussade del 22 octubre de 1943 se estudió la responsabilidad del Estado a partir del perjuicio, mirando que tan grave y especial era el caso, siendo dicha postura ratificada por los fallos Caucheteux et Desmonts. Ahora en el 2007 en la decisión Gardedieu el Honorable Consejo de Estado francés agrego que también se puede hacer responsable al Estado por las leyes que infrinjan la convención Europea de salvaguarda de los derecho humanos y las libertades fundamentales.

6.1 DERECHO COMPARADO EN FRANCIA Y ESPAÑA RESPECTO AL ESTADO LEGISLADOR

6.1.1 Francia. En Francia en el siglo XIX se concebía la ley como manifestación de soberanía del pueblo y por ello no era posible que ella pudiera generar consecuencias, de esa manera hacían ver inconcebible la responsabilidad del Estado.

Del pensamiento anteriormente expuesto era clara la postura de un estado irresponsable en el siglo XIX, confirmando esta postura por medio del fallo Duchatellier de enero 11 de 1838 donde el Consejo de Estado puntualizo: “a) el Estado no debe ser responsable por las consecuencias de las leyes que en aras del interés general prohíben el ejercicio de una industria; b) del Estado no pueden reclamarse otros créditos más que los surgidos de un contrato o de una disposición expresa y formal de la propia ley”³⁸

Con la sentencia de l'arrêt Duchâtellier se pudo concluir que el Estado no debía ser responsable por el hecho de la ley, a fortiori, cuando prohibaba el interés general, como expresión suprema de la soberanía parlamentaria, formulada de manera general y abstracta, no podía causar daños antijurídicos. Lo anterior fue ratificado más tarde por l'arrêt Ferrier del 6 de agosto de 1852, que rechazó la demanda de indemnización por los daños causados con la Ley del 2 de mayo de 1837, de la misma manera en el caso Edouard Premier et Charles Henry por los daños causados de la ley del 16 de marzo de 1915, determinando el tribunal desestimar las pretensiones al considerar la ley una medida general y para esta no existía aun regimen de indemnización para los demandantes³⁹

³⁸ VLEX. Responsabilidad del estado legislador. p. 166

³⁹ El señor Duchâtellier era fabricante de un sucedáneo del tabaco, pero la Ley del 12 de febrero de 1835 prohibió su fabricación, circulación y venta, en aras de garantizar la conservación del monopolio fiscal. El Consejo de Estado francés no

Las anteriores posturas jurisprudenciales dejaban claro que no se aceptaba una responsabilidad por parte del Estado legislador, pues consideraban que los daños causados por la aplicación de la ley no era compatibles con la soberanía del legislador

Afirma el vicepresidente del Conseil d'Etat, señor Laferrière:

Es una cuestión de principio el que los daños causados a los particulares por las medidas legislativas no determinen derecho alguno a indemnización. La leyes, en efecto, un acto de soberanía, y lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin que frente a ella pueda reclamarse ninguna compensación. Solamente el legislador puede apreciar, a la vista de la naturaleza y gravedad del daño y de las necesidades y recursos del Estado, si debe acordar tal compensación: la jurisdicción no puede sino evaluar el montante de la misma, sobre las bases y en la forma prevista por la ley. De todo lo que precede resulta que las cuestiones de la indemnización que nacen de la ley no derivan sino de la ley; la jurisdicción administrativa no puede conocer de una acción tendente a establecer una indemnización a cargo del Estado, salvo si el mismo legislador ha creado tal acción⁴⁰.

Duguit, al respecto, dijo:

Es evidente que tomadas en si las dos nociones de responsabilidad y de soberanía son antinómicas, porque si el Estado se considera soberano no

reconoció ninguna indemnización para aquellos que fueron perjudicados, así: "Considerando que el Estado no debe ser responsable de las consecuencias de las leyes que, en atención al interés general, prohíben el ejercicio de una industria: que del Estado no pueden reclamarse otros créditos que los nacidos de contratos formalizados por el Estado o de disposiciones formales de las leyes; que, por una parte, M. Duchâtellier ha indicado la existencia de contrato alguno con el Estado; que, por otra, la Ley de 12 de febrero de 1835, al declarar prohibida la fabricación de tabaco factice no ha abierto derecho alguno de indemnización en favor de los individuos que se hallaban dedicados a esta fabricación; que, por tanto, M. Duchâtellier no puede exigir indemnización, ni por la pérdida de su industria, ni por el cierre de su establecimiento, ni por los diversos daños derivados de la prohibición": Consejo de Estado francés, sentencia de 11 de enero de 1838, *l'arrêt Duchâtellier*, Roche et Lebon , tomo VII, 7/8. Citado por Juan Alfonso Santamaría Pastor, "La teoría de la responsabilidad del Estado legislador", *Revista de Administración Pública*, 1972, 68, p. 70. Cfr. MARCEAU Long, WEIL, Prosper, BRAIBANT, Guy, DELVOLVÉ, Pierre, GENEVOIS, BRUNO, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 18 edición, Paris, 2011, p. 31.

⁴⁰ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015 Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

puede admitirse que sea responsable y si se afirma que es responsable, no puede admitirse que sea soberano. O la soberanía es nada, o ella es, como se ha dicho, ese rasgo de voluntad que no se determina sino por sí misma, es decir, que no puede limitarse por un elemento extraño, ni sometido a obligaciones sino en la medida en que es consentida. De ahí resulta que una persona soberana no puede ser responsable de sus actos, esto es, sometida a una obligación que se imponga a ella desde el exterior, o por lo menos no puede serlo en la medida en que lo quiera⁴¹.

Uno de los primeros peldaños hacia la responsabilidad del Estado legislador fue “El 12 de febrero de 1886 donde el consejo de estado francés admite la teoría del príncipe en materia contractual y cuestiona la responsabilidad del estado por el hecho de una ley en el caso cuando el Estado modifique las condiciones contractuales por medio de una ley, por lo cual deberá indemnizar a sus contratantes, en caso de no existir contrato el Estado solo indemnizara si así lo ha previsto la ley”⁴².

León Duguit en su Tratado de Derecho Constitucional publicado en 1911, este asegura que el concepto de soberanía es irreal y caduco, pues el Estado es un segurador de todos los riesgos derivados de su actividad general, incluida la aplicación de una ley. Sin embargo, propone las siguientes condiciones: a) si una ley prohíbe o restringe una actividad, inicialmente lícita pero considerada como peligrosa o nociva para la vida social o individual, en tal caso el Legislador no debe indemnizar, en tal caso los perjudicados no pueden alegar la igualdad ante las cargas públicas o el aseguramiento mutualista contra el riesgo social⁴³.

Llegando el **fin** del Estado no responsable por su actuar legislativo el 14 de enero de 1938 con el fallo La fleurette, donde se permite establecer un régimen de

41 Citado por URUETA AYOLA, Manuel, “La Responsabilidad Extracontractual del Estado”, en *Recopilación Universidad Santo Tomas de Bucaramanga*, Facultad de Derecho, Bucaramanga, 2005, p. 3.

42 RUIZ ORJUELA, Wilson. Responsabilidad del estado y sus regímenes. Bogotá: Ecoe ediciones, 2013. p. 252.

43 VLEX. Responsabilidad del estado legislador. p. 167.

responsabilidad no fijado en la ley. “asi pues, no se trató de un régimen contencioso por el hecho de la ley, sino de un contencioso por los efectos de su aplicación”⁴⁴

En síntesis los hechos de el fallo del Consejo de Estado Francés del 14 de febrero de 1938, respecto de la Sociedad Anónima de productos lácteos La fleurette, fue que:

“el juez administrativo condenó al Estado a pagar a un particular una indemnización en reparación de un daño causado por la entrada en vigor de un texto legislativo con fundamento en la ruptura de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, engendrada precisamente por la aplicación de la ley 29 de 1934”⁴⁵.

Por el caso anteriormente mencionado el consejo de Estado determino que existió una carga anormal no prevista en la ley, por ello se busco:

“establecer si el legislador tuvo la intención de excluir la reparación del perjuicio considerado como no soportable por el asociado. En ese orden, se observa que el juicio de reparación se analiza a partir de los efectos no deseados de la ley los cuales no fueron previstos por ella y no desde el punto de vista del perjuicio sufrido por la víctima”⁴⁶.

El criterio jurisprudencial del Consejo de Estado francés desde el fallo La Fleurette de 14 enero de 1938 hasta 1963 se concentro en las siguientes variables:

“A)si el legislador se pronuncia de forma clara y precisa sobre la procedencia de la indemnización, el consejo de Estado debe aplicarla,

44 Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015, Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. p. 39.

45 CONSEJO DE ESTADO, Sala plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 25 Agosto de 1998, Concejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros. p.18.

46 Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015, Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. p. 39.

estándole vedado reconocerla cuando la ley la excluya B) ante el silencio legislativo, la procedencia de la demanda de responsabilidad depende de la prueba de la voluntad tacita del legislador cuya carga es del reclamante C) no cabe indemnización cuando la ley incide sobre una actividad prohibida, inmoral, ilícita o contraria a la sanidad nacional o el orden publico D) La victima debe probar el daño especial o excepcional E) El sacrificio no haya sido impuesto en atención al interés general”⁴⁷

“En tal oportunidad (fallo La Fleurette), el mencionado tribunal acogió la pretensión del actor sobre la base de considerar que la actividad desarrollada por la sociedad reclamante era lícita, no reprobable ni dañina, que de la historia de la ley no podía extraerse ninguna intención del legislador de someter al actor a alguna carga distinta de las que normalmente asume cada persona y que la carga impuesta por la ley es en beneficio de la sociedad y, por lo tanto, debe ser soportada también por la colectividad, no por una sola persona. Con esta tesis era necesario que el demandante probase, ante el silencio de la ley, que el legislador no había pretendido excluir el derecho a indemnización”⁴⁸

“El caso La Fleurette no fundo como tal un régimen de responsabilidad del Estado legislador basado en el daño especial y el principio de igualdad ante las cargas públicas, pero lo que si permitió dicha sentencia fue la responsabilidad del Estado basado en los daños no deseados ni previstos por el legislador los cuales interpretaba el juez como anormales”⁴⁹

Esta tesis fue nuevamente aplicada en el fallo “Caucheteux et Desmont del 21 de enero de 1944, en el cual se reconoció el derecho a ser indemnizada por el hecho

47 RUIZ ORJUELA, Wilson. Responsabilidad del estado y sus regímenes. Bogotá: Ecoe ediciones, 2013. p. 255.

48 NUÑEZ LEIVA, José Ignacio. Responsabilidad patrimonial del estado legislador, VLEX Revista de derecho de la división de ciencias jurídicas No 35, enero 2011. P. 268.

49 Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, 31 agosto de 2015 MP Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. P.40. El juicio de responsabilidad trazado a partir de la verificación de la carga anormal inaugurada por el fallo *La Fleurette* fue aplicado a otras situaciones, por ejemplo: Consejo de Estado francés, sentencia del 1º de marzo de 1940, *l'arrêt Société Chardon*, 1º de marzo de 1940, Rec., p.82.

del Estado legislador a una fábrica de glucosa que debió cerrar a causa de una ley de 1934⁵⁰

“Años más tarde, con el fallo Lacaussade del 22 de octubre de 1943, se estudió por primera vez la responsabilidad del Estado-legislador a partir del análisis propio del perjuicio, esto es, de su carácter especial y de su gravedad, postura que fue ratificada, posteriormente, por el fallo Caucheteux et Desmots del 21 de enero de 1944 sobre la prohibición legal de la fabricación de cerveza con productos distintos a la cebada; en el caso l'arrêt Bovero del 25 enero de 1963 se identifica claramente el nacimiento del título de imputación denominado daño especial, el cual fue acogido por la jurisprudencia colombiana.”⁵¹

Diciendo el fallo Bovero lo siguiente:

“Tal perjuicio constituye, para aquellos que lo experimentan, una carga especial con relación al conjunto de cargas normales que incumben al conjunto de propietarios de vivienda ocupadas por terceros; que, por su gravedad y especialidad, tal perjuicio presenta un carácter excepcional suficiente para determinar, en el silencio de los preceptos legales, la responsabilidad sin falta del Estado”⁵²

Los argumentos del fallo la Fleurette ya no fueron más utilizados como fundamentos de la responsabilidad del Estado-legislador, pues ya no era en función de la finalidad de la ley o de los efectos no previstos por esta lo que se estudiaba, sino ahora era en función del perjuicio, de su carácter especial y de su gravedad, presupuestos que permitían entender si el asociado debía soportar una carga por el hecho de la ley, de conformidad con el principio de igualdad frente a las cargas públicas⁵³.

50 NUÑEZ. Op. Cit., p. 268.

51 Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015, Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. p.40.

52 Consejo de Estado francés, sentencia de 25 de enero de 1963, *l'arrêt Sieur Bovero*, Rec., p. 53.

53 Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015, Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. P. 41.

Una nueva argumentación establecida para la responsabilidad del Estado legislador, era “en razón de los tratados o acuerdos internacionales regularmente incorporados en el orden jurídico interno, quedó expresada por el Consejo de Estado Francés en sentencia de 30 de marzo de 1966 en el caso denominado Compañía General de Energía Radio Eléctrica, fallo que mereció las siguientes consideraciones de esa Corporación “que la responsabilidad del Estado es susceptible de comprometerse con fundamento de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, para asegurar la reparación del perjuicio nacido de las convenciones suscritas por Francia con otros Estados e incorporada regularmente en el orden jurídico interno, a condición de una parte, que ni la convención misma ni la ley que ha eventualmente autorizado la ratificación puedan interpretarse como habiendo entendido excluir toda indemnización y de otra parte que el perjuicio por el cual se demanda la reparación sea de una gravedad suficiente y presente un carácter especial⁵⁴.

Por otra parte, la decisión Gardedieu del Consejo de Estado francés (Asamblea, 8 de febrero del 2007, n.º 279522, Rec. p. 78, concl. L. Derapas) agregó a la jurisprudencia Lacaussade y SA des produits laitiers La Fleurette una segunda hipótesis de responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes: la responsabilidad del Estado legislador por infracción de la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CESDH)⁵⁵

⁵⁴ *Droit Administratif*, Jean Francois Lachaume, *Les Grandes Decisions de la jurisprudence. Themis. Puf, París 1993.*

⁵⁵ Otro caso de aplicación de la responsabilidad objetiva del Estado por el hecho de infracción a tratados y convenios internacionales se encuentra la decisión *Mme Om Hashem Saleh* (Consejo de Estado francés, decisión de sección del 14 de octubre del 2011, n.º 329788, Rec. p. 373, concl. C. Roger-Lacan) en la que se ordenó reparar los perjuicios ocasionados por la costumbre internacional: “resulta del párrafo decimocuarto del preámbulo de la Constitución del 27 de octubre de 1946, a que se refiere el preámbulo de la Constitución del 4 de octubre de 1958, que las normas consuetudinarias del derecho internacional son aplicables en el derecho interno, salvo disposición en contrario por la ley; como resultado, la responsabilidad del Estado es susceptible de ser comprometida, sobre el fundamento de la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, en el caso donde la aplicación de las normas consuetudinarias del derecho internacional produzca un perjuicio grave y especial (...)” (traducción libre). El antecedente inmediato de este fallo de responsabilidad estatal por los perjuicios ocasionados con ocasión de la costumbre internacional lo fue la sentencia del 30 de marzo de 1966, *Ci e g en erale d’ nergie radio-électrique*: “La responsabilidad es susceptible de ser comprometida por los perjuicios nacidos de convenios celebrados por Francia con otros Estados e incorporados regularmente en el orden interno, con fundamento en la igualdad frente a las cargas públicas, a condición de que este acuerdo ni ley que finalmente autorizó la ratificación hayan excluido toda indemnización y que el perjuicio sea suficientemente grave y presente un carácter especial”

En conclusión se puede afirmar que hay dos maneras que en al tiempo se aplican sobre la responsabilidad del Estado por hecho de legislar, Una es por medio de la jurisprudencia Lacaussade cuyo antecedente fue el fallo La Fleurette, que se basó en el principio de igualdad frente a las cargas públicas y repara los perjuicios especiales y anormalmente graves a título de daño especial, y la jurisprudencia Gardedieu cuya base tutelar son las obligaciones incorporadas en el ordenamiento internacional y, en especial, en el derecho europeo.⁵⁶

6.1.2 España.

En la época del Estado irresponsable Laferriere y Michoud decían:

“Es preciso que los daño causados a particulares por medidas legislativa no le dan ningún derecho a la indemnización. La ley en efecto es un acto de soberanía y lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin que pueda reclamar ninguna compensación. Solo el legislador puede apreciar si debe acordar esta compensación.”⁵⁷

“En el sistema español, por su parte, la jurisprudencia ha provisto eventos de respaldo y reconocimiento al instituto reparatorio por actos del legislador, con posterioridad a lo hecho por su equivalente francesa, pero con mayor frecuencia.”⁵⁸

Teniendo en cuenta que los servicios públicos si tienen normas de carácter constitucional haciendo la falla de los servicios una responsabilidad del Estado, diría su propia constitución.

(traducción libre). Sin embargo, para el Consejo de Estado francés este tipo de responsabilidad sin falta “sobre el terreno de la igualdad frente a las cargas pública no se compromete (...) cuando su origen directo es el hecho de un Estado extranjero” (Consejo de Estado francés, sentencia del 20 de diciembre de 2013, *l'arrêt Mme A. et a., n.º 335235, Droit adm*, avril 2014, n.º28, note S. Ziani).

56 Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015, Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

57 RUIZ ORJUELA, Wilson. Responsabilidad del estado y sus regímenes. Bogotá: Ecoe ediciones, 2013. p. 257

58 NUÑEZ. Op. Cit., p. 269.

“Los particulares en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”⁵⁹

Una primera aparición significativa se produjo -siguiendo al estudio efectuado por Tomás Quintana López (1994)- a partir de las reclamaciones en contra de la aplicación de las siguientes normas: el Decreto-Ley 17/1982, por el que fue establecida la edad de sesenta y cinco años para la jubilación forzosa de los funcionarios del cuerpo de profesores de Educación General Básica; la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y la Ley 53/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. En virtud de las dos primeras quedó limitada la edad de jubilación forzosa de los funcionarios afectados por ellas a los sesenta y cinco años, y por la última, quedó prohibido el simultáneo desempeño de dos o más puestos públicos de trabajo, así como uno público y determinadas actividades privadas profesionales o la percepción, también simultánea, de haberes activos y pasivos. El reclamo que surgió ante estas normas legales es sencillo: una ley que anticipe la edad de jubilación de los funcionarios o que imponga un régimen de incompatibilidades más estricto que el anteriormente exigible ocasiona un quebranto patrimonial a los ciudadanos comprendidos dentro de su ámbito de aplicación. Por lo que se debía contemplar una indemnización.⁶⁰

Dice el tribunal constitucional en el caso anteriormente mencionado: esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes, y en determinados casos, perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación. Este "merecer algún género de compensación" fue entendido por ciertos operadores jurídicos en el sentido de que el Tribunal Constitucional estaba abriendo la vía para que, posteriormente, los tribunales ordinarios pudiesen,

59 RUIZ. Op. Cit., p. 256.

60 NUÑEZ. Op. Cit., p. 270.

aplicando la Responsabilidad Patrimonial del Legislador, conceder indemnizaciones a los eventuales perjudicados.⁶¹

Aunque en sentencia del 70 de abril de 1988 el profesor QUINTANA LOPEZ comenta:

Tendrían mas fácil y justa solución si el legislador que, constitucionalmente ha rebajado la edad de jubilación, revisara también por medio de la ley formal y en términos generales los años de servicio activo necesarios para alcanzar diversos porcentajes previstos para el cálculo del haber regulador. Que aquellas personas que hubieran durado 5 años mas encuentren una solución que les permita, mediante un ajuste establecido por el legislador, percibir esos mismos haberes previos inalcanzables para cada uno de ellos por una decisión legislativa no contraria a la constitución, pero creadora de perjuicios difícilmente justificable⁶².

Ello dio lugar a que se plantearan un gran número de reclamaciones, primero empleando la vía administrativa, luego acudiendo al Tribunal Supremo, siendo este último el camino más fructífero, pero rechazaba las demandas por no ser competente. Sin embargo, estas sentencias contenían un interesante Obiter Dicta, en el que parece se admite la procedencia del instituto compensatorio por hechos del legislador a consecuencia de actos legislativos no expropiatorios con fundamento en la violación de algunos principios constitucionales

Para el profesor J GONZALEZ PEREZ, considera que conforme con el artículo 13.9 de la ley 30 DE 1992 de régimen jurídico de las administraciones publicas, el “juez contencioso administrativo ante la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley supuestamente expropiatoria deben en un primer momento remitirla al juez

61 NUÑEZ. Op. Cit., p. 270

62 QUINTANA, 1994, P.108-111, Citado por RUIZ ORJUELA, Wilson. Responsabilidad del estado y sus regímenes. Bogotá: Ecoe ediciones, 2013. p. 260.

constitucional para que declare su inconstitucionalidad y de ser así es el momento para que le tribunal contencioso pueda hacer un posible declaración de indemnización”⁶³

La vigencia del régimen de incompatibilidades introducido por la ya mencionada Ley 53 de 1984. La tendencia se mantuvo, aunque, citando a Suárez García, paulatinamente presentó algunas fisuras. El caso más destacado por la doctrina es el de las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1993, 27 de junio de 1994 y 6 de julio de 1999, referidas a la indemnización a que se tenía derecho por la eliminación de los cupos de pesca exentos de derechos arancelarios derivado del Tratado de Adhesión de España a la Unión Europea, en dichas sentencias, la magistratura competente estimó que aquellos beneficios fiscales posteriormente suprimidos constituían una medida lícita de fomento acordada por el Gobierno español que había generado una legítima expectativa a que ella mantuviera cierta inmunidad temporal, por lo que habría incentivado a las empresas afectadas a realizar importantes inversiones. Por ello, la sala estimó que la supresión de los beneficios fiscales ocasionó un quebranto patrimonial que las empresas no debían soportar por producirse una vulneración del principio de confianza legítima.⁶⁴

Tiempo después, a comienzos del siglo XXI, la judicatura española tuvo ocasión de pronunciarse sobre el instituto en estudio, pero esta vez ante una hipótesis distinta, la de una ley tributaria, previamente declarada contraria a la Carta Fundamental por el Tribunal Constitucional.

63 GONZALEZ, 2000, P.. 75 Y ss. Citado por RUIZ ORJUELA, Wilson. Responsabilidad del estado y sus regímenes. Bogotá: Ecoe ediciones, 2013.p.270

64 Suárez, 1999, p. 212, Citado por NUÑEZ LEIVA, José Ignacio. Responsabilidad patrimonial del estado legislador, VLEX Revista de derecho de la división de ciencias jurídicas No 35, enero 2011. P. 272

Se trata de las sentencias de 29 de febrero de 2000 y las de 13 de junio y 15 de julio del mismo año. A partir de ellas se concretó el reconocimiento de una acción jurisdiccional -reclamatoria de indemnización de perjuicios- que debe ser conocida por la magistratura competente según las reglas generales para resolver acciones patrimoniales en contra del Estado y que ha de tener como antecedente necesario la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal que es causa directa del perjuicio alegado por el demandante.

La tercera sentencia dice: En nuestro sistema legal, quienes han tenido que satisfacer el gravamen complementario, impuesto por el precepto declarado inconstitucional, después de haber impugnado en vía administrativa y sede jurisdiccional dicho gravamen obteniendo sentencia firme que lo declara conforme a derecho, no tienen otra alternativa, en virtud de lo dispuesto por el art. 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, que ejercitar, como en este caso ha procedido la entidad demandante, una acción por responsabilidad patrimonial, derivada del acto del legislador, dentro del plazo fijado por la ley.⁶⁵

La sentencia de 15 de julio de 2000, también dictada por la citada magistratura, ofrece un contundente e inapelable reparo a la defensa de la fuerza vinculante de una ley contraria a la Constitución. En efecto, en su fundamento de Derecho primero, para concluir que las prestaciones impuestas por una norma declarada inválida no generan obligación alguna, sino, por el contrario, deben ser resarcidos los afectados, dispone:

No parece necesario abundar en razones explicativas de la antijuridicidad del daño causado por el desembolso de determinadas cantidades en concepto de gravamen complementario sobre la tasa de juego, pues tal abono se produjo exclusivamente en virtud de lo dispuesto por el artículo 38.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, declarado inconstitucional por

65 NUÑEZ. Op. Cit., p. 273.

sentencia del Tribunal Constitucional 173/1996 de 31 de octubre, de manera que quienes lo efectuaron no tenían el deber de soportarlo⁶⁶.

66 NUÑEZ. Op. Cit., p. 275.

7. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL ESTADO LEGISLADOR EN COLOMBIA

Con la llegada de la nueva constitución, cambio de cierta manera la forma como se entendía la responsabilidad por parte del Estado, el cambio más significativo fue la introducción del artículo 90 de la constitución⁶⁷, el cual permitió solidificar el régimen objetivo por medio del daño antijurídico, un elemento que no permite que los administrados sufran cargas las cuales no están llamados a soportar y en caso de sufrir dicha desigualdad de cargas el Estado deberá responder, esta nueva postura de las altas cortes permitió de igual manera hacer responsable al Estado por su actuar legislativo, sin importar que hayan obrado de manera legítima, el solo hecho de generar ese daño antijurídico los hace responsable de su reparación, de igual manera si es declarado nulo o inconstitucional es también responsable el Estado por la falla en su servicio y generar un daño antijurídico.

En Colombia el primer caso donde se pudo evidenciar la responsabilidad del Estado legislado fue con la sentencia *C-149 de 1993*⁶⁸ en el cual se buscó que se reconocieran los perjuicios causados por la normatividad vigente, en dicha sentencia la corte constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992 y se ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público reintegrar la totalidad de las sumas recaudadas por concepto de las disposiciones inconstitucionales. En esta oportunidad la Corte Constitucional encontró que al momento de proferir el fallo la mayor parte del tributo declarado inconstitucional había sido recaudada, por lo tanto la única manera de realizar la justicia querida por el Constituyente era mediante la devolución de las sumas

⁶⁷ Tal como se ha redactado el artículo, cabe perfectamente la posibilidad hacia la cual claramente se está inclinando el derecho moderno, de extender el régimen de la responsabilidad patrimonial del estado a aquella que se deriva de los errores de la administración de justicia y eventualmente en un futuro, también a la responsabilidad pueda derivarse de la función legislativa. La instauración concreta de una y otra quedaría, como corresponde, en manos de la ley y la jurisprudencia. Gaceta Constitucional número 56 p.47

⁶⁸ Corte Constitucional, Sala plena, Sentencia del 22 de abril de 1993, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

ilegítimamente percibidas por el Fisco.

Aunque el primer caso que se pronunció el consejo de Estado sobre el Estado legislador fue el *25 de agosto de 1998*⁶⁹ basándose en los registros franceses de Caucheteux y Desmonts donde hizo responsable al Estado bajo el régimen objetivo por medio del título de daño especial como consecuencia de la aplicación de inmunidad de la ley 6 de 1972 aprobatoria de la convención de Viena y declarada exequible por la corte constitucional, permitiendo por primera vez en Colombia que el consejo de Estado condenase patrimonialmente al Estado legislador.

Lo anterior permitió entender que no es necesario la inexequibilidad de una norma para hablar de responsabilidad por el hecho de una ley, sino basta la antijuricidad del daño como se puede observar en la ley 6 de 1972, siendo el título de imputación el daño especial, postura que fue confirmada luego en la sentencia del 26 de septiembre de 2002⁷⁰ donde permitía la responsabilidad del Estado en casos de nomas constitucionales y legales.

En el año 2015 se da una sentencia clave en la cual determina que la responsabilidad del Estado legislador sobre **derechos consolidados** se da por medio del régimen objetivo, bajo el título de imputación de daño especial aclarando que sus características básicas son:

- El desarrollo de una actividad legítima de la administración (expedición de una ley)
- El menoscabo del derecho o lesión de una situación jurídicamente consolidada de una persona, deriva de dicha actividad
- La imposición de una carga mayor al asociado de la que normalmente debe soportar, que origina el rompimiento del principio de igualdad de las

69 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de agosto de 1998, Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros

70 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de septiembre de 2002, rad. 4.458, Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

cargas públicas frente a la ley

- Que el daño sea grave y especial ⁷¹

- La existencia de un nexo causal entre el hecho lícito y el perjuicio infligido⁷²

De esta manera el consejo de Estado dejó claro que el Estado legislador debe responder cuando derechos consolidados son violados a través de la actividad de legislar del Estado, siendo el título de imputación llamado a prosperar el daño especial, pero lo que hace especial la sentencia del 31 agosto de 2015 (22637) es que establece responsabilidad en el Estado legislador de igual manera en las **expectativas legítimas o estados de confianza**.

El Estado-legislador puede resultar responsable si se generan daños por la defraudación del principio de confianza legítima, cuando se lesionan expectativas legítimas o estados de confianza a causa de una actuación u omisión del legislador, situación que puede ocurrir cuando se expiden leyes que aun estando exentas de vicios y conformes a la Constitución contienen cambios impredecibles e intempestivos que alteran la seguridad jurídica y que, sin haber previsto medidas transitorias o compensatorias, producen un daño antijurídico a los asociados que confiaron en la consolidación de los derechos en vía de serlo y en la conservación de las situaciones preexistentes.⁷³

También dejando claro la sentencia mencionada que la responsabilidad no queda supeditada a su exequibilidad, estableciendo lo siguiente:

71 La configuración de un daño de naturaleza especial, que produce una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, exige la reunión de dos características del perjuicio, a saber: *i)* la anormalidad del daño, por la cual "(...) hay que entender la gravedad que excede las molestias e incomodidades que impone la convivencia social"; y *ii)* la especialidad del daño, "noción cuantitativa, no es objeto de una definición muy estricta. En principio, el daño es especial, cuando es sufrido por una persona o por un grupo de personas determinable": SAAVEDRA, BECERRA, Ramiro, *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, p. 433 y 434.

72 Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015, Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. p. 47.

73 Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015, Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. p. 64.

La antijuridicidad del daño no depende de la declaratoria de exequibilidad de la ley, pues al margen de que la norma incurra o no en algún vicio de tipo material o formal que vulnere la Constitución, la cláusula general de responsabilidad estatal goza de plena independencia y efectividad, ya que no se encuentra sometida ni condicionada a dicho estudio de constitucionalidad, pues este no es un elemento estructurante del daño antijurídico ni allí se determina si los daños causados por la ley son antijurídicos o no; además, resultaría absurdo que ante la comprobación de un daño antijurídico derivado de la ley, se le imponga a la víctima el deber de soportarlo por el hecho de que la Corte Constitucional la declaró exequible. Así las cosas, no toda declaratoria de exequibilidad implica exoneración de responsabilidad ni toda declaratoria de inexecuibilidad implica responsabilidad estatal⁷⁴.

“No es acertado el criterio según el cual la responsabilidad por el acto legislativo, demande la vulneración de mandatos superiores por cuanto la responsabilidad estatal se deriva independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta de la administración, pues la reparación deviene de la antijuridicidad del daño”⁷⁵.

La sentencia del consejo de Estado del 31 de agosto de 2015 deja claro un nuevo título de imputación en casos que se hable de expectativas legítimas o estados de confianza cuando afirma:

“El título de imputación por excelencia frente a la vulneración de derechos adquiridos o situaciones jurídicamente consolidadas constitutivo de daños antijurídicos con ocasión de una ley declarada exequible es el daño especial, mientras que tratándose de la afectación a expectativas legítimas

74 Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015, Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. p. 63

75 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 25 de agosto de 1998, Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros

y estados de confianza, el resultado dañoso se imputa por la defraudación del principio de confianza legítima”⁷⁶

Así también dejó claro la corte constitucional cuales son las características que permite hablar de expectativa legítima o estado de confianza afirmando:

PRIMERO: la existencia de una disposición estatal que cree expectativas legítimas o actuaciones que generan estados de confianza

SEGUNDO: existe un comportamiento estatal homogéneo y constante que lleve a consolidar expectativas legítimas y estados de confianza

TERCERO: Por el actuar o omisión estatal se genera un impacto en el ámbito patrimonial del asociado

CUATRO: Debe haber una actuación impredecible e intempestiva que genera defraudación de las expectativas legítimas y estado de confianza de los asociados

QUINTO: El estado debió haber omitido obligación de adaptación y educación los cuales son 3:

1 fijar un plazo razonable para efectos que puedan adecuarse y adaptarse a nuevas situaciones jurídicas

2 crear mecanismos idóneos para que los afectados puedan acoplarse a las nuevas medidas

3 adoptar mecanismos de compensación⁷⁷.

La confianza legítima goza de unas características que la hacen diferenciarse de los demás títulos de imputación, este principio se basa en las manifestaciones de buena fe y seguridad jurídica, buscando como fin principal evitar que los cambios

⁷⁶ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015, Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. p.64.

⁷⁷ Ibíd. p. 62

del ordenamiento o las conductas de las autoridades generen sacrificios a los asociados más allá de lo que están llamados a soportar, teniendo como elementos principales las expectativas legítimas y los estados de confianza los cuales deben basarse en razones objetivas que permitan entender que existía una confianza y que esta fue traicionada por el Estado, generando un daño antijurídico.

Para poder configurarse la responsabilidad por parte del Estado legislador es necesario entender los principios y elementos que nos permiten distinguir cuando la acción legislativa del Estado puede o no generar perjuicios susceptibles de ser reparados, como por ejemplo, principio de confianza legítima, seguridad jurídica, derechos adquiridos, expectativas legítimas y estados de confianza.

7.1 PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

La confianza legítima es un principio que permite dirimir problemas entre el administrador y los administrados cuando se crean estados de confianza o expectativas legítimas que hacen creer al ciudadano que no va cambiar la normatividad vigente de manera intempestiva, este principio es una pieza fundamental del Estado de derecho y va de la mano con otros valores y derechos jurídicos como es la igualdad frente a las cargas públicas, la seguridad jurídica y la buena fe.

Como tal en Colombia no existe ninguna norma que se refiera sobre este tema, pero la jurisprudencia de las altas cortes han permitido discernir de una manera más clara que se debe entender sobre confianza legítima, EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ dicen:

“Este principio no impide, desde luego, al legislador modificar las generales con el fin de adaptarlas a las exigencias del interés público, pero sí le obliga a dispensar su protección, en caso de alteración sensibles de

situaciones en cuya durabilidad podía legítimamente confiarse, a los afectados por la modificación legal, a quienes ha de proporcionar en todo caso tiempo y medios para reequilibrar su posición o adaptarse a la nueva situación, lo que, dicho de otro modo, implica una condena de los legislativos bruscos adoptados por sorpresa y sin las cautela aludida”⁷⁸.

La sentencia C- 131 de 2004 la corte constitucional dice

“El principio de confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede alterar, de manera súbita, unas reglas de juego que regulan sus relaciones con los particulares, sin que les otorgue a estos últimos un periodo de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica”⁷⁹.

La confianza legítima en el sentido estricto de la palabra la podemos entender como la esperanza de que algo va suceder y que ese suceso futuro esta respaldado por una legitimidad que la ofrece la normatividad colombiana. O sea podría entenderse como un acontecimiento que realmente va suceder basado en unos argumentos razonables y justificados

Dice JORGE BERMUDEZ SOTO

“La protección de la confianza legítima, en un sentido jurídico, significa, por tanto, una garantía en el ámbito público, consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y en la adecuada retribución a sus esperanzas en la actuación acertada de éste. De esta forma su ámbito de actuación se extiende tanto en el campo de la administración como de la legislación, como por último, de la jurisprudencia”⁸⁰.

78 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo II Ed. Civitas. Madrid 1991. p. 375-376

79 Corte Constitucional sala plena, Sentencia del 19 de febrero de 2004, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández

80 VALPARAISO, revista de derecho. Vol.XVIII,No2.p.89.

Al igual que en la ley no existe en la constitución un concepto donde se defina el principio de confianza legítima, pero de todos modos tiene total validez de acuerdo a la corte constitucional, existen artículos en la constitución donde podría asociarse este principio, como por ejemplo el número dos que habla de la seguridad jurídica o el número ochenta y tres que habla del principio de buena fe, para así llegar a la conclusión que en el fondo nuestra constitución si vela por nuestra confianza legítima

“Este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege”⁸¹.

El gran objetivo de la confianza legítima es evitar una incertidumbre sobre las normatividad y el orden jurídico, siendo necesario que se adopten medidas donde se pueda conservar o adaptar las expectativas sobre las condiciones existentes.

El artículo 90 de la constitución de acuerdo a la responsabilidad del Estado, no solamente se activa si existe un derecho adquirido o situaciones jurídicas consolidadas, pues también se puede generar un daño antijurídico por medio de expectativas legítimas o estados de confianza. También debe tenerse en cuenta que la confianza legítima no impide cambios legislativos, sino lo que procura es que esos cambios no sean de manera intempestiva y así evitar generar daños.

81 Corte Constitucional, Sentencia nueve de septiembre de 1998, Expediente D-1945, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Cuando se trata de la responsabilidad patrimonial del Estado el “principio de la confianza legítima complementa la protección de los intereses jurídicos, si se considera que con su aplicación, al margen de la falla, el daño ya no solamente podrá provenir de la afectación de derechos adquiridos, situaciones jurídicas consolidadas o expectativas legítimas, sino de intereses creados al amparo de la confianza o creencia en las instituciones que no tendría que ser defraudada”⁸²

Dentro del marco del daño especial se imputa responsabilidad por daños provenientes únicamente de la vulneración de derechos, en cambio, cuando se trata de la lesión a expectativas legítimas o estados de confianza, es el principio de la confianza legítima el que protege derechos en curso de formación y situaciones subjetivas nacidas al amparo de la buena fe exigida constitucionalmente de las autoridades, de esta manera la postura de la Sala apunta a sostener que tanto las expectativas legítimas como los estados de confianza son intereses jurídicamente protegidos cuya menoscabo está amparado en virtud del principio de confianza legítima . De esta manera se tiene que las expectativas legítimas y los estados de confianza constituyen el objeto de amparo del principio de confianza legítima y, en virtud de su configuración, surge para todo el poder público la obligación de garantizar y proteger la estabilidad de condiciones jurídicas preexistentes sin incurrir en cambios bruscos.⁸³

Se debe tomar la seguridad jurídica y la buena fe como dos facetas dentro del mismo principio de la confianza legítima, siendo el primero la búsqueda de proteger al ciudadano sobre sus acciones con un mínimo de estabilidad jurídica, en cambio con la buena fe lo que se busca es garantizar la confianza generada por la administración hacia sus asociados.

⁸² Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015, Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. p.64.

⁸³ *Ibíd.* p. 54

La confianza legítima en primera medida va sobre hechos que el Estado genero por medio de su voluntad, generando una confianza en el administrado, siendo deber de este primero proteger dicha confianza, ya que permitió de manera objetiva y concluyente esas expectativas. La sentencia C-007 2002 nos permite entender cuando el administrado tiene una autentica confianza legítima:

(i) Ha estado vigente por un muy largo período; (ii) no ha estado sujeta a modificaciones ni hay propuestas sólidas de reforma; (iii) su existencia es obligatoria, es decir, no es discrecional para las autoridades responsables suprimir el beneficio; y además, (iv) ha generado efectos previsibles significativos, es decir, ha conducido a que los particulares acomoden de buena fe sus comportamientos a lo que ella prescribe. También debe tenerse en cuenta que la normatividad si puede cambiar pero dichos cambios deben estar sujetos a unos tiempos de transición que permitan a los afectados poder adaptarse a la nueva normatividad⁸⁴.

En conclusión el principio de confianza legítima busca es que nuestro ordenamiento jurídico no sea cambiado de manera brusca, pues su cambio radical podría generar daños al violar expectativas legítimas y estados de confianza por no respetar la confianza depositada de los administrados en las instituciones del estado.

7.1.1 Comparación del daño especial y confianza legítima según el desarrollo jurisprudencial del consejo de estado. De acuerdo a la sentencia del Consejo de Estado No 27228 del 29 de julio de 2013 se determinó unas semejanzas y diferencias entre el daño especial y la confianza legítimas indicando: Similitudes:

84 Corte Constitucional Sala Plena, Sentencia del 23 de Enero de 2002, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

- i) En cuanto principios de rango constitucional, protegidos conforme con las disposiciones de los artículos 13, 83, 95 y 363 superiores, a los que está sujeta la función legislativa
- ii) El juicio de responsabilidad por el daño antijurídico ocasionado por la expedición de la ley que afecta la igualdad ante las cargas públicas y la confianza legítima no se subordina a una declaración previa de inconstitucionalidad, de donde deviene que en ambos casos procede la responsabilidad sin falla legislativa
- iii) En términos generales, la protección de la confianza legítima, al igual que el daño especial, apunta a no imponer cargas más allá de las que debe tolerar la generalidad de los asociados, en igualdad en condiciones.⁸⁵

Diferencias:

El daño especial y la confianza legítima se distinguen en lo que toca con el interés que en cada caso se propende defender. Primeramente, hay que destacar la amplitud de protección de la confianza legítima al punto que bien puede comprender privilegios al margen de la igualdad, -v.gr. los subsidios a la oferta o al consumo de determinados bienes o servicios, beneficios tributarios a un determinado sector económico y otro tipo de ayudas de fomento- los que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en algunos casos podrían resultar contrarios a la Carta. Y en segundo lugar, en el daño especial se afecta principalmente situaciones consolidadas y derechos adquiridos o en vía de serlo, como ocurrió por ejemplo, en los casos -atrás citados- de la Florecilla, sociedad francesa establecida que desarrollaba una actividad lícita y que no pudo continuar explotando las actividades, en tanto la confianza protegió expectativas, aunque no consolidadas pero sí razonables. Razonabilidad que tiene que ver con actuaciones acordes con un mensaje institucional capaz de infundir la creencia en el destinatario de que lo que se pregonará será cumplido. O, como sucedió con la trabajadora de la Embajada de Corea, quien al portar de adquirir el estatus de

⁸⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 29 de Julio de 2013. Magistrada Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo

pensionada fue despedida, al punto que el Ministerio de Relaciones Exteriores debió repararle el daño causado, en cuanto, en razón de la Convención de Viena, la legación diplomática no compareció al juicio entablado primeramente ante la Corte Suprema de Justicia. De donde resulta que, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, el principio de la confianza legítima complementa la protección de los intereses jurídicos, si se considera que con su aplicación, al margen de la falla, el daño ya no solamente podrá provenir de la afectación de derechos adquiridos, situaciones jurídicas consolidadas o expectativas legítimas, sino de intereses creados al amparo de la confianza o creencia en las instituciones que no tendría que ser defraudada.⁸⁶

7.2 SEGURIDAD JURIDICA

Por seguridad jurídica se entiende aquella situación estable y definida conforme a derecho, que se encuentra basa en la justicia dentro de un determinado orden social. Este principio requiere de una situación jurídica clara que determine en que momentos existen consecuencias jurídicas, las cuales deben ser absolutamente identificadas y determinadas por el sujeto de derecho dentro de la sociedad y garantizadas por el Estado. Por ello, “la seguridad jurídica apunta, en últimas, a la estabilidad de la persona dentro del ordenamiento, de forma tal que la certeza jurídica en las relaciones de derecho público o privado, prevalezca sobre cualquier expectativa, indefinición o indeterminación”⁸⁷.

La seguridad es ese estado psicológico que nos permite tener confianza sobre los hechos que se producirán en el futuro, lo cual nos permite tener de manera clara que posición tomaremos frente a él, el derecho en su normatividad hace prever el futuro y sobre la responsabilidad que acarrea determinadas conductas, es por ello

⁸⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 29 de Julio de 2013. Magistrada Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo

⁸⁷ Corte Constitucional Sala Novena, Sentencia 16 de junio de 1994 expediente T-31499, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

que al hablar de seguridad jurídica se entiende de un sistema jurídico que aplicara de igual manera a todas las personas de acuerdo a la normatividad vigente. En otras palabras la seguridad jurídica es el principio que nos permite tener certeza del derecho, permitiéndonos entender cuando algo es permitido o prohibido y que dicha condición no va ser cambiada de manera brusca o intempestiva

De acuerdo a la sentencia T 502 del 2002 La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas. En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado⁸⁸

7.3 DERECHOS ADQUIRIDOS

El derecho adquirido es aquel que se entiende incorporado al patrimonio de la persona, por cuanto se ha perfeccionado durante la vigencia de una ley. Esto significa que la ley anterior en cierta medida ha proyectado sus efectos en relación con la situación concreta de quien alega el derecho. Y como las leyes se estructuran en general como una relación entre un supuesto fáctico al cual se atribuyen unos efectos jurídicos, para que el

88 Corte Constitucional Sala Séptima, Sentencia del 27 de junio de 2002 expediente T-554767, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

derecho se perfeccione resulta necesario que se hayan verificado todas las circunstancias idóneas para adquirir el derecho, según la ley que lo confiere. En ese orden de ideas, un criterio esencial para determinar si estamos o no en presencia de un derecho adquirido consiste en analizar si al entrar en vigencia la nueva regulación, ya se habían cumplido o no todos los supuestos fácticos previstos por la norma anterior para conferir el derecho, aun cuando su titular no hubiera todavía ejercido ese derecho al entrar en vigor la nueva regulación.⁸⁹ (c 478-1998)

Estos derechos como su título lo dice son derechos que ya pertenecen dentro del patrimonio de la persona que lo tenga, por lo tanto es deber del estado proteger y hacer valer dichos derechos, ya que estos se encuentran consolidados bajo una normatividad y de ahí que el legislador debe procurar no afectarlos .

Los derechos adquiridos son aquellos que han entrado en el patrimonio, que hacen parte de él, y que nadie los puede arrebatar, es decir, se comprende en las situaciones jurídicas que se consolidaron bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, ingresaron definitivamente al patrimonio de su titular; por ende, están protegidas de todo acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege. Además pueden tener fundamento suficiente o complementario, según el caso, en los tratados internacionales de derechos humanos vinculantes para Colombia.⁹⁰

7.4 MERAS EXPECTATIVAS

Es la posibilidad de poder conseguir un derecho basado en una posición jurídica que a interpretación del afectado va ser suyo, las expectativas creadas emanan de

89 Corte Constitucional, sentencia del 9 de septiembre de 1998, Expediente D-1945, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

90 Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015, Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. p. 49.

la percepción que obtiene a través de su entorno y su experiencia, pero el cual no cuenta con una base jurídica sólida.

Las meras expectativas apenas constituyen unas simples esperanzas que giran en torno a la probabilidad de llegar a convertirse en derechos perfectos que se incorporen al patrimonio del titular. De acuerdo al artículo 17 de la ley 153 de 1887 dice “Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene” los únicos intereses que se enmarcan dentro del principio de confianza legítima son aquellas expectativas legítimas a la consolidación de un derecho en vía de serlo

Se debe tener claridad que las meras expectativas no son hechos inequívocos, sino al contrario se basan en una ilusiones creadas desde la percepción del individuo y no desde el derecho, generando unas esperanzas al azar que hacen creer al asociado que tiene unos derechos de acuerdo a su criterio subjetivo.

Las meras expectativas: se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. Por lo tanto, la ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva, como un derecho, bajo la ley antigua. No obstante, las expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social. Es así como la ley nueva puede tomar en cuenta hechos o situaciones sucedidos en vigencia de la ley antigua para efectos

de que con arreglo a las disposiciones de aquélla puedan configurarse o consolidarse ciertos derechos (efecto retrospectivo).⁹¹ (C-147 de 1997)

7.5 EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS

Se trata de situaciones encaminadas a la formación de un derecho subjetivo, conformadas por aquellas esperanzas legítimas que surgen del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada expresado en la constitución de los hechos previstos en la ley para la adquisición del derecho y que, a pesar de no haber ingresado aún el derecho en el patrimonio del sujeto, ofrecen la certeza de que recorrido el camino de los hechos jurídicos se constituirá el derecho. Son, entonces, situaciones que si bien no están consolidadas ni han generado una situación de adquisición de un derecho, sí han creado expectativas válidas, en cuanto fundadas en la realización progresiva de los supuestos de hecho tasados legalmente para la obtención del derecho y por ende, gozan de protección, Su fuente puede ser el orden jurídico interno o el derecho internacional vinculante.⁹² (sentencia 31 agosto de 2015- RAD **25000232600019990007-01**)

Se debe entender las expectativas legítimas como aquellas expectativas justificadas, con su protección se busca que no se generen cambios bruscos e intempestivos para no generen en los asociados perjuicios que serán susceptibles de indemnización

De acuerdo a lo anterior podemos interpretar a las expectativas legítimas como las situaciones donde el estado ha influido por medio de su administración y ha generado una esperanza al administrado de adquirir un derecho, pero dicha

91 Corte Constitucional, Sentencia del 19 de Marzo de 1997 Expediente D-1351, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

92 Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015, Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. p. 50.

esperanza debe ser fundamentada en derecho, razonable cierta y ser próxima a su realización. Las expectativas legítimas,

“Suponen una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. Tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales, pero no pueden ser modificadas de una manera arbitraria en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos”⁹³(C-663 2007)

7.6 COMO EVITAR DAÑOS A TRAVES DE LA ACCIÓN LEGISLATIVA

Resulta necesario entonces que el legislador, al tiempo que resuelve modificar su política, diseñe y regule regímenes de transición normativa, en orden a proteger los intereses que pueden resultar afectados con las nuevas medidas, corrigiendo así los desequilibrios de manera que todos los sectores y actores económicos reciban un trato equitativo. De no ser ello así, es decir si lo previsible no se consideró y el perjuicio se causó, no queda sino, en aplicación de la cláusula general de responsabilidad que, como quedó explicado, obliga a todas las ramas y órganos del poder, corregir el desequilibrio ante las cargas públicas producto de la facultad normativa, sin perjuicio de una eventual inconstitucionalidad, aspecto este que no siempre impone la obligación de reparar y que tampoco la impide, dada la independencia de la responsabilidad en cuanto medida de aplicación concreta, respecto de decisiones judiciales o administrativas de carácter general.⁹⁴

93 Corte Constitucional Sala Plena, Sentencia del 29 de agosto de 2007, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa

94 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 29 de Julio de 2013. Magistrada Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo

De lo anterior podemos concluir que la mejor manera de evitar cambios bruscos a la hora de cambiar de normatividad es generar mecanismos de protección para las personas que puedan verse afectados al no poder cumplir sus expectativas.

7.7 ESTADOS DE CONFIANZA

Como se señala en la doctrina, son los que se crean en el ámbito del sujeto a partir de comportamientos uniformes del Estado que se caracterizan por ser actos objetivos, externos, claros, tangibles, inequívocos, reales, lo suficientemente concluyentes que orientan al ciudadano hacia una determinada conducta que, si bien pueden nacer al margen del principio de legalidad, se acompasan con la confianza constitucionalmente protegida art. 83 que generan esas actuaciones de las autoridades.⁹⁵

7.8 DIFERENCIAS ENTRE EXPECTATIVA LEGITIMA Y MERAS EXPECTATIVAS

Las expectativas legítimas y las meras expectativas no deben entenderse como derechos perdidos para su reparación, pues lo que se pierden en estos casos es la posibilidad de convertirse en derecho consolidado, la gran diferencia entre la expectativa legítima y la mera confianza es que la primeras gozan de una garantía constitucional, pues son expectativas legitimadas por el derecho y que se encuentran cerca de poderlas hacer efectivas de acuerdo a ideas objetivas, verdaderas y duraderas, en cambio las meras expectativas son aquellas esperanzas que tiene una persona de adquirir un derecho pero basado en derechos lejanos e inciertos, de esta manera no dan derecho a su protección ni vinculan al estado a diferencia de las expectativas legítimas las cuales si gozan de protección. Es por lo anterior que se entiende que cuando se habla de mera

⁹⁵ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015, Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. p. 50.

expectativa el estado puede cambiar la legislación según su criterio sin generar ninguna responsabilidad, en cambio las expectativas legítimas se debe obrar en principios de igual y proporcionalidad, con el fin de permitir la adaptación de los ciudadano sobre los cambios normativos.

Para establecer si se trata de una expectativa legítima se debe analizar si el cambio de legislación fue desproporcionado, abrupto y arbitrario y no tuvo en cuenta los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto en consonancia con los derechos de confianza legítima⁹⁶

7.9 MODO DE TASAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL FRENTE A LAS EXPECTATIVAS LEGITMAS Y ESTADOS DE CONFIANZA

El resarcimiento de los daños infligidos a *i)* derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas debe atender a la pérdida o deterioro del derecho; *ii)* las expectativas legítimas, al no haber alcanzado a constituirse en derecho subjetivo, debe sujetarse a los parámetros de la privación de la oportunidad de adquirir el derecho en vía de serlo, como daño autónomo y *iii)* los estados de confianza o confianza legítima, debe acompañarse con la afectación directa producida a una actividad tolerada explícita o implícitamente por el Estado.⁹⁷

Para determinar el grado de reparación que debe tener las expectativas legítimas es de vital importancia determinar la probabilidad de obtención del derecho, logrando de este modo establecerse hasta que punto fue la oportunidad perdida. Lo anterior en busca de que sea reparado solamente los daños y no se genere un enriquecimiento sin justa causa.

⁹⁶ Corte Constitucional Sentencia C 228 de 2011, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez

⁹⁷ *Ibíd.* p. 57

“Respecto a los estado de confianza, su reparación dependerá que el estado haya tolerado de modo cierto, pacifico e interrumpido situaciones que, en principio, no están cubiertas directamente por el derecho positivo, pero que el estado hizo nacer la expectativa justificada en los asociados de que las situaciones de hecho no serian modificadas intempestivamente”⁹⁸

98 Corte Constitucional Sentencia C 228 de 2011, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez

8. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR EN COLOMBIA DESPUES DE LA CONSTITUCION DE 1991

La evolución jurisprudencial respecto al tema de responsabilidad del estado legislador ha venido forjándose gracias a grandes aportes de distintos ordenamientos jurídicos, haciendo hincapié en la francesa y española, de igual manera se pudo consolidar esta responsabilidad luego de la constitución de 1991, por lo que se tomará como punto de partida dicha fecha, el tema de referencia no tiene un gran abanico de jurisprudencias por lo que la presente evolución se desarrollara con las sentencias de la Corte Constitucional y las del Consejo de Estado.

Se presentara algunos pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, lo cuales nos permitirá adentrar sobre los temas relacionados en la presente tesis, vale la pena destacar que son pocas las sentencias que traten el tema pero de igual manera son valiosas ya que nos dejan claro las situaciones donde el estado legislador debe ser responsable.

La llegada del artículo 90 de la constitución política de Colombia permitió elevar a rango constitucional la responsabilidad del estado en sus actuaciones u omisiones que generaran daños antijurídicos, dicho contexto permitió por parte de la corte se profieran algunas sentencias que generarían las bases de la responsabilidad del estado legislador, siendo el primer fallo respecto al presente tema la sentencia C-149 de 1993 con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo, en aquella sentencia la Corte constitucional tenia que decidir la inconstitucionalidad de los articulo 16,17 y 18 de la ley 6 de 1992 donde se exigían cobros fiscales de acuerdo a los ingresos obtenidos antes de la vigencia de la norma, es decir pedían que determinadas personas de acuerdo a su ingreso tuvieran que comprar unos

bonos de deuda, de esta forma recaudar forzosamente dineros de manera retroactiva, por lo cual la Corte Constitucional declara inconstitucional dichos artículos, el problema para el presente caso radicaba en que se genero un daño antijurídico el cual debía ser reparado, por esta razón ordena al Ministerio de Hacienda y Crédito Público REINTEGRAR en termino de seis meses la totalidad de las sumas recaudadas argumenta dicho fallo en lo siguiente:

Resulta todavía más claro si se considera que en el presente caso el Congreso habría podido establecer, dentro del ámbito de sus atribuciones legislativas, otros mecanismos que se hubieran enmarcado dentro de la preceptiva constitucional, para alcanzar las metas propuestas, sin necesidad de esquivar el perentorio mandato que prohíbe la retroactividad de la tributación usando el expediente inconstitucional de dar al impuesto creado la apariencia de inversión forzosa.⁹⁹

La presente sentencia es de gran importancia porque se hizo responsable al estado de su legislar y se le obligó por medio de una sentencia la reparación de los daños, marcando esta tesis una posición jurisprudencial que a futuro tomaría también el Consejo de Estado.

En mi opinión la sentencia se ajusta a derecho, permitiendo una justicia material y formal, toda vez que no pueden pagarse tributos declarados inconstitucionales, ya que violarían la igualdad de las cargas públicas, actuando de manera ingeniosa la Corte Constitucional al ordenar ella misma la evolución de los dineros, así permitiendo una real reparación de los daños ocasionados por la norma inconstitucional.

Luego de que la Corte Constitucional hiciera responsable al estado legislador, el Consejo de Estado por medio de la sentencia del 25 de agosto de 1998 del

⁹⁹ Corte Constitucional, sala plena, sentencia C-149 del 22 de abril de 1993, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

magistrado ponente Ricardo Hoyos duque en ocasión de los daños causados por la ley 6 de 1972, donde se fallo por primera vez respecto al tema de Estado legislador por parte del Consejo de Estado

En la presente sentencia se determinaría si la ley 6 de 1972 aprobatoria de la declaración de viena, la cual fue declarada exequible por la corte constitucional, generaba un daño antijuridico a las victimas por los daños ocasionados por agentes diplomaticos, debido a que la ley 6 de 1972 no permite acceder a la administración de justicia ordinaria.

“Estima la Sala, que es pertinente aplicar el régimen de la responsabilidad por daño especial, que es el que corresponde aplicar cuando por la actividad legitima del estado se causa un daño. En el caso presente la incorporación a la legislación nacional del texto de la Convención de Viena de fecha del 18 de abril de 1961, en desarrollo de una operación compleja de naturaleza pública consistente en la negociación y firma de dicho tratado, su incorporación como ley nacional y la sujeción a los controles jurisdiccionales de conformidad con la Constitución y su aplicación produjo un daño consistente en el desequilibrio de las cargas públicas que los actores no deben soportar”.¹⁰⁰

Esta sentencia hace una aclaración importante al determinar la responsabilidad del estado por hecho de una ley no depende de la declaratoria de su exequibilidad, sino lo necesario es el daño antijurídico bajo el titulo de imputación de daño especial.

Como consecuencia del daño antijurídico ocasionado se condena al Estado por el no permitir el acceso a la justicia por medio de una ley, explicando el sentido del fallo bajo lo siguiente:

100 Consejo de Estado, sala plena, sentencia del 25 de agosto de 1998 radicado IJ-001, Magistrado Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros

Los nacionales tienen derecho a que se respete su integridad personal y patrimonial y a ejercer las acciones de ley para el restablecimiento de sus derechos conculcados, en igualdad de condiciones, en el caso presente los demandantes experimentan una doble limitación por virtud del privilegio de inmunidad jurisdiccional conferido por el Estado Colombiano. De un lado porque quedan privados de la posibilidad de demandar en Colombia la reparación a que tienen derecho, en acción contra el ejecutor material del daño y de otra parte porque consecuentemente se desequilibraron las cargas públicas que deben soportar todos los ciudadanos en igualdad de condiciones, al imponérseles la necesidad de demandar ante la justicia del Estado acreditante, lo cual sí está permitido por la Convención de Viena, salvo renuncia a la inmunidad en los términos allí establecidos, hecho que no ocurrió en este caso.¹⁰¹

Confirmando lo anterior lo haría la sentencia del **8 de setiembre de 1998**¹⁰² y la sentencia del **19 octubre de 2000** que consolidó dicha línea jurisprudencial por sucesos similares¹⁰³

En mi juicio el Consejo de Estado actuó de manera correcta, ya que la parte actora al no poder acceder a la administración de justicia, generaba el deber por parte del estado a responder por ello, sin importar que no existiera una falla del servicio o

101 Consejo de Estado, sala plena, sentencia del 25 de agosto de 1998 radicado IJ-001, Magistrado Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros

102 Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 8 de septiembre de 1998, expediente IJ – 002, M.P. Daniel Suárez Hernández. En esta oportunidad, se declaró nuevamente la obligación del Estado colombiano de reparar los daños causados por un agente diplomático extranjero que gozaba de inmunidad. Se hizo claridad que la responsabilidad no derivaba de la ley controvertida: "(...) desde el punto de vista de la aprobación de la Convención, no es predicable la existencia de un error legislativo en la Ley 6ª de 1972, que dicho sea de paso se limitó a aprobar el texto íntegro de la Convención de Viena, sobre inmunidad de jurisdicción, elaborada y fruto de la conferencia realizada en Viena el 18 de abril de 1961, a más de que no podría endilgarse omisión en la labor legislativa, bajo el entendido de que las leyes internas no podrían modificar, derogar o suspender un tratado internacional, lo cual no significa, desde luego, que la necesidad de cumplir con los convenios internacionales impida que a nivel interno, en caso de conflicto entre los intereses nacionales con respecto a las obligaciones internacionales, no pueda ser objeto de revisión observando los procedimientos adecuados para ello que tiendan a una eventual modificación o enmienda del tratado o convenio. El deber de reparar provenía entonces de la imposibilidad en que el conjunto de los poderes públicos el ejecutivo y el legislativo al celebrar el tratado y aprobarlo por medio de una ley y el judicial por la negativa de la Corte Suprema de Justicia de admitir la demanda había colocado a la víctima de reclamar el daño sufrido a su autor material".

103 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2000, rad. 13945, Magistrado Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

culpa por parte del estado, pues con el solo daño antijurídico bastaba para que estos fueran indemnizados, basándose en el régimen de responsabilidad objetiva. En el año de 1999 con la sentencia **SU- 360 de 1999** se entro a decidir si las personas comerciantes en espacios públicos se le debía amparar el derecho a la confianza legítima o por el contrario debían ellos dejar libres los espacios públicos donde trabajan, en la sentencia mencionada la corte hace alusión que los alcaldes son los llamados cuidar los espacios públicos, tarea encomendada por la constitución de 1991.

Aclara la corte constitucional que la invasión de espacios públicos “puede llegar a vulnerar no solo derechos constitucionales individuales de los peatones y aspiraciones colectivas de uso y aprovechamiento general, sino también la percepción de la comunidad respecto de las áreas a las que tiene acceso libre y a las que no lo tiene”¹⁰⁴

Se debe tener en cuenta que las actuaciones de la policía para el desalojo de espacios públicos deben realizarse bajo la protección de mandatos constitucionales como la vida, hora, creencias y libertades de estas personas.

En el caso en concreto de los vendedores ambulantes, el problema jurídico gira en torno al principio de **CONFIANZA LEGITIMA** que deriva del principio de la seguridad jurídica y la buena fe *Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito*

104 Corte Constitucional, Sentencia T-900 de 1999, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política.¹⁰⁵

Lo anterior significa que las autoridades encargadas de modificar las normas, planes o programas no pueden modificarlas de manera sorpresiva y sin un tiempo de transición que permita la no vulneración de la confianza legítima, es por ello que la corte sostiene:

“Esta Corporación en múltiples pronunciamientos ha señalado la necesidad de buscar soluciones que permitan la coexistencia de los derechos o intereses que se encuentran enfrentados. Así, ha dicho la jurisprudencia cuando la autoridad local se proponga la recuperación del espacio público, debe igualmente ejecutar un plan que permita la reubicación de los vendedores estacionarios que han hecho uso del mencionado espacio, con el permiso de la autoridad competente previo el cumplimiento de los respectivos requisitos”¹⁰⁶

De acuerdo a lo anterior no puede simplemente la autoridad llegar y desalojarlos cuando no se ha concertado con los vendedores ambulantes soluciones para no ser vulnerados sus derechos, los cuales fueron adquiridos en el transcurso del tiempo bajo la aprobación tácita de la administración, por lo tanto en el caso en mención se concede la tutela hasta que las autoridades hagan una transición con los vendedores donde se les permita reubicarse y seguir trabajando.

105 Sentencia C-478 de 1998 M:P. Alejandro Martínez Caballero. Sobre este tema también pueden consultarse las sentencias T-398 de 1997, T-576 de 1998 y SU-260 de 1998.

106 Corte Constitucional Sala Novena T-550 de 1998 expediente T-167.867, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

En mi criterio el estado no debe permitir la invasión del espacio público, pero sin desconocer las expectativas legítimas las cuales fueron generadas por el no actuar de la administración, de esta manera no se puede exigir a las personas que dejen el trabajo informal en las calles, pues estas han adquirido por lo menos el derecho que se les sea reconocido un método de transición, que les permita conseguir otro medio de sustento al que venían ejerciendo de manera interrumpida.

En el año **2006** la Corte Constitucional en la sentencia C-038 determina la constitucionalidad del artículo 86 de la ley 446 de 1998, argumentando el actor que se incurrió en una omisión al no permitir dicho medio de control la responsabilidad del estado por hecho del legislador y que dicha omisión es inconstitucional, toda vez que el artículo 90 de la constitución contempla la responsabilidad patrimonial del estado en todos los casos donde exista daño antijurídico incluyen al poder legislativo.

La corte aclara que los elementos centrales para hacer responsable al estado es el daño antijurídico y que este sea imputable al estado dicha responsabilidad argumentando que

“La fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”¹⁰⁷

Explica la corte Constitucional que no debe entender la ley en mención como si no tuviera en cuenta las actuaciones legislativas y los daños que estos pudieran causar argumentando que:

¹⁰⁷ Corte Constitucional, sala plena, sentencia C-038 de primero de febrero 2006 Magistrado ponente: P Humberto Antonio Sierra Porto

“De conformidad con la cual las expresiones hecho y omisión no se restringen a los imputables a una autoridad administrativa, sino que incluirían la actuación de los órganos del Estado que cumplen funciones legislativas. Esta segunda interpretación resulta conforme a la Constitución, razón por la cual debe ser adoptada, pues permite adaptar el texto legislativo demandado al mandato del artículo 90 constitucional. Entonces, no se configura la supuesta omisión señalada por el actor pues una lectura de conformidad con el artículo 90 constitucional del inciso demandado abarca los supuestos que el demandante extraña en la letra de la ley.”¹⁰⁸

Por lo anterior se declara exequible el inciso primero del artículo 86º del Código Contencioso Administrativo¹⁰⁹ modificado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998. Dejando claro la sentencia analizada que el **estado legislador debe responder por sus acciones y omisiones siendo el medio de control llamado a prosperar la reparación directa.**

Lo expuesto por la corte constitucional a mi juicio tiene total sensatez, pues al dejar por entendido que en la reparación directa cabe la responsabilidad del estado legislador, se disipa cualquier duda sobre cual es el medio idoneo para el resarcimiento de los daños generados del estado en su legislar y así evitar confuciones como lo fue en la presente tutela.

Otra sentencia por parte de La corte constitucional sentencia T-437 del 12 de junio de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango resuelve una tutela sobre el mismo tema tratado en la sentencia SU-360 de 1999. En el presente caso trata sobre una resolución que pide el desalojo de vendedores ambulantes de su lugar de trabajo, los cuales venían trabajando desde 1994 y del cual tenía conocimiento la

¹⁰⁸ Corte Constitucional, sala plena, sentencia C-038 de primero de febrero 2006 Magistrado ponente: P Humberto Antonio Sierra Porto
¹⁰⁹ Hoy C.P.A.C.A

administración desde 1999, teniendo en cuenta que la Administración cobró el impuesto predial sobre el bien y hubo conexión a servicios públicos.

Determina la corte constitucional que existe una violación al principio de confianza legítima el cual se basa en el principio de buena fe, explicando estos dos principios de la siguiente forma:

“Así, la buena fe es uno de los principios que rige las relaciones entre la Administración y los administrados y se caracteriza por ser leal, honesta y esperada. A partir de lo esbozado anteriormente, es claro que uno de los componentes esenciales de las actuaciones de buena fe es el respeto por la confianza otorgada por las partes.”¹¹⁰

“Por su parte, la confianza, entendida como las *expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto*_, es un principio jurídico que encuentra fundamento en la buena fe, el respeto del acto propio y el principio de seguridad jurídica. La cual ha sido protegida por la jurisprudencia de esta Corte como el principio de la confianza legítima.”¹¹¹

Teniendo en cuenta lo anterior la Corte Constitucional dice:

“Respecto del derecho al trabajo del accionante, la Sala encuentra que este fue vulnerado, pues el accionante se encuentra amparado por el principio de confianza legítima y por tanto es deber del Municipio tomar medidas transitorias para que este pueda acomodarse a la nueva situación, tal como se enunció anteriormente. De manera que en virtud de lo establecido por esta Corporación en la sentencia **SU-360 de 1999** el Municipio deberá reubicarlo en un sitio donde pueda laborar, otorgándole

110 Corte Constitucional, Sentencia T-347 del 12 de junio de 2012, Magistrada Ponente: Adriana María Guillén Arango

111 *Ibíd.*

las debidas garantías para el ejercicio de su oficio, de acuerdo con los planes de reubicación que ya existen en el Municipio.”¹¹²

Todo lo anterior nos permite concluir que no solo los derechos consolidados son susceptibles de reparación, sino de igual manera las expectativas que se deriven del principio de confianza legítima que se generen del actuar de la administración el cual influye a la hora de obrar por parte del administrado.

De igual manera a la sentencia previamente analizada, la corte constitucional por medio de la sentencia **T-717 de 2012** determino que el principio de confianza legítima no puede ser vulnerado, en el caso en concreto la secretaria de planeación distrital expidió la resolución 474 donde se ordenaba la demolición donde habitaban 9 personas, considerando la Corte Constitucional:

que con la acción de tutela, el actor no pretende el otorgamiento de una vivienda nueva, ni el reconocimiento de una determinada suma de dinero a cambio de demoler lo construido para ubicarse en otro sector. No. Lo que busca con el mecanismo de amparo es que, en aras de lograr la protección de su derecho fundamental a la vivienda digna, se suspenda la ejecución de la Resolución 474 de 2010, hasta tanto se decida sobre la legalización del sector donde vive.

De acuerdo a lo expresado por la corte, no importa que exista una resolución en firme y con validez, pues durante los años entre el 2006 y 2009 el actor considero ajustada derecho su actuación, de esta manera:

Con la expedición del a Resolución 474 de 2010, la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar desconoció el principio de confianza legítima que cobijaba al actor, al cambiar abruptamente su situación jurídica, sin quebrantando de paso su derecho fundamental a la vivienda digna, situación que se

112 Corte Constitucional, Sentencia T-347 del 12 de junio de 2012, Magistrada Ponente: Adriana María Guillén Arango

profundiza más cuando se ha ordenado la demolición de su vivienda y no se tomaron medidas alternas que permitieran garantizar tal derecho.

Además que la administración no tuvo en cuenta que el sector donde vive el accionante se encuentra en proceso de legalización y por ello no se puede desconocer la confianza legítima, siendo para la corte La resolución 474 de 2010 desproporcional, desconociendo la realidad fáctica de la situación que vive el accionante, por lo cual la corte revoca las sentencias previas y concede el amparo del derecho fundamental de vivienda digna y el **PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA.**

Desde mi punto de vista es necesario que los jueces entiendan las realidades de las personas y no simplemente ejercer la norma de manera mecánica, entender que deben proteger las expectativas legítimas y que debe velarse para que dichas situaciones no cambien de manera intempestiva, como por ejemplo, el caso en mención donde se iba a desalojar una familia de 9 personas sin importar que llevaran un tiempo prologando viviendo allí y que se estuviera legalizando el sector, situaciones que debe tener en cuenta el juez y que por fortuna si analizó la Corte Constitucional

En el año 2013 el Consejo de Estado por medio de la sentencia con radicado número: **25000-23-26-000-1998-15972-01(27228)** entro a determinar si la ley 223 de 1995 generó algún daño antijurídico al derogar los beneficios fiscales que le otorgaba la ley 60 de 1968 modificada por el decreto ley 2274 de 1974 y reglamentada por el decreto 1361 de 1976, debido a que la parte actora se estructuró financieramente teniendo en cuenta dichos beneficios.

Considerando que se encontraban cerca de prestar sus servicios y que la ley 223 de 1995 imposibilitó los beneficios deseados, los demandantes utilizaron el medio de control de reparación directa para que le sean reparados sus derechos.

El consejo de estado aclara que existe una libertad económica por medio de sus normas, toda vez que los avances en distintas áreas de la economía generan una constante actualización de la ley, por ello sostiene lo siguiente:

“esta situación pone de presente el papel crucial de la ley para i) encauzar el interés particular a los fines del interés general; ii) permitir que el dinamismo económico opere con la intensidad que cada sector de la economía requiere y iii) que los cambios en la normatividad no generen mayores riesgos en las actividades económicas.”¹¹³

“En la presente sentencia el consejo de estado aclara que existe el principio de confianza legítima y que estos deben ser protegidos, toda vez que ellos se den bajo un contexto donde el ordenamiento imponga cargas especiales y que dichas expectativas esten basadas en razones objetivas aparejadas a los actos de otro pero en el caso en concreto la situación **era una mera expectativa**, pues su realización dependía de dos supuestos que podrían no ocurrir, a saber, que (i) la decisión del CONPES fuera positiva y que (ii) la ley no fuera modificada”¹¹⁴

De lo anterior se entiende que el Consejo de Estado no encontró vulnerada las expectativas legítimas de la parte actora, toda vez que no fueron cumplidas todas las condiciones exigidas para poder adquirir el beneficio fiscal, por lo tanto el cambio de normatividad no fue el único impedimento para acceder a dicho beneficio, por lo tanto el Consejo de estado no concede las pretensiones y confirma la sentencia del tribunal, ya que no se pudo demostrar si la ley 223 de 1995 no hubiera existido ellos pudieran haber accedido a los beneficios tributarios que hacen mención.

113 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera, 29 de julio de 2013, Consejera Ponente : Stella Conto Díaz Del Castillo. P.34.

114 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera, 29 de julio de 2013, Consejera Ponente : Stella Conto Díaz Del Castillo. P.44.

Luego de varias sentencias hablando del tema de la responsabilidad legislativa, fue La sentencia del Consejo de Estado **(22637) de 2015** la que culminó y resumió una postura jurídica donde se deja claro que el estado legislador puede ser responsable por sus actuaciones, incluso cuando se habla de expectativas legítimas, estableciendo de esta manera un nuevo título de imputación el cual sería el principio de confianza legítima, afirmando el Consejo:

“Dentro del marco del daño especial se imputa responsabilidad por daños provenientes únicamente de la vulneración de derechos, en cambio, cuando se trata de la lesión a expectativas legítimas o estados de confianza, es el principio de la confianza legítima el que protege derechos en curso de formación y situaciones subjetivas nacidas al amparo de la buena fe exigida constitucionalmente de las autoridades”¹¹⁵

En el caso en concreto la ley 335 de 1996 prohibió las prorrogas en los contratos de televisión, hecho que generó que la parte actora solicitara la indemnización por los daños ocasionados debido a la vulneración de la confianza legítima, el Consejo de estado aclaró que la responsabilidad podría generarse por derechos ya consolidados, expectativas legítimas o estados de confianza aclarando que estos dos últimos “constituyen el objeto de amparo del principio de confianza legítima y, en virtud de su configuración, surge para todo el poder público la obligación de garantizar y proteger la estabilidad de condiciones jurídicas preexistentes sin incurrir en cambios bruscos.”¹¹⁶

Para el Consejo de Estado las prorrogas estaban sometidas a un trámite de evaluación, lo cual nunca pasó, de esta manera las prorrogas no eran derechos

115 Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015 Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. P. 54.

116 *Ibíd.* P.59

ciertos porque estaban sometidas a unas condiciones, de igual manera establece que no existe expectativas legítimas al decir:

Los demandantes no tenían una expectativa legítima de que sus contratos fueran prorrogados, razón por la que es posible concluir que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, pues el legislador no creó hechos inequívocos o concluyentes que les haya hecho creer o pensar a los recurrentes que solo suscribir dichos contratos de concesión al amparo de las Leyes 14 de 1991 y 182 de 1995 les daría el derecho automático a su prórroga contractual, todo lo contrario, en estos instrumentos legales había una mera expectativa sujeta a una condición (cumplir con las condiciones de la prórroga, reglamentación que no expidió la concedente) y el legislador consciente de ello decidió legítimamente afectarla en aras de democratizar los espacios de televisión pública en Colombia, sin temor a lesionar un bien jurídicamente tutelado. Las prórrogas automáticas, sucesivas o perpetuas son ajenas al ordenamiento jurídico colombiano, en tanto cercenan la libre disposición del derecho de dominio estatal y la competencia de decisión de la administración y se erigen como privilegios particulares que pugnan con el interés general.¹¹⁷

De lo anterior se concluye que no existió una base objetiva que permitiera interpretar una expectativa legítima, pues en realidad se configuró una mera expectativa sin la capacidad suficiente para generar un daño antijurídico susceptible de ser reparado, declarando el Consejo de Estado infundadas las pretensiones y absolviendo de responsabilidad a la nación.

En mi opinión es la sentencia más importante por parte del Consejo de Estado respecto al tema de responsabilidad del estado legislador, pues en ella retoma la mayoría de las sentencias, aclarando que el estado puede ser responsable a la hora de legislar cuando vulnere derechos consolidados, expectativas legítimas o estados de confianza, aunque en el caso en concreto no accede a las

¹¹⁷ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015 Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. P. 70.

pretensiones esto no quiere decir que se desconociera el principio de la confianza legítima sino porque en el juicio solo se pudo establecer una mera expectativa, por lo cual a mi entender el Consejo de Estado actuó de manera adecuada.

La última sentencia respecto al tema de responsabilidad del estado legislador es la del **7 de abril de 2016**¹¹⁸ en dicha sentencia el Consejo de estado resuelve una acción de tutela donde consideran vulnerado el derecho al debido proceso de acuerdo a la sentencia del 26 de marzo de 2014¹¹⁹

El origen de esta situación se remonta a la Sentencia C-992 del 2001, en la que la Corte Constitucional declaró contrarios a la Carta Política los artículos 56 y 57 de la Ley 633 del 2000, que crearon la obligación de liquidar y pagar la tasa especial por servicios aduaneros, al considerar que no había determinación en el contenido de los mismos y en la manera como el gravamen era vinculado.

Por lo anterior la empresa goodyear ejerció la acción de reparación directa pidiendo que fuera responsable administrativamente el congreso de la república por la aplicación de normas inconstitucionales, pidiendo por lo tanto la devolución de los dineros pagados por dicha ley.

El Consejo de Estado resalta que la antijuricidad no depende de la legalidad del daño o que sea inconstitucional, pues lo que en realidad se busca es que no se sufra un daño el cual no se esta en el deber juridico de soportar el administrado.

De acuerdo lo anterior la corte acalra:

“Este daño no puede tener el carácter de antijurídico, pues la disminución patrimonial se explica por el deber de que trata el artículo 95 de la

118 Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo sección cuarta, 7 de abril de 2016, Magistrada Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia

119 Consejo de Estado subsección C de la sección Tercera, Sentencia del 26 de marzo de 2014 expediente 28.471

constitución política, referente a que todos los particulares tienen la obligación de contribuir con el financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de los límites de la justicia y equidad, el fallo acusado intenta explicar que son inexequibles desde la sentencia C-992 del 19 de septiembre de 2001 pero otra cosa muy diferente es que esos artículos produzcan un daño antijurídico a Gooyear de Colombia S.A. La falla del servicio tiene que demostrar la culpa del autor del daño, lo cual requiere de un mínimo de argumentación para llegar a la convicción de que existió negligencia, omisión o defectuoso cumplimiento del servicio que como se vio no es posible”¹²⁰

Igualmente, determinó que acusar de falla del servicio público al Congreso por un defecto en la función legislativa es un error, por cuanto una cosa es dictar leyes y la creación del Derecho y otra, muy diferente, es la prestación de los servicios públicos, bien sea a cargo del Estado o de los particulares.

Por lo anterior se precisa que el fallo no revive términos para que la parte actora acuda a la administración para pedir la devolución del pago, pues la sociedad contó con lo previstos por el estatuto tributario y el decreto 1000 de 1997, por ello ampara el derecho al debido proceso al Congreso de la República

Desde mi punto de vista el Consejo de Estado dio un paso hacia atrás respecto a la responsabilidad del estado por el hecho de legislar, ya que en el presente caso se declaró la inconstitucionalidad de una norma y a diferencia de la postura tomada por la Corte Constitucional en la sentencia C-149 de 1993 donde se ordenó la devolución de los dineros recaudados, en este caso obvió la falla por parte del Congreso y generó un perjuicio el cual no estaba llamado a soportar la parte demandante. De esta manera se cerró las puertas de sancionar a la rama legislativa cuando se expiden leyes tributarias inexequibles generando así un

¹²⁰ Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo sección cuarta, 7 de abril de 2016, Magistrada Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia

cambio en la línea jurisprudencial a favor del legislador y en contra de los administrados

9. CONCLUSIONES

A través de las sentencias analizadas que comprenden desde la constitución desde 1991 hasta el año 2016 se puede llegar a la conclusión irrefutable que en la actualidad es responsable el estado por el hecho de legislar, dejando atrás la percepción de inmunidad por parte de la rama legislativa, esto gracias al artículo 90 de la constitución que no permite que ningún organo del estado se escape de ser responsable de los daños que este ocasione.

En el año 2015 hubo un gran cambio respecto a los títulos de imputación que prodecen por medio del control de la reparación directa en contra el estado legislador, en el año 2014 solo se podia reclamar la responsabilidad del estado legislador bajo los supuestos de una ley inconstitucional o sobre leyes exequibles que quebranten la igualdad de las cargas públicas lesionando los derechos adquiridos.

Con la llegada de la sentencia del 31 agosto de 2015 (22637) por parte del Consejo de estado, se pudo determinar una nueva situación donde el estado es responsable por legislar, estas son las expectativas legítimas o estados de congianza, dejando atrás la necesidad de que existe un derecho adquirido.

De acuerdo a lo anterior se pueden establecer 3 títulos de imputación contra el estado legislador.

1) Cuando se genera un daño antijurídico por medio de una ley expedida por el congreso que a la postre sea declarada inconstitucional, el título de imputación a utilizar sera la **falla en el servicio** por medio del control de reparación directa.

2) Cuando se genera un daño antijurídico por medio de una ley exequible que rompe el equilibrio de las cargas públicas, vulnerando derechos adquiridos o situaciones jurídicamente consolidadas, el título de imputación a utilizar será el daño especial por medio del control de reparación directa.

3) La novedad aportada por la sentencia del 2015 es que cuando se genere un daño antijurídico lesionando expectativas legítimas o estados de confianza, el título de imputación será el principio de confianza legítima, el cual no estará supeditado a la inconstitucionalidad de la norma y se dará de igual manera por el medio de control de reparación directa.

De acuerdo a lo planteado la novedad radica en el tercer título de imputación donde se permite proteger las expectativas legítimas y estados de confianza, permitiendo que se amplie el espectro de responsabilidad por parte del estado legislador, de esta manera se pueden proteger los derechos que aun no han sido consolidados pero que bajo una óptica de razonabilidad y tiempo puedan llegar a serlo.

Con este nuevo Título de imputación se permite obligar al legislador a reparar los daños causados sobre expectativas legítimas y estados de confianza que integran la confianza legítima, aunque son dos los elementos que la conforman, con la vulneración de uno solo de ellos se puede activar el principio de confianza legítima.

Aunque de cierta manera con la sentencia del Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo sección cuarta del 7 de abril de 2016, genero que la ampliación del espectro de responsabilidad lograda en el 2015 se viera disminuida, ya que los perjuicios ocasionados por leyes inconstitucionales que traten sobre tributos al estado no serán susceptibles de reparación por parte de este. Generando una contradicción con lo expuesto en el artículo 90 de la

constitución que obliga a la reparación de todo daño antijurídico por parte del estado, incluso cuando se trate sobre el estado legislador.

Se debe mirar con cautela las próximas decisiones respecto al tema presente, actualmente son más las similitudes que las diferencias entre las altas cortes, pues a priori tienen la misma posición jurisprudencial salvo el último caso del presente año.

BIBLIOGRAFIA

AHUMADA RAMOS, Francisco Javier. La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, 3ed Thomson Reuter

ALONSO GARCÍA, María Consuelo, La responsabilidad patrimonial del estado legislador, Madrid: Marcial Pons 1999

ARMENTA ARIZA, Angélica María. El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: El título jurídico de la imputación, 2008

B. BIACHI, Alberto. Responsabilidad del Estado por su Actividad Legislativa, Buenos Aires, 1999

BENTANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo 5ed, Medellín: Señal, 1999.

BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe. Responsabilidad Patrimonial del Legislador, Bogotá, Legis- Universidad del Rosario 2007

BUSTAMENTE LEDESMA, Álvaro, La responsabilidad extracontractual del estado, 2ed, Bogotá, Leyer 2003.

COSCULLUELA MONTANER, Luis. Manual de Derecho Administrativo. 9ed, Madrid: Civitas 1998.

Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa el 26 de agosto de 1789

GARCÍA Luengo, Javier. El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo. Madrid: Civitas, 1999.

GIL BOTERO, Enrique. Temas de responsabilidad extracontractual del estado. Bogotá: 2006

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas 3ed, Madrid; Civitas, 2004.

GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo. Medellín: Jurídica Dike, 1998

HENAO PÉREZ, Juan Carlos. La responsabilidad extracontractual del estado en Colombia. 1ed, Bogotá: Universidad externado de Colombia, 1991

HOYOS DUQUE, Ricardo. Responsabilidad Patrimonial de la Administración pública, Bogotá: Temis 1984

JIMÉNEZ LECHUGA, Javier. La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos en el Derecho Español, Madrid: Marcial Pons, 1999

MARIA G, Reiriz. Responsabilidad del Estado. Buenos Aires: Universitaria de Buenos Aires, 1969

NUÑEZ LEIVA, José Ignacio. Responsabilidad patrimonial del estado legislador, VLEX Revista de derecho de la división de ciencias jurídicas No 35, enero 2011. Pagina de internet <http://vlex.com/vid/patrimonial-legislador-distinguiendo-379667570>

OSSERAND, Louis. Del abuso de los derechos y otros ensayos. Bogotá: Temis. 1.999

PARRA GUTIERREZ, William Rene. Responsabilidad patrimonial estatal daño antijurídico. Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia: 2003

PEREZ VILLA, Jorge. Responsabilidad estatal y acción de repetición. Bogotá: Leyer, 2003

RODRÍGUEZ, Libardo, Derecho administrativo general y colombiano, Bogotá, Ed. Temis, 2005

RUIZ ORJUELA, Wilson. Responsabilidad del estado y sus regímenes. Bogotá: Ecoe ediciones, 2013.

SAYAGUEZ LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. 4ed, Montevideo: 1994.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. 11ed. Bogotá: Temis, 1997.

VLEX-400848914. Responsabilidad del estado legislador. Paginas 165-223. Pagina de internet <http://vlex.com/vid/responsabilidad-legislador-400848914>

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 22 de octubre de 1896.

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil, sentencia del 28 de febrero de 1958.

Consejo de Estado francés, sentencia del 25 de enero de 1963, *l'arrêt Sieur Bovéro*.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, del 2 de Febrero de 1984, Consejero Ponente: Eduardo Suescun.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera, Sentencia del 28 de julio de 1987, exp.4987, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

Corte Constitucional, Sala plena del 22 de abril de 1993, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional, Sentencia C -333 del 1 de Agosto de 1996, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Consejo de Estado, Sala plena de lo Contencioso Administrativo, 25 Agosto de 1998 Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros.

Corte Constitucional Sala plena, Sentencia Unificadora 360 del 19 de mayo de 1999, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de septiembre de 2002, rad. 4.458, Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera sentencia del 23 de octubre de 2003, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Corte Constitucional; sentencia C-038 del 2006, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

Corte Constitucional Sala Plena, 29 de agosto de 2007, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo del 2 de noviembre de 2011, Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera, Sentencia del 29 de julio de 2013, Consejera Ponente : Stella Conto Díaz Del Castillo.

Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, Sentencia del 31 agosto de 2015, Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo sección cuarta, Sentencia del 7 de abril de 2016, Magistrada Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia