



**Tesis de grado:**

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LAS ACTUACIONES DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR NEGATIVO**

Helena de Narváez González

**Director:**

Juan Carlos Esguerra Portocarrero

Bogotá, Colombia  
2017

## **Nota de advertencia**

### **Artículo 23, Resolución No. 13 de 1946**

*“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Sólo velará porque no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque la tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vean en ellas el anhelo a buscar la verdad y la justicia.”*

## Índice

	<b>Pág.</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>5</b>
<b>Capítulo Primero: Corte Constitucional como tribunal con función de <i>legislador negativo</i></b> .....	<b>8</b>
I.    Tribunales Constitucionales, órganos encargados de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.....	8
1. <i>Historia de los Tribunales Constitucionales y de la jurisdicción constitucional.....</i>	9
2. <i>Control de constitucionalidad.....</i>	12
2.1.    Antecedentes del control de constitucionalidad .....	13
2.2.    Clases de controles de constitucionalidad .....	14
2.3.    Controles de constitucionalidad alrededor del mundo .....	14
II.   Tribunal Constitucional en Colombia, Corte Constitucional .....	16
1. <i>Antecedentes.....</i>	16
2. <i>Corte Constitucional y jurisdicción constitucional en Colombia .....</i>	17
3. <i>Funciones y competencias de la Corte Constitucional en Colombia.....</i>	18
3.1.1.  Acción de inconstitucionalidad .....	21
3.1.2.  Corte Constitucional como legislador negativo .....	29
4. <i>Límites a las atribuciones de la Corte Constitucional como Tribunal Constitucional</i> 30	
<b>Capítulo Segundo: Responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el hecho del legislador .....</b>	<b>33</b>
I.    Responsabilidad patrimonial del Estado .....	33
1. <i>Historia de la responsabilidad patrimonial del Estado .....</i>	34
1.1.    Historia de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia.....	38
2. <i>Principio constitucional de la Responsabilidad del Estado.....</i>	42
2.1.    Antes de la Constitución Política de 1991.....	42

2.2.	Constitución Política de 1991.....	43
3.	<i>Responsabilidad extracontractual del Estado</i> .....	45
3.1.	Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.....	45
3.2.	Deber de reparar del Estado .....	49
II.	Clase especial de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el hecho del legislador .....	53
1.	<i>Evolución histórica de la responsabilidad por el hecho del legislador</i> .....	54
1.1.	Francia.....	54
1.2.	España .....	55
1.1.1.	Colombia.....	56
2.	<i>Jurisprudencia relacionada</i> .....	57
<b>Capítulo Tercero: ¿Puede configurarse una responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las actuaciones de la Corte Constitucional en el ejercicio de sus funciones de legislador negativo? .....</b>		
<b>64</b>		
I.	Consideraciones.....	64
II.	¿Por qué imputar la responsabilidad por el hecho del legislador y no por error judicial?... ..	68
III.	Casos relevantes .....	71
1.	<i>Sentencia C-258 de 2013</i> .....	71
1.1.	Problemática, consideraciones y decisión de la Corte .....	71
1.2.	Extralimitación en la que incurrió la Corte Constitucional .....	74
2.	<i>Sentencia C-665 de 2014</i> .....	75
2.1.	Problemática, consideraciones y decisión de la Corte .....	75
2.2.	Extralimitación en la que incurrió la Corte Constitucional .....	78
<b>Conclusiones</b> .....		<b>79</b>
<b>Anexos</b> .....		<b>82</b>
<b>Bibliografía</b> .....		<b>89</b>

## Resumen

La presente tesis de grado analiza y evalúa la posibilidad de imputarle al Estado colombiano un especial tipo de responsabilidad patrimonial extracontractual derivado de las actuaciones de esta Corporación en el ejercicio de su función de legislador negativo, es decir, por las extralimitaciones en que incurre en sus fallos de constitucionalidad, partiendo de un estudio, por un lado, de la Corte Constitucional como institución, su origen, sus funciones y sus límites y, por otro, de la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado, con el pertinente análisis de los elementos de su configuración, particularmente aquella derivada del hecho del legislador.

***Palabras clave:*** Responsabilidad, Estado, Corte Constitucional, legislador negativo.

## Introducción

Durante los últimos años en Colombia se ha presenciado cómo la Corte Constitucional se ha extralimitado en el ejercicio de las funciones que le fueron atribuidas por la Constitución Política de 1991, invadiendo en algunos casos las competencias del Congreso de la República. En general estas situaciones se han originado por el indebido uso que esta Corte le ha dado a su función de legislador negativo, es decir, la del control constitucional que le practica a las normas que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano, por medio del cual ha incurrido en extralimitaciones, lo que genera inseguridad jurídica y puede ocasionarles daños y perjuicios a los ciudadanos.

La presente tesis de grado, como documento de reflexión, pretende evaluar la posibilidad de imputarle a la Corte Constitucional, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, una responsabilidad patrimonial extracontractual por sus actuaciones, amparadas éstas por la ley o extralimitadas, que ocasionen daños antijurídicos a los ciudadanos que no están en el deber de soportar, postulado principal del artículo 90 de la Constitución Política. Para verificar la hipótesis anterior se hará un estudio de los siguientes temas:

Primero, se realizará un análisis de la figura de los Tribunales Constitucionales en el mundo, con su función esencial de control de constitucionalidad de las leyes, fundamentada en el principio de supremacía constitucional, y, luego, de su implementación en Colombia con la Corte Constitucional, por medio de la Constitución de 1991, constituida ésta como máximo órgano de la jurisdicción constitucional. Además, se hará un estudio de la acción pública de inconstitucionalidad instituida en Colombia, como herramienta de control constitucional otorgada a todos los ciudadanos, atada a la función de legislador negativo que le fue otorgada a

la Corte Constitucional, que debe ser ejercida de manera cuidadosa y delicada. Por último, se evaluará cuáles son los controles o límites que tiene este órgano, para evitar las extralimitaciones que pueda ejercer en el ejercicio de sus funciones.

Segundo, se expondrá la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, desde sus orígenes hasta su constitución en Colombia, resaltando el impulso jurisprudencial que ha tenido durante la historia, y posteriormente la necesidad de elevarla a instancias constitucionales por su relevancia, convirtiéndolo en uno de los principios más importantes contemplados en la suprema norma. Además, se abarcará la clase de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, con sus respectivos elementos para adelantar los juicios de responsabilidad. Posteriormente, se mostrará la especialísima responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el hecho del legislador, junto con su progresiva evolución histórica, la cual acepta que la ley puede ocasionar daños antijurídicos a los ciudadanos.

El objetivo de este trabajo es el de reflejar que la Corte Constitucional, independientemente de que es uno de los órganos más importantes del Estado colombiano, no puede actuar con arbitrariedad y en violación de las competencias propias que le han sido asignadas, escudándose en la protección de la Carta Política como norma de normas, en el entendido que es la misma Constitución de 1991 la que ha contemplado las funciones de cada órgano, con suficiente razón, para que éstas sean respetadas. A su vez, para considerar interponerle un límite adicional a este órgano que consiste en la eventual configuración de responsabilidad patrimonial extracontractual, amparada en el artículo 90 de la Constitución Política, que pueda

servir para mermar la omnipotencia que cree tener la Corte, que se refleja en la grave extralimitación y arbitrariedad con la que está ejerciendo sus funciones en la actualidad.



## Capítulo Primero: Corte Constitucional como tribunal con función de *legislador negativo*

*“El derecho que el más insignificante de los ciudadanos goza, de parar en el atajo del quebrantamiento de la Constitución al presidente de la república y al mismo congreso, y de volverlos al camino de sus deberes fundamentales, es para nosotros el principio más sabio, original y benéfico que nuestros legisladores han traído al acervo constitucional.”<sup>1</sup>*

### I. Tribunales Constitucionales, órganos encargados de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución

Desde el siglo XVIII, específicamente a partir de los movimientos constitucionales generados en la independencia de Estados Unidos y en la Revolución Francesa<sup>2</sup>, los Estados han decidido regirse bajo los postulados de documentos denominados Constituciones, en los cuales se compilan una serie de normas que organizan el funcionamiento de un Estado, con el ánimo de mantenerse en el tiempo. Ahora bien, considerando que la anterior definición ha sido desarrollada desde una perspectiva netamente orgánica, el concepto de Constitución ha mutado y ahora es, además, aquella *“norma suprema del ordenamiento jurídico, que establece las reglas, principios y valores que orientan y someten al resto de ese ordenamiento.”<sup>3</sup>*

Teniendo en cuenta las violaciones o quebrantamientos que pueden sufrir las Constituciones, y sin ánimo de que éstas sean normas estáticas incapaces de adaptarse a los cambios sociales, los Estados se han visto en la necesidad de crear mecanismos de protección para estos documentos, y han decidido, en su gran mayoría, optar por instituir las jurisdicciones

---

<sup>1</sup> *“Frase exaltada del salvamento de voto de los magistrados Villegas y Navarro y Euse a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 20 de abril de 1912 con ponencia del magistrado Suárez Murillo.”*, citado por: Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Pág. 343. Ed., Legis Editores S.A. (2012).

<sup>2</sup> Manuel Fernando Quinche Ramírez. *El control de constitucionalidad*. Pág. 34. Grupo Editorial Ibáñez. (2014).

<sup>3</sup> *Ibíd.* Pág. 36.

constitucionales. Sin embargo, esto únicamente pudo ocurrir en el mundo cuando se entendió el fenómeno de la supremacía de la Constitución, principio que está íntimamente ligado a la jurisdicción constitucional, es decir, en el momento en que se comprendió que las Cartas Políticas son la cúspide de la pirámide jurídica y que todas las normas inferiores deben estar en concordancia con éstas para poder hacer parte y mantenerse dentro del ordenamiento jurídico de una Nación.

En algunos casos, las jurisdicciones constitucionales, y por ende sus propias funciones, son ejercidas por los Tribunales Constitucionales, siendo éstos aquellos órganos encargados de defender la Constitución de posibles violaciones y de decidir “*en última instancia sobre la interpretación definitiva de los principios, valores o normas fundamentales.*”<sup>4</sup>

El académico y jurista Louis Favoreau argumenta que las características comunes de los Tribunales Constitucionales son que están en sistemas con dualidad o pluralidad de jurisdicciones, pueden ser independientes o hacer parte del sistema judicial, ejercen un monopolio constitucional y son órganos de cierre y sus miembros no son elegidos por carrera judicial<sup>5</sup>.

## **1. Historia de los Tribunales Constitucionales y de la jurisdicción constitucional**

La figura del Tribunal Constitucional es una creación del jurista Hans Kelsen, idea que se materializó en la fundación del Alto Tribunal de Austria en 1920. En sus palabras era necesaria la creación de “*un órgano diferente a él (Parlamento), independiente a él, y por consiguiente, también a cualquier autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos*

---

<sup>4</sup> Héctor Fix-Zamudio, *Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales*, en *Tribunales y justicia constitucional*. Pág. 212. VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2002).

<sup>5</sup> Louis Favoreau. *Los tribunales constitucionales*. Ed., Ariel. (1994).

*inconstitucionales –esto es, a una jurisdicción o Tribunal Constitucional-. ”*<sup>6</sup> Según la teoría de Kelsen, la anulación de los actos inconstitucionales debe ser el resultado de un control de constitucionalidad, función principal de estos órganos, temática que se abarcará en el siguiente capítulo.

Paralelamente a la fundación del Alto Tribunal de Austria, aun cuando se dice que fue el primero en constituirse, se creó el Tribunal de Checoslovaquia<sup>7</sup>, seguido por el Tribunal de Garantías Constitucionales de España de 1931<sup>8</sup>. Empero, aun cuando efectivamente sí fueron de los primeros en constituirse, se puede evidenciar de manera certera que en Colombia, diez años antes, se le habían atribuido a la Corte Suprema de Justicia, en virtud del Acto Legislativo 3 de 1910, funciones constitucionales de control de constitucionalidad, como se expondrá más adelante de manera detallada.

Sin embargo, aun cuando ya existía esta figura en aquella época, la guarda de la supremacía e integridad de las Constituciones no tenía la importancia necesaria alrededor del mundo, en parte porque las Cartas Políticas eran en su mayoría normas meramente orgánicas, lo que no hacía necesaria la creación de un órgano ni de una jurisdicción independientes para resolver problemáticas en este aspecto. Por lo anterior, era muy común mundialmente que la guarda de las Constituciones de la época estuviera en cabeza de la Corte Suprema de Justicia de cada Estado, quien además de esta función, como órgano de la jurisdicción ordinaria que era, debía

---

<sup>6</sup> Hans Kelsen. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*. Anuario Iberoamericano de Justicia. 2011. At. 249.

<sup>7</sup> Marco Gerardo Monroy Cabra. *Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado Social de Derecho*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2004. At. 15.

<sup>8</sup> Louis Favoreau. Ob. cit.

resolver también los conflictos penales, civiles, laborales, administrativos, entre otros, de los ciudadanos<sup>9</sup>.

Años después vino la época de los Estados fascistas en donde no hubo garantía constitucional alguna, ni protección alguna de las Cartas Políticas, lo que generó una directa violación de las Constituciones y de sus respectivos derechos. Esto derivó en que, al terminar la Segunda Guerra Mundial, estos Estados en reestructuración se vieran en la necesidad de implementar este tipo de Tribunales para que nuevamente rigiera el principio de la supremacía constitucional y se respetaran los derechos consagrados en este documento. En esta época se crearon muchos de ellos como el Tribunal Constitucional Austriaco (1945), Tribunal Constitucional Alemán (1949), Consejo Constitucional francés (1959)<sup>10</sup>; Tribunal Constitucional en Turquía (1961), Tribunal Constitucional en Yugoslavia (1963), entre otros<sup>11</sup>.

Esta novedad se propagó años adelante por Europa, Asia y África, en donde se presencié la creación de Tribunales Constitucionales en: Portugal (1976); España (1978); Bélgica (1980), Grecia (1975), Polonia (1982, 1986, 1997), Hungría (1989), Croacia (1990), Checoslovaquia, Rumania, Bulgaria y Eslovenia (1991), Albania, Eslovaquia, Estonia, Lituania, Macedonia, República Checa, Serbia y Montenegro (1992), Rusia y Bielorrusia (1993), Moldavia (1994), Bosnia-Herzegovina (1995), Letonia (1996), Ucrania (1996), Sudáfrica (1994, 1997), Madagascar (1975), Egipto (1970), Corea del Sur (1987)<sup>12</sup>, entre otros.

Por otro lado, el sistema austriaco de Kelsen se popularizó en América Latina y se implementaron los Tribunales Constitucionales en estos Estados a finales del siglo XX en

---

<sup>9</sup> Manuel Fernando Quinche Ramírez. Ob. Cit. Pág. 73.

<sup>10</sup> Marco Gerardo Monroy Cabra. Ob. Cit. At. 15.

<sup>11</sup> Otto Marroquín Guerra. *El Magistrado Constitucional*. Revista de Derecho. At. 101.

<sup>12</sup> Otto Marroquín Guerra. Ob. Cit. At. 101.

países como Guatemala (1965-1985), Ecuador (1978-1983), Perú (1979 y 1993), México (1987 y 1994), Colombia (1991) y Bolivia (1994)<sup>13</sup>. Algunos países en América del Sur optaron por constituir, en vez de Tribunales Constitucionales, Salas Constitucionales dentro de sus respectivas Cortes Supremas de Justicia, por ejemplo: Colombia (1968), Costa Rica (1989) y Paraguay (1992)<sup>14</sup>.

Acorde a lo anterior, esta es una figura que ha sido utilizada alrededor del mundo<sup>15</sup>, pues es una herramienta muy efectiva en la ejecución de la jurisdicción constitucional para la protección de los derechos de los ciudadanos.

## 2. Control de constitucionalidad

El control de constitucionalidad es la herramienta más importante de defensa de la Constitución, que consiste en aquella función *“que se ejerce por un órgano competente, a través de un pronunciamiento definitivo respecto a la concordancia de ciertas normas jurídicas con la integridad y la primacía de la Carta Política.”*<sup>16</sup> Este control es uno de los presupuestos básicos para que se pueda estar en un Estado Social de Derecho porque por medio de éste se protegen los derechos de los ciudadanos, haciendo cumplir los valores y principios de las Constituciones<sup>17</sup>.

Luego de que los Estados le dieran la importancia debida a esta norma suprema y de que determinaran que en la pugna entre los principios de legalidad y de supremacía constitucional

---

<sup>13</sup> Héctor Fix Zamudio. Ob. Cit. Págs. 60 y 61.

<sup>14</sup> *Ibíd.*

<sup>15</sup> Marco Gerardo Monroy Cabra. Ob. Cit. At. 15.

<sup>16</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: febrero 5 de 1996).

<sup>17</sup> Marco Gerardo Monroy Cabra. *Ibíd.* At. 15.

debe resultar victorioso el último, es cuando se empiezan a crear controles constitucionales en el mundo.

Es pertinente dejar en claro que este control se adelanta por Tribunales Constitucionales u otros órganos competentes, de los que previamente se habló, acorde a lo determinado en las Constituciones Políticas de cada Estado y a las reglas que se hayan incorporado en las mismas.

### **2.1. Antecedentes del control de constitucionalidad**

El antecedente directo del control constitucional se dio en Estados Unidos con la figura del *judicial review*, que se creó luego de que el juez John Marshall, presidente de la Corte Suprema de Estados Unidos en el momento, en el curso del proceso Marbury vs. Madison<sup>18</sup>, decidiera que la Constitución estaba por encima de las demás normas jurídicas<sup>19</sup>, y les diera competencia a todos los jueces para poder revisar que este supuesto efectivamente se cumpliera<sup>20</sup>. Lo anterior caracterizó este sistema como un control judicial.

Luego de la creación norteamericana, vino el control constitucional plantado de Hans Kelsen, llamado también método austriaco. Esta teoría difiere mucho del *judicial review*, y se caracteriza “*por la atribución a un órgano específico, denominado Corte o Tribunal Constitucional, de la facultad para decidir todas las cuestiones relacionadas con la constitucionalidad de las leyes, cuestiones que no pueden ser llevadas ante los jueces ordinarios, sino que deben plantearse siempre en la vía principal o de acción, por los órganos del Estado afectados por el ordenamiento inconstitucional. La sentencia proferida por el*

---

<sup>18</sup> Caso fallado en 1803 por la Suprema Corte de Estados Unidos, juez John Marshall.

<sup>19</sup> Gerardo Eto Cruz, *Una problemática no resuelta en la jurisdicción constitucional en Tendencias actuales del Estado Constitucional contemporáneo*. Pág. 269. Ara Editores. (2013).

<sup>20</sup> Manuel Fernando Quinche Ramírez. Ob. Cit. Pág. 69.

*tribunal especializado, cuando declara la inconstitucionalidad, tiene efectos generales o erga omnes*”<sup>21</sup>.

Los dos modelos mencionados con anterioridad han sido los que han marcado doctrinariamente los caminos o los métodos de controles constitucionales del mundo, siendo los sistemas hito en la constitucionalidad.

## **2.2. Clases de controles de constitucionalidad**

Hay varias clasificaciones de los controles de constitucionalidad, pero para efectos de este trabajo nos centraremos en dos: (i) difuso y concentrado, y (ii) abstracto y concreto.

- i. El control difuso permite que diferentes órganos del Estado, no exclusivamente un Tribunal Constitucional, puedan declarar la inconstitucionalidad de una norma, mientras que el segundo, control concentrado, les atribuye esta competencia exclusiva a las Cortes Constitucionales.
- ii. El control abstracto *“recae sobre una norma jurídica o el producto final de los debates de los órganos parlamentarios o administrativos colegiados, constituidos dentro de una organización estatal.”*<sup>22</sup>, mientras que el concreto procede en situaciones particulares y específicas<sup>23</sup>.

## **2.3. Controles de constitucionalidad alrededor del mundo**

El modelo norteamericano tiene un control difuso, pues su Constitución faculta a los jueces de todos los Estados a observar que las leyes de éstos estén en concordancia con su Carta

---

<sup>21</sup> Javier Tobo Rodríguez. *La Corte Constitucional y el control constitucional en Colombia*. Pág. 159. Ed., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. (2006).

<sup>22</sup> Carlos Andrés Téllez Roncancio, *Control de constitucionalidad de las interpretaciones normativas*. Pág. 28 Ed., Uniacademia Leyer. (2016).

<sup>23</sup> *Ibíd.* Pág.37

Política<sup>24</sup>. Este método no fue establecido de manera expresa por su Constitución, pero fue con el caso de *Marbury vs. Madison* cuando se determinó que iba a ser un modelo de revisión judicial<sup>25 26</sup>, como se expuso con anterioridad. También, constituye un control concreto, debido a que debe ser promovida la solicitud de análisis de constitucionalidad por alguien que tenga un interés particular, para que se falle una situación específica<sup>27</sup>.

Por otro lado, en países como Austria, Italia, Alemania y España se aplica el modelo de control concentrado, también llamado modelo europeo, que se rige por los parámetros establecidos por Hans Kelsen.

En América Latina, los controles de constitucionalidad fueron instituidos en la década de 1980, y en su mayoría son controles mixtos de constitucionalidad<sup>28</sup>. Algunos ejemplos son: Argentina (Judicial difuso), Uruguay y Paraguay (Judicial concentrado), Brasil, Colombia y Bolivia (Mixto: Judicial difuso y concentrado), Ecuador (dualista) y Chile (Doble control concentrado de constitucionalidad)<sup>29</sup>.

Se puede concluir que, aun cuando hay países que han cimentado sus controles de constitucionalidad como controles difusos o controles concentrados enteramente, ha habido en la última época una tendencia de que algunos Estados, como los mencionados ejemplos de América del Sur, adapten sus sistemas de control de constitucionalidad tomando elementos de ambas teorías y creando sistemas mixtos guiados por los dos modelos.

---

<sup>24</sup> *This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the Supreme Law of the Land; and the Judges in every States shall be bound thereby, any Thing in the Constitution of Laws of any State to the contrary notwithstanding.*”

<sup>25</sup> Manuel Fernando Quinche Ramírez. Ob. Cit. Pág. 69.

<sup>26</sup> También denominado *judicial review*.

<sup>27</sup> Carlos Andrés Téllez Roncancio, Ob. Cit. Pág. 37.

<sup>28</sup> Manuel Fernando Quinche Ramírez. Ob. Cit. Pág. 71.

<sup>29</sup> Humberto Nogueira, *Las competencias de los tribunales constitucionales de América del Sur*. Ius et Praxis. 2002.



## **II. Tribunal Constitucional en Colombia, Corte Constitucional**

### **1. Antecedentes**

A través de la historia, las funciones constitucionales de control de constitucionalidad en Colombia han estado en cabeza de dos instituciones de manera sucesiva. Éstas son: la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

En primera medida, la Corte Suprema de Justicia, aun cuando no era, ni nunca ha sido, un Tribunal Constitucional como tal, fue el primer órgano que tuvo funciones constitucionales en el país (a partir de 1910, como ya se mencionó), además de que también se encargaba de ejecutar otras funciones como máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria que ha sido desde su institución.

Este órgano se fundó oficialmente con la Constitución Política de 1886, pero fue el resultado de una figura que había estado siempre presente en las múltiples Constituciones que hubo en Colombia, aun cuando tuvo diversos nombres: Alta Corte de Justicia de la República de Colombia (1821), Corte Suprema de Justicia de la Nueva Granada (1832), Corte Suprema de la Nación de la Nueva Granada (1853), Corte Suprema de la Confederación Granadina (1858), Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de América (1863)<sup>30</sup>.

En 1910, luego de la Reforma Constitucional, y gracias al proyecto de normas propuestas por Nicolás Esguerra<sup>31</sup>, tema que se profundizará más adelante, se le otorgó expresamente la facultad a la Corte Suprema de Justicia de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad

---

<sup>30</sup> Historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/historia/>

<sup>31</sup> Abogado y estadista colombiano, constituyente de 1910  
(<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/biografias/esgunico.htm>)

de leyes y decretos propuestas por cualquier ciudadano<sup>32</sup>, es decir la competencia de ejercer el control constitucional en la Nación.

Luego vino un paso intermedio, la instauración de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por medio del Acto Legislativo 1 de 1968<sup>33</sup>, designada como sección encargada únicamente de los análisis de constitucionalidad de las normas, sin perjuicio de que ésta no pueda ser denominada una etapa como tal, debido a que esta Sala en aquella época no gozaba de autonomía plena, al seguir siendo parte de la Corte Suprema de la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, esta Corporación ejerció la función constitucional del control de constitucionalidad hasta que se creó la Corte Constitucional con la Constitución Política de 1991, Tribunal Constitucional en todo el sentido de la palabra y se instituyó la jurisdicción constitucional.

## **2. Corte Constitucional y jurisdicción constitucional en Colombia**

La Corte Constitucional de Colombia fue creada en 1991 y tiene como principal objetivo la guarda de la supremacía e integridad de la Constitución Política, en virtud del artículo 241 y 4° de la Carta Política<sup>34</sup>. En Colombia, este órgano hace parte de la rama judicial del poder público<sup>35</sup>, según el artículo 116 de la Constitución Política.

La jurisdicción constitucional colombiana está regulada en los artículos 239 a 245 de la Constitución Política y en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996). Esta última, al reglamentar el tema, en su artículo 11, determinó que esta jurisdicción estaba

---

<sup>32</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Pág. 333. Ed., Legis Editores S.A. (2012).

<sup>33</sup> Carlos Ariel Sánchez, *La administración de Justicia de Colombia, siglo XX. Desde la Constitución de 1886 a la Carta Política de 1991*. Banco de la República. <http://www.banrepcultural.org/node/32332>

<sup>34</sup> Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 4. Julio 7 de 1991 (Colombia). Dice: “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*”

<sup>35</sup> Javier Tobo Rodríguez. Ob. Cit. Pág. 88. Ed.

compuesta por la Corte Constitucional, como órgano de cierre<sup>36</sup>, y por “*los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.*”<sup>37</sup>

La Corte, al ser el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en Colombia, como ya se ha mencionado a lo largo del documento, fue creada para que única y exclusivamente velara por la protección de la Carta Política, y por ende la de los derechos de los ciudadanos.

### **3. Funciones y competencias de la Corte Constitucional en Colombia**

Las funciones de la Corte Constitucional están descritas en el artículo 241 de la Constitución Política y se pueden sintetizar en dos aspectos: decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, de múltiples maneras<sup>38</sup>, y fallar acciones de tutela interpuestas por los ciudadanos. La norma mencionada dispone:

*“ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:*

*1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*

---

<sup>36</sup> Ley 270 de 1996. Estatutaria de Administración de Justicia. Marzo 7 de 1996. D.O. n° 42.745. Artículo 11, que dice:

“*La Rama Judicial del Poder Público está constituida por:*

*c) De la Jurisdicción Constitucional:*

*1. Corte Constitucional;”*

<sup>37</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-713 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández: julio 15 de 2008).

<sup>38</sup> Por ejemplo: Control previo, posterior, automático, por acción, entre otros.

2. *Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*

3. *Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.*

4. *Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*

5. *Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.*

6. *Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.*

7. *Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.*

8. *Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

12. Darse su propio reglamento.

**PARAGRAFO.** Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsano el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.”<sup>39</sup> (Negrillas fuera del texto)

Para efectos del presente trabajo nos concentraremos en las competencias de la Corte Constitucional relacionadas con las demandas de inconstitucionalidad, contenidas en los

---

<sup>39</sup> Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 241. Julio 7 de 1991 (Colombia).

numerales 1, 4 y 5 de la norma, tipo especialísimo de control derivado de las acciones de inconstitucionalidad ejercidas por cualquier ciudadano colombiano.

Sin embargo, antes de proceder, cabe resaltar que la Corte Constitucional tiene que ejercer estas taxativas competencias de manera diligente y cuidadosa por la responsabilidad que estas funciones comportan y por la capacidad que tienen sus decisiones de afectar a todas las personas habitantes del territorio colombiano.

### **3.1.1. Acción de inconstitucionalidad**

La acción de inconstitucionalidad es un tipo de control de constitucionalidad, que hace referencia a aquella herramienta que *“habilita al ciudadano para impugnar nada menos que la propia ley, en defensa de sus derechos y libertades fundamentales.”*<sup>40</sup> A su vez, es una de las garantías del Estado Social de Derecho.

Acorde a lo anterior, es una acción pública, por no ser un derecho exclusivo y restringido a cierto grupo de personas, sino que está en cabeza de todos los ciudadanos, sin ninguna otra condición<sup>41</sup>, cuando éstos busquen la protección de la Constitución Política.

La consecuencia que tienen los fallos de inconstitucionalidad al determinar que efectivamente una norma no está acorde a la Constitución Política es la de retirar la ley del ordenamiento jurídico de forma definitiva y obligatoria, como se explicará más adelante.

#### **3.1.1.1. Antecedentes de la acción de inconstitucionalidad**

En primera medida, se ha dicho que el antecedente directo o su fuente remota<sup>42</sup> es el *judicial review*<sup>43</sup>, originado en Estados Unidos en 1803, por ser este evento la primera luz de control

---

<sup>40</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Pág. 320.

<sup>41</sup> Ibíd. Pág. 342.

constitucional que se dio en el mundo. Ahora bien, no es una referencia directa por no tratarse de figuras similares<sup>44</sup>. Las verdaderas referencias históricas de la acción de inconstitucionalidad, de manera contraria a lo que se ha pensado a lo largo de la historia, son la Constitución de Venezuela de 1858 y el Acto Legislativo 3 de 1910 de Colombia, por ser estas fechas obligatoriamente anteriores a la invención de Hans Kelsen de 1920, a quien se le ha dado el crédito por esta figura. Los textos de las anteriores Cartas Políticas dicen, respectivamente, lo siguiente:

**Constitución Venezolana:** *“Artículo 113. Son atribuciones de la Corte Suprema:*

(...)

*8º. Declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas Provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución”*<sup>45</sup>

(...)

---

<sup>42</sup> *Ibíd.* Pág. 325. que fue “*Tomada de Las Constituciones de Venezuela, Compilación y Estudio Preliminar de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1997*).

<sup>43</sup> Sistema de revisión judicial.

<sup>44</sup> El Dr. Juan Carlos Esguerra explica que estas figuras se diferencian porque “*Tanto es cierto que (...) se trata de la potestad judicial básica de quitarle a una ley su fuerza normativa, a pedido de una persona y por considerar que contraviene la Constitución, (...) en el caso de la judicial review el único posible demandante es el titular del interés o del derecho que están en juego en un proceso, en el de las acciones de inconstitucionalidad el demandante puede ser cualquier ciudadano, a ese solo título. Y en tanto que en el caso de la garantía norteamericana el poder de control de los jueces se agota con la decisión de no aplicar a un caso concreto la ley inconstitucional – cuyas vigencia y obligatoriedad general en todo caso permanecen incólume-, en el de nuestras acciones ese poder comporta la atribución de anular la ley con efectos erga omnes,*” (Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *Ob. Cit.* Pág. 325).

<sup>45</sup> “*Las Constituciones de Venezuela, Compilación y Estudio Preliminar de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1997*”, citado por Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *Ob. Cit.* Pág. 325.

**Constitución Colombiana:** *“Artículo 41: A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:*

*Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.”<sup>46</sup>*

Se puede hablar de que es una iniciativa conjunta de estas dos Naciones, y no solo de la segunda (a pesar de ser anterior cronológicamente), porque la norma de la Constitución de Venezuela de 1858 únicamente limitaba este tipo de demandas a las *“Legislaturas Provinciales”*, mientras que el Acto Legislativo 3 de 1910 de Colombia permitía hacerlo contra toda clase de leyes y decretos.<sup>47</sup>

El sentido y esencia de esta norma se mantienen casi intactos en las Constituciones actuales, lo que lo hace un antecedente directo.

Luego de esto, en 1920, sí viene la iniciativa de Hans Kelsen, quien planteó una figura de un control concentrado de constitucionalidad, más que la acción de inconstitucionalidad, con el cual faculta a ciertos órganos del Estado a demandar las leyes constitucionales de los Estados ante un único Tribunal Constitucional, el cual tiene la competencia de hacerle el control a la

---

<sup>46</sup> *“Historia de las Leyes-Acto Legislativo número 3 de 1910. Compilador, Lácides Segovia. Cartagena-Colombia, 1914 (Imprenta Nacional. Bogotá, 1953).”*, citado por Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Págs. 323 y 324.

<sup>47</sup> *“Tomada de Las Constituciones de Venezuela, Compilación y Estudio Preliminar de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1997”*, citado por Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Pág. 325.



norma. Es en este momento cuando se crea el Alto Tribunal de Austria<sup>48</sup>, de los primeros del mundo<sup>49</sup>, como ya se expuso.

### 3.1.1.2. Historia de la acción de inconstitucionalidad en Colombia

Como ya se mencionó, se le puede dar el crédito de la creación de la acción de inconstitucionalidad a Colombia, junto con Venezuela, prestigio que tal vez no ha sido declarado de manera pública por no estar el mundo pendiente en esa época de los avances legislativos ni constitucionales de los países de América del Sur. Ahora bien, es importante entender cuál fue la historia de esta acción dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

#### Antes de la Constitución Política de 1991

Antes de la Reforma constitucional de 1910, hubo unos visos de la acción de inconstitucionalidad, que se pueden presentar en la siguiente tabla, fundamentándose en la investigación de David Mendieta González en su documento *La acción de inconstitucionalidad en Colombia*<sup>50</sup>:

<b>Constitución de Cundinamarca de 1812, artículo 62, Título IV</b>	<i>“Permitía a cualquier ciudadano elevar su queja ante el Senado conservador (quienes eran los encargados de velar por la Constitución) en caso de que uno de los tres poderes o algún de sus miembros, quebrantara notoriamente algún artículo constitucional.”</i>
<b>Ley 3ª de 1850</b>	<i>“Cuando las objeciones hayan versado sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad del proyecto, después de puesta la sanción en el caso del artículo anterior, el funcionario respectivo tiene el deber de pedir inmediatamente la anulación de la ordenanza ante la corte suprema de justicia, y la del acuerdo ante el tribunal del distrito, previo informe del personero provincial o parroquial, en su caso, y sin que por esto se suspenda la ejecución de tales actos. Parágrafo único. Esta disposición no excluye el derecho que tiene todo ciudadano para pedir la anulación cuando ella no ha sido propuesta por el</i>

<sup>48</sup> *Ibíd.* Pág. 330.

<sup>49</sup> Meses antes, en el mismo año, se creó el Tribunal Constitucional checoslovaco.

<sup>50</sup> David Mendieta González. *La acción de inconstitucionalidad en Colombia: ¿puede la Corte Constitucional establecer límites al ejercicio ciudadano de esta acción?* Págs. 69-71. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (2015).

	<i>funcionario a quien corresponde.”</i>
<b>Constitución de la República de la Nueva Granada de 1853, artículo 42 numeral 6</b>	<i>“La Suprema Corte de la Nación se compone de tres Magistrados elegidos popularmente en propiedad y por el término de cuatro años, y nombrados en las faltas temporales por el Poder Ejecutivo. Corresponde a la Suprema Corte de la Nación: (...) 6. Resolver sobre la nulidad de las ordenanzas municipales, en cuanto sean contrarias a la Constitución y a las Leyes de la República.”</i>
<b>Constitución de la Provincia de Santander 1853, artículo 55</b>	<i>“Cualquier funcionario o habitante de la provincia, o interesado de fuera de ella, tiene derecho de pedir ante el respectivo tribunal de distrito la anulación de todas o de parte de las ordenanzas provinciales, por ser opuestas a esta Constitución, i de los acuerdos de los cabildos, cuando sean opuestos a la Constitución o las Leyes de la República, o la Constitución u ordenanzas provinciales.”</i>
<b>Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863, artículo 72</b>	<i>“Corresponde a la Corte Suprema suspender por unanimidad de votos, a pedimento del Procurador general o de cualquier ciudadano, la ejecución de los actos legislativos de las asambleas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las Leyes de la Unión, dando, en todo caso, cuenta a Senado para que éste decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos.”</i>

En la Constitución de 1886 no se tuvo en cuenta esta acción y fue hasta 1910 cuando empezó a ser parte del ordenamiento jurídico colombiano, gracias a Nicolás Esguerra, quien en la Asamblea Constitucional de 1910 propuso reformar la Constitución de 1886 incluyendo dos normas de sobresaliente importancia<sup>51</sup>, por un lado, consagrar expresamente el principio de supremacía constitucional y, por otro, facultar a la Corte Suprema de Justicia a:

*“Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.”<sup>52</sup>*

<sup>51</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Págs. 332, 333 y 334. Legis Editores S.A. (2012).

<sup>52</sup> Proyecto de acto reformativo de la Constitución, Título XV relativo a la Administración de Justicia, citado por: Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Pág. 333.

Esta tesis fue directamente criticada por políticos como José María Samper, por considerarse que esta figura atentaría directamente contra la seguridad jurídica, en el entendido que podía haber divergencia de criterios para considerar cómo se debía interpretar una norma o cómo se debía analizar si ésta estaba o no en concordancia con la Constitución<sup>53</sup>. También se alegaba que era una medida inútil, debido a que las leyes ya surtían un trámite legislativo y constitucional previo a ser expedidas por el legislador<sup>54</sup>, y que se podía dotar a los jueces de un poder exorbitante dejando en sus manos este tipo de decisiones. Se cuestionaba *“si no será, en fin, que con la acción de inconstitucionalidad no terminan por gestarse, inexorablemente, la politización de la justicia y esa otra especie de leviatán a la que peyorativamente ha dado en llamarse “el gobierno de los jueces.”*<sup>55</sup>

Era una postura bastante racional, pues podía entenderse que facultar a los jueces, es decir a otra de las ramas del poder público —poder judicial—, para ejercer un control de constitucionalidad sobre las normas expedidas por el Congreso de la República, como representante directo del pueblo, quien le daba su legitimación, podía derivar en un choque de poderes y en una restricción flagrante al poder legislativo.

El anterior dilema también se generaba porque en Colombia existía un principio jurídico, contenido en el artículo 6 de la Ley 153 de 1887<sup>56</sup>, el cual se veía contrariado por ese proyecto, en el que se disponía que las leyes gozaban de una presunción de constitucionalidad y no había lugar a su control posterior, característica de la acción de inconstitucionalidad.

---

<sup>53</sup> José María Samper, *Derecho público interno de Colombia*. Biblioteca Banco Popular. T. II, pág. 187. (1974).

<sup>54</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Pág. 338. Ed., Legis Editores S.A. (2012).

<sup>55</sup> *Ibíd.* Pág. 348.

<sup>56</sup> *“Una disposición expresa de la ley posterior a la Constitución se reputa constitucional y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución.”*<sup>56</sup> (Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Pág. 337).

Sin perjuicio de lo anterior, era claramente un momento jurídico fundamental en el cual se estaba dando un paso clave en la historia constitucional del país. Se llegaba a aquel momento cuando se cambiaba de mentalidad jurídica y se posicionaba realmente la Carta Política como aquel pilar ubicado en el lugar más alto dentro de los niveles jerárquicos de las normas, y se entendía que todas las leyes o actos legislativos debían acoplarse a ella si querían hacer parte del ordenamiento jurídico y que esto inherentemente requería de controles constitucionales.

Las normas propuestas por Nicolás Esguerra fueron efectivamente incluidas en el ordenamiento jurídico, teniendo esta decisión dos efectos jurídicos claves que marcaron un hito en la historia constitucional del país: (a) eliminó el artículo 6 de la Ley 153 de 1953, y sometiendo el sistema jurídico al principio de supremacía constitucional y (b) creó un control de constitucionalidad en cabeza de la Corte Suprema de Justicia<sup>57</sup>.

Durante los años posteriores, la acción de inconstitucionalidad sufrió algunas modificaciones menores, que no afectaron en nada su esencia<sup>58</sup>, pero que fueron importantes, como las del artículo 53<sup>59</sup> del Acto Legislativo N°1 de 1945 y los artículos artículo 42 y 43<sup>60</sup> y 71<sup>61</sup> del Acto Legislativo N°1 de 1968.

Cuarenta años después, la Corte Suprema de Justicia era ampliamente criticada por la poca efectividad que le estaba dando a esta figura y por la lentitud para fallar esta clase de demandas. Se intentó solucionar este problema con la creación de la Sala Constitucional de la

---

<sup>57</sup> *Ibíd.* Pág. 342.

<sup>58</sup> *Ibíd.* Pág. 347.

<sup>59</sup> Respecto a los actos del Gobierno Nacional y la Administración, quedó dentro del amparo de la acción de inconstitucionalidad únicamente los decretos extraordinarios, siendo los demás de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

<sup>60</sup> A los estados de sitio y de emergencia económica se les asignó un control automático de constitucionalidad.

<sup>61</sup> Introdujo cambios en el procedimiento y trámite.

Corte Constitucional en 1968, que tenía como función hacer el control constitucional y proyectar los fallos, como se mencionó, pero no fue tan efectiva la medida<sup>62</sup>.

### **Después de la Constitución Política de 1991**

La Asamblea Constituyente de 1991 incluyó la acción pública de inconstitucionalidad en la Constitución de 1991, que venía desde 1910, pero le otorgó esta facultad a la Corte Constitucional, creada por la norma suprema de 1991, quitándosela a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Este procedimiento fue regulado en el Decreto 2067 de 1991.

La misma Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto y las sentencias más importantes de este Alto Tribunal de la materia son: Sentencia C-003 de 1993<sup>63</sup>; C-113 de 1993<sup>64</sup>; C-447 de 1997<sup>65</sup>; C-536 de 1998<sup>66</sup>; C-1052 de 2001<sup>67</sup>; C-400 de 2011; C-243 de 2012<sup>68</sup>.

---

<sup>62</sup> David Mendieta González. Ob. Cit. Pág. 74.

<sup>63</sup> Se le extiende el derecho a ejercer la acción pública de inconstitucionalidad a los mismos Magistrados, por ser un derecho de todos los ciudadanos (personas naturales). Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-003 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero: enero 14 de 1993)).

<sup>64</sup> En esta providencia se estableció que este tipo de decisiones eran de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades, es decir que tienen efecto *erga omnes* y que había lugar para modular sus efectos en ciertos casos determinados, y que no fueran éstos únicamente a futuro. Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-113 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía: marzo 25 de 1993)).

<sup>65</sup> Incluyó exigencias mínimas para poder interponer una demanda de inconstitucionalidad. (Sentencia C-447 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero: septiembre 18 de 1997)).

<sup>66</sup> Dispone que: “*El derecho que sustenta la posibilidad de instaurar acciones públicas de inconstitucionalidad es de naturaleza política, y tiene por objeto la preservación del orden institucional en sí mismo, con independencia de intereses individuales propios o ajenos, lo que significa que está reservada a los nacionales colombianos y, entre éstos, a quienes hayan alcanzado la ciudadanía y estén en el ejercicio de ella*”, por lo cual no puede ser ejercido por quien tiene sus derechos políticos suspendidos, como lo son las personas con sentencias judiciales condenatorias ejecutoriadas. (Sentencia C-536 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo: octubre 1 de 1998)).

<sup>67</sup> Se definió un test de procedibilidad en donde, para que proceda la demanda de inconstitucionalidad deben ser las razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. (Sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: octubre 4 de 2001)).

<sup>68</sup> Para demandas de inconstitucionalidad contra actos reformativos de la constitución, a diferencia de aquellas contra normas con fuerza de ley, el demandante tiene la carga de demostrar de manera sustancial por qué argumenta que hay una sustitución de la Constitución. Es decir, debe demostrar “(i) el parámetro de control conformado por un eje definitorio de la Constitución, construido a partir de diversos preceptos del bloque de constitucionalidad, y no por una norma superior particular y específica, pues en este caso lo que se buscaría es que la Corte ejerza un control material; y (ii) cómo la norma acusada subvierte, de forma integral, esa característica que otorga identidad de la Carta Política, de modo que el texto resultante deba comprenderse

### 3.1.1.3. Tipo de control de constitucionalidad de esta acción

La acción de inconstitucionalidad, en particular en el caso colombiano, es un tipo de control abstracto y concentrado, en el entendido que, primero, el estudio recae sobre una norma jurídica y sus efectos no son respecto de una situación particular y concreta y, segundo, es de conocimiento exclusivo del Tribunal Constitucional de Colombia, la Corte Constitucional.

### 3.1.2. Corte Constitucional como legislador negativo

La figura de legislador negativo, acorde a la teoría de Kelsen, se refiere a que el efecto que tiene el control de constitucionalidad de un Tribunal Constitucional es que una norma ya no siga siéndolo por una decisión de este órgano. Este jurista ha dicho que el Tribunal está legislando con estas actuaciones debido a que *“Aunque en la sentencia no se prescriben ni se sancionan determinadas conductas, sí se impide que determinadas normas creadas por el legislador se sigan aplicando.”*<sup>69</sup>

Es una forma muy particular de legislar ya que no es el propio legislador, es decir en el caso colombiano el Congreso de la República, quien toma la decisión sino otro órgano por solicitud de un ciudadano. Por lo anterior, se ha denominado esta función como la de “legislador negativo” porque *“el juez constitucional sí legisla, precisamente porque su sentencia, cuando se trata de la constitucionalidad o no de una norma, tendrá el mismo efecto que el de la norma objeto de juzgamiento dentro de las fuentes del derecho.”*<sup>70</sup>

---

*como un nuevo orden constitucional que sustituye al reformado.”* (Sentencia C-243 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: marzo 22 de 2012)).

<sup>69</sup> Manuel José Cepeda Espinosa, *Derecho, Política y control constitucional*. Pág. 26. Ed., Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. (1986).

<sup>70</sup> Sandra Morelli Rico. *La Corte Constitucional: un papel institucional por definir*. Pág. 9. Ed., Academia Colombiana de Jurisprudencia. (2001).

Cabe mencionar que la actividad de legislador negativo debe estar claramente regulada en la Constitución, como efectivamente lo está en la Constitución Política de 1991, por ser una función de carácter excepcional<sup>71</sup>.

### **3.1.2.1. Efectos de las sentencias de constitucionalidad**

Desde la Asamblea Constituyente de 1910 se debatieron cuáles iban a ser los efectos de aquellas sentencias que declararan la inconstitucionalidad de las normas jurídicas, en donde se determinó que debía limitarse a dos opciones: mantenerla o retirarla del ordenamiento jurídico, así como es hoy.

Los efectos de la sentencia de constitucionalidad son *erga omnes*, de cumplimiento obligatorio y definitivo, y hacen tránsito de cosa juzgada.

Teniendo en cuenta lo anterior, *“Toda vez que la sentencia de constitucionalidad constituye fuente de derecho en las mismas condiciones y con los mismos efectos que la ley, la Corte Constitucional sí legisla.”*<sup>72</sup>, lo que lleva haciendo desde que fue creada en 1991. Cabe precisar que también se puede decir que la Corte Suprema de Justicia ejercía esa función cuando tenía a su cargo la competencia de resolver las demandas de constitucionalidad antes de la última constituyente.

## **4. Límites a las atribuciones de la Corte Constitucional como Tribunal Constitucional**

A lo largo del ordenamiento jurídico de Colombia, y dentro de la organización política de la Nación, no se estableció nunca cuál iba a ser el control que iba a tener la Corte Constitucional en relación con sus competencias. Lo anterior no significa que este órgano no tenga un marco de actuación y pueda hacer lo que considere, pues la Corte *“podrá no estar sometida a control,*

---

<sup>71</sup> Hans Kelsen. Ob. Cit, At. 249.

<sup>72</sup> Sandra Morelli Rico. Ob. Cit. Pág.1.

*como efectivamente no lo está en el sentido de que alguien tenga atribuida su fiscalización o la de sus actos, pero tal cosa está lejísimo de significar que el ámbito de la acción de la Corte no está claramente delimitado.*<sup>73</sup>

La razón de ser para que no se le instauraran controles a este órgano al momento en que se creó la Constitución Política de 1991, como nos lo explica el Dr. Juan Carlos Esguerra Portocarrero, es que los constituyentes estaban protegiendo esta institución a futuro de un posible ataque a su independencia y autonomía, situación muy probable en el caso en que se permitiera que otro órgano tuviera cierta injerencia en las decisiones o en el ejercicio de las funciones de la Corte<sup>74</sup>.

Pero, aun cuando no tiene controles tiene unos límites, a los cuales tiene que someterse obligatoriamente, que están dados por la norma que regula sus funciones dentro de la Carta Política (artículo 241), que incluye una lista taxativa de competencias que fue desarrollada con tal cuidado que dentro de su texto deja claro que las funciones deben ejercerse *“en los estrictos y precisos términos de este artículo”*<sup>75</sup>.

Unos límites adicionales que tiene la Corte, además del anteriormente mencionado del texto constitucional, son: las sentencias anteriores del mismo Tribunal y el procedimiento del órgano<sup>76</sup>.

Por último, la Corte Constitucional lejos de poder actuar de manera ilimitada y sin control alguno, tiene que atenerse al texto constitucional y ejercer sus funciones únicamente de la

---

<sup>73</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero, *Nuestro control de constitucionalidad no tiene controles, pero ciertamente tiene límites*, en *Justicia Constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Pág. 82 (Ricardo Sanín Restrepo y Carlos Andrés Bernal Castro coordinadores) Pontificia Universidad Javeriana. (2006).

<sup>74</sup> *Ibíd.* Pág. 83.

<sup>75</sup> Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 241. Julio 7 de 1991 (Colombia).

<sup>76</sup> Manuel José Cepeda Espinosa, *Ob. Cit.* Pág. 32.



---

manera cómo ahí están consagradas, lo que reduce en gran medida su margen de extralimitación.

A manera de conclusión, y para efectos de este trabajo, se puede deducir a partir de lo anterior que no es admisible que la Corte Constitucional se extralimite en el ejercicio de sus funciones constitucionales, y menos en la de legislador negativo por la importancia que esta responsabilidad comporta, por lo cual debe adelantar esta actividad con supremo cuidado y con observancia de los límites que le ha impuesto el mismo ordenamiento jurídico, sin perjuicio de que de no hacerlo pueda causarles un daño a los ciudadanos, postulado que podría derivar en una posible configuración de responsabilidad estatal.

## Capítulo Segundo: Responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el hecho del legislador

*“La reticencia inicial a admitir la posibilidad de que la actuación del legislador produjera daños que debían ser reparados es común a la mayoría de los ordenamientos jurídicos, y al respecto no hay diferencias notables entre el civil law y el common law. El fundamento de tales reparos hay que buscarlo en el principio de soberanía parlamentaria, apasionadamente defendido por las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII, el cual terminaría por convertirse en uno de los pilares del Estado liberal clásico.”<sup>77</sup>*

### I. Responsabilidad patrimonial del Estado

La responsabilidad patrimonial del Estado es uno de los avances jurídicos más importantes de la historia del mundo, en el entendido de que, al aceptarse que el Estado puede generar perjuicios, se *“permite la materialización y eficacia de los derechos consagrados y reconocidos a los ciudadanos en las cartas postrevolucionarias”*<sup>78</sup>, y se configura en toda su expresión la tan anhelada figura del Estado Social de Derecho<sup>79</sup>.

El crédito de esta creación es del derecho francés<sup>80</sup> que lo creó y estructuró por vía jurisprudencial, al igual que la mayoría de Estados, respondiendo a la dinámica y las necesidades de las sociedades.

Es así como esta figura busca resarcir un daño<sup>81</sup> causado por el Estado y no evitarlo, por ser esto imposible, indemnizando a la persona que tuvo que soportar el perjuicio sin tener por qué hacerlo. Esta responsabilidad tiene como *“propósito fundamental de tutelar, mediante una*

<sup>77</sup> María Consuelo Alonso y Eric Leiva-Ramírez. *La responsabilidad del Estado por el hecho del legislador*. Estudios Socio-Jurídicos. Julio-diciembre de 2011. At. 77.

<sup>78</sup> Yuliana Ocampo Marulanda. *La responsabilidad del Estado legislador*. Pág. 15. Ed., LEYER Editores. (2015).

<sup>79</sup> *Ibíd.* Pág. 254.

<sup>80</sup> Jaime Vidal Perdomo. *Derecho administrativo*. Pág. 397. Ed., Legis. (2004).

<sup>81</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *Ob. Cit.* Pág. 255.

*reparación, los derechos particulares a los que la acción pública les causó un perjuicio, pero que lo haga teniendo en consideración las especiales condición y posición del Estado dentro del orden jurídico y el hecho de que, en tal virtud, a él no pueden aplicársele a rajatabla los mismos principios y las mismas reglas que gobiernan las relaciones entre los particulares”.*<sup>82</sup>

## **1. Historia de la responsabilidad patrimonial del Estado**

La responsabilidad es una figura que se basa en el principio romano *neminem laedere*, que significa que todo el que ocasione un daño tiene el deber de repararlo. A través de la historia, este principio ha sido aplicado de múltiples maneras, según las formas de concebir la pena, haciendo que la estructura de la responsabilidad mute. Algunos casos son: la Ley del Talión, basada en la proporcionalidad entre el daño y la pena, principio posteriormente incorporado en el Código de Hammurabi y la compensación con la cual se buscaba la reparación patrimonial a la víctima del daño sufrido, contemplando los supuestos de daño a las cosas, pérdida de cosas inmateriales y daño en animales, reflejada en las normas contenidas primero en las XII Tablas, y posteriormente en la *Lex Aquilia*<sup>83</sup>.

Lo anterior es un barrido superficial de la historia de la responsabilidad en general con sus primeros antecedentes, pero transcurrieron aproximadamente dos milenios para que se generara la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado<sup>84</sup>.

En un principio y durante muchos siglos rigió el postulado de *The King can do no wrong*<sup>85</sup> (el rey no se equivoca o no puede hacer daño), lo que comúnmente se ha denominado la etapa del Estado irresponsable. Este principio aplicó, primero, en los momentos en que efectivamente se

---

<sup>82</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit, Págs. 261 y 262.

<sup>83</sup> Luis Carlos Sánchez Hernández. *De la culpa de la lex Aquilia del derecho romano al principio de responsabilidad por culpa en el derecho civil colombiano*. Revista de Derecho Privado. Julio de 2016. At. 287.

<sup>84</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Pág. 258.

estaba bajo el régimen de monarquías y luego, específicamente después de la Revolución Francesa, fundamentándose en los postulados de Rousseau<sup>86</sup>, quien escudaba esa irresponsabilidad en la legitimación del Estado por parte del pueblo<sup>87 88</sup>. Otro factor relevante fue que en esa época las relaciones entre los particulares y el Estado eran mucho menores a las actuales<sup>89</sup>, lo que aminoraba las posibilidades de que este último les generara daños a los ciudadanos.

De forma posterior, alrededor del siglo XIX, se empezó a cuestionar la soberanía absoluta y la posibilidad de que el Estado pudiera cometer faltas y ser responsable por los daños que generara, llegando paulatinamente a la conclusión de que *“a pesar de los poderes y preeminencias que evidentemente lo definen y caracterizan, el Estado, como sujeto de derecho que es, está obligado a responder por los perjuicios que con sus actos pueda causarles a los ciudadanos”*<sup>90</sup>.

Como se evidenció, el tema de la responsabilidad va extendiéndose de manera progresiva. Se fue pasando de la irresponsabilidad, sin que se pudiera apenas concebir la idea de que un Estado pudiera ser un agente dañoso, a una responsabilidad intermedia, que empezó a regir en casos, por ejemplo, de controversias policiales como “actos de gobierno”<sup>91</sup>.

El Fallo Blanco, proferido en febrero de 1873 por el Tribunal de Conflictos francés, es conocido por ser el primer momento en el cual se le imputó responsabilidad al Estado. En este

---

<sup>86</sup> José Rubio Carracedo. *Democracia y legitimación del poder en Rousseau. (Democracia avanzada versus representación política)*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Octubre-diciembre 1987. At. 215.

<sup>87</sup> Carlos Enrique Pinzón Muñoz. *El derecho de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado*. Pág. 15. Ed., Ediciones Doctrina y Ley Ltda. (2015).

<sup>88</sup> *Ibíd.*

<sup>89</sup> Juan Alfonso Santamaría. *La responsabilidad patrimonial de la Administración en Principios de Derecho Administrativo*. Pág. 476. Ed., Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. (2002).

<sup>90</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *Ob. Cit.* Págs. 258 y 259.

<sup>91</sup> Jaime Vidal Perdomo. *Ob. Cit.* Pág. 397.

caso, la hija del señor Blanco sufrió un daño ocasionado por un grupo de obreros trabajadores de la empresa pública de tabaco. Los considerandos de la sentencia relacionados con la responsabilidad del Estado incluyen los siguientes argumentos:

*“(…)la responsabilidad que puede incumbirle al Estado por los daños causados a los particulares como consecuencia de los hechos de las personas que emplea para el servicio público no puede estar regida por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones entre particulares; que esta responsabilidad no es general ni es absoluta; que ella se sujeta a unas reglas especiales que varían según los requerimientos del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos particulares, y que, por ende, (...) la justicia administrativa es la única competente para conocer del caso”<sup>92</sup>.*

Ahora bien, el jurista Juan Carlos Henao demostró que la Corte Suprema Federal de Estados Unidos de Colombia, el 7 de diciembre de 1864, fecha anterior al Fallo Blanco, había admitido la posibilidad de imputarle responsabilidad al Estado, en el llamado caso Núñez<sup>93</sup>,

<sup>92</sup> “Marceau Long, Posper Weil y Guy Braibant. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. 8ª edición. Sorey. Paris, 1984, p. 5. (La traducción es del autor)”, citado por: Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Págs. 259, tomado de: “Marceau Long, Posper Weil y Guy Braibant. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. 8ª edición. Sorey. Paris, 1984, p. 5. (La traducción es del autor)”.

<sup>93</sup> Jairo López Morales. “Responsabilidad Patrimonial del Estado. Págs. 33 y 34. Ediciones Doctrina y Ley. (1997). Los siguientes son los hechos del caso y las consideraciones de la Corte en el Fallo Núñez:

1. *Que el señor José María Núñez era dueño i profesor de una casa situada en la ciudad de Santa Marta, (...)*
  2. *Que el catorce de diciembre de mil ochocientos sesenta, dicha casa fue tomada para situar en ella el parque de artillería del Ejército Federal que ocupó la ciudad de Santa Marta,*
  3. *Que al tiempo de tomarse por la autoridad i para el servicio público dicha casa, fue evaluada por peritos evaluadores al efecto, en la cantidad de seis mil pesos,*
  4. *Que el parque de artillería continuo depositado en dicha casa desde el expresado catorce de diciembre de mil ochocientos sesenta, hasta el diez de julio siguiente,*
  5. *Que en esta última fecha se incendió el parque, resultando como consecuencia del incendio, la total destrucción de la mencionada casa; y*
  6. *Que el incendio del parque fue ocasionado por un caso fortuito o imprevisible, como lo llaman los testigos*
- Considerando:*
1. *Que si el parque del Gobierno no hubiese estado en la casa del señor Núñez, en virtud de la expropiación, dicha casa no hubiera sido destruida por el incendio del expresado parque.*

determinando que *“las autoridades federales en ocasión muy oportuna para el servicio público, el Gobierno debe responder por dicha propiedad”*<sup>94</sup>. Esta providencia puede haber sido la primera vez en la que se habló de responsabilidad del Estado en el mundo.

Acorde con lo anterior, en Francia se empezó a permitir por vía jurisprudencial, teniendo como base grandes e importantes fallos<sup>95</sup>, la responsabilidad del Estado, específicamente por fallas del servicio (*faute de service*)<sup>96</sup>, título de imputación del que se hablará más adelante.

El Reino Unido, por otro lado, aun cuando se negaba a darle aplicación a la responsabilidad del Estado, *“en un momento posterior, y ante el crecimiento de las acciones resarcitorias y el aumento de su cuantía, se optó por establecer, en el terreno de los hechos, un sistema de responsabilidad subsidiaria de la Corona, la cual designaba un funcionario que actuaba en el proceso en calidad de demandado, acudiendo después el tesoro público a abonar en su lugar de indemnización a la que fuera condenado”*<sup>97</sup>.

Así fue como se empezó a entender al Estado como un agente que puede ocasionar daños como cualquiera, y que, en el caso de hacerlo, tiene el deber de indemnizar a las víctimas para resarcirles el daño sufrido<sup>98</sup>.

---

2. *Que si el hecho del incendio del parque fue fortuito, y por consiguiente, nadie tuvo la culpa, habiendo sido expropiada la casa por las autoridades federales en ocasión muy oportuna para el servicio público, el Gobierno debe responder por dicha propiedad.”*

<sup>94</sup> Juan Carlos Henao. *La responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia—Evolución jurisprudencial*. Pág. 261. Ed., Universidad Externado de Colombia. (1991). Tomado de: *“Estados Unidos de Colombia. Diario Oficial Año 2°. Bogotá, martes 3 de enero de 1865. N° 213, p. 2”*.

<sup>95</sup> Entre ellos la providencia hito: el Fallo Cadot, proferido por el Consejo de Estado francés en 1889.

<sup>96</sup> Juan Alfonso Santamaría. Ob. Cit. Págs. 476 y 477.

<sup>97</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Pág. 254.

<sup>98</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Pág. 254. Ed., Legis Editores S.A. (2012).

## Noción de culpa en la responsabilidad patrimonial del Estado

Al empezar a estructurar la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado se intentó hacerlo alrededor de la culpa<sup>99</sup>, planteada bajo los postulados del derecho civil, específicamente aquella de naturaleza extracontractual, traída tal cual fue planteada en el Derecho Penal. Esto quiere decir que el foco de atención en el análisis de la responsabilidad en esta etapa se centró en la conducta negligente de la Administración más que en el daño antijurídico sufrido y soportado.

Lo anterior, en la responsabilidad estatal tenía múltiples problemas por ser el agente dañoso una persona jurídica, lo que tuvo como primera solución imputarles la responsabilidad a los funcionarios en lugar de a la misma Administración<sup>100</sup>. Esto hizo que se restringiera este tipo de responsabilidad a dos únicas posibilidades: *culpa in eligendo* y *culpa in vigilando*, es decir situaciones en las cuales el Estado debía responder por actuaciones de sus funcionarios consecuencia de su negligencia en la vigilancia o elección de éstos.

Pero había muchos casos que no se encuadraban en estos supuestos, es decir *“en los que ni directa ni indirectamente había mediado una culpa propiamente tal, pero en los que –en justicia y en derecho- era evidente que el Estado debía dar la cara.”*<sup>101</sup>, por no tener la víctima por qué soportarlo, lo que hizo que se crearan nuevos sistemas de responsabilidad estatal.

### 1.1. Historia de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia

Como ya se mencionó, de igual manera que en Francia, en Colombia la responsabilidad patrimonial del Estado, como sus respectivas clasificaciones, son creaciones jurisprudenciales.

---

<sup>99</sup> Ibíd. Pág. 262.

<sup>100</sup> Ibíd. Pág. 263.

<sup>101</sup> Ibíd. Pág. 264.

Vale la pena mencionar cómo fue su evolución, teniendo en cuenta que la competencia de estas controversias estuvo en cabeza, primero, de la Corte Suprema de Justicia y, luego, del Consejo de Estado.

### 1.1.1. Corte Suprema de Justicia

La competencia la tenía la Corte Suprema de Justicia, quien, en un principio, y durante bastante tiempo, resolvía esta clase de conflictos bajo los postulados del Código Civil que, como bien se sabe, no contemplaba al Estado como un agente dañoso sino únicamente a los civiles<sup>102</sup>, personas naturales.

Hasta 1938 siguió rigiendo la teoría francesa de la culpa *in vigilando e in eligendo*, explicada previamente, es decir la culpa indirecta del Estado, por la dificultad de incluir el concepto de culpa en el de la figura de responsabilidad estatal<sup>103</sup>, como se expuso con anterioridad, argumentando que: *“Se reconoció esta responsabilidad partiendo del principio de que la persona jurídica se halla obligada a elegir a sus agentes y a vigilarlos de manera cuidadosa, ya que son sus dependientes o subordinados, de suerte que si incurren en culpa, ejerciendo sus cargos, ésta se proyecta sobre la entidad jurídicas la forma prevista en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil.”*<sup>104</sup>

En 1939 es cuando esta Alta Corte empieza a superar de cierta manera la noción de culpa en la elección y vigilancia del Estado a sus funcionarios, como título de imputación en la responsabilidad, y establece que *“cuando un funcionario público actúa como tal, sus acciones, sus omisiones y desde luego las culpas en las que puede incurrir se reputan acciones,*

---

<sup>102</sup> Jaime Vidal Perdomo. Ob. Cit. Págs. 400 y 401.

<sup>103</sup> *Ibíd.*

<sup>104</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (M.P. José J. Gómez; junio 30 de 1962).



*omisiones y culpas del Estado.*"<sup>105</sup>, lo que es la esencia de la falla en el servicio, como se explicará más adelante.

En 1962, la sentencia de 30 de junio la Corte Suprema de Justicia usa la teoría de la falla en el servicio como título de imputación en la responsabilidad del Estado, estableciendo las siguientes modalidades:

*"a) Se sustituye la noción de culpa individual de un agente determinado por la falla del servicio, culpa de la administración; desaparece, en consecuencia, la necesidad de demostrar la acción o la omisión de un agente identificado; es suficiente la falla funcional, orgánica o anónima;*

*b) Se presume la falla de la persona jurídica, no por las obligaciones de elegir y controlar a los agentes cuidadosamente, puesto que las presunciones basadas en estas obligaciones no existen en la responsabilidad directa, sino por el deber primario del Estado de prestar a la colectividad los servicios públicos;*

*c) Basta a la víctima demostrar la falla causante y el daño;*

*d) En descargo de la administración no procede sino la prueba de un elemento extraño (caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la víctima);*

*e) Si el daño se produce por el hecho de un determinado agente, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, la administración y el agente responden solidariamente y el damnificado, con acción de reembolso a favor de aquella;*

---

<sup>105</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Pág. 273.

*f) Los actos y omisiones dañosos del agente, por fuera de los servicios públicos, generan una responsabilidad exclusiva del mismo;*

*(...)*

*“No se trata de una responsabilidad objetiva, pues reposa en el factor culpa, cuya raíz se halla en la referida misión del Estado, ni tampoco de la teoría del riesgo creado, que es la responsabilidad objetiva que algunos defienden para los casos de actividades peligrosas. Respecto a estas, la jurisprudencia nacional tiene establecidas presunciones de culpa, expuestas a ser desvirtuadas mediante la demostración de uno de los hechos exceptivos que admite la doctrina.”<sup>106</sup>*

Sin perjuicio de lo anterior, se veía la necesidad de separar las competencias contencioso-administrativas de las ordinarias, por estar ambas en cabeza de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, aun cuando en 1941<sup>107</sup> se le asignó competencia residual al Consejo de Estado, es decir respecto a ciertas temáticas, es hasta 1965, en virtud de la reforma adoptada por el artículo 20 del Decreto Ley 528 de 1964<sup>108</sup>, cuando se decide que el competente para resolver este tipo de controversias eran los tribunales administrativos<sup>109</sup>.

### **1.1.2. Consejo de Estado**

Además de la necesidad de que fueran tribunales especiales los que resolvieran estas problemáticas, se requería que su análisis se hiciera bajo normas diferentes a las civiles por la naturaleza especial del Estado como parte de estos procesos. Respecto a lo anterior, esta Corporación decidió que:

<sup>106</sup> Jaime Vidal Perdomo. Ob. Cit. Págs. 400 y 401.

<sup>107</sup> Con la Ley 167 de 1941, Código Contencioso Administrativo.

<sup>108</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Pág. 279.

<sup>109</sup> *Ibíd.* Pág. 276.

*“La responsabilidad del Estado no puede ser estudiada y decidida con base en las normas civiles que regulan la responsabilidad extracontractual sino a la ley de los principios y doctrina del derecho administrativo, en vista de las diferencias sustanciales existentes entre este y el derecho civil, dadas las materias que regulan ambos derechos los fines perseguidos y el plano en que se encuentran regulados.”<sup>110</sup>*

Quedando esta competencia en cabeza del Consejo de Estado y regulado bajo normas administrativas, se empezó a tratar este régimen, acorde a la herencia francesa en la materia, alrededor de la teoría de la falla del servicio, pero poco a poco se empezaron a crear regímenes especiales para materias que no encuadraban en este postulado<sup>111</sup>.

## **2. Principio constitucional de la Responsabilidad del Estado**

### **2.1. Antes de la Constitución Política de 1991**

Antes de 1991, como el Dr. Juan Carlos Esguerra expone, no había sido la responsabilidad del Estado objeto regulado por ninguna de las Constituciones Nacionales, sino únicamente por decisiones jurisprudenciales. La verdadera razón de esta omisión, según explica el constituyente, era que *“tradicionalmente se consideraba que el asunto no era en absoluto del resorte de la Carta Política.”*<sup>112</sup>

Esto no significó que no fuera una necesidad real de los tribunales contencioso-administrativos y del Consejo de Estado encontrar un fundamento constitucional para la jurisprudencia que

---

<sup>110</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (C.P. Francisco Eladio Gómez Mejía; septiembre 10 de 16960).

<sup>111</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Pág. 281.

<sup>112</sup> *Ibíd.* Pág. 289.

estaba construyendo como fuente de derecho relacionado a la responsabilidad patrimonial del Estado<sup>113</sup>, por ser esta figura una de las garantías del Estado Social de Derecho<sup>114</sup>.

## 2.2. Constitución Política de 1991

Respondiendo a la necesidad del fundamento constitucional, por ser vital para la efectiva protección de los derechos de los ciudadanos<sup>115</sup>, efectivamente se consagró la responsabilidad del Estado en el artículo 90 de la Carta Política.

Esta norma fue un gran acierto de la Constituyente y su texto reza:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este.”*

El foco de atención de este artículo es que la Administración Pública ocasione un daño antijurídico que el ciudadano no esté en el deber de soportar, más allá de si la conducta de ésta fue antijurídica o no, en contraposición a la etapa en que la que culpa tenía protagonismo en el juicio de responsabilidad, como se expuso previamente.

Esta norma tuvo un desarrollo sustancial con el artículo 50 de la Ley 80 de 1993<sup>116</sup> —Estatuto General de Contratación de la Administración Pública—, aun cuando éste se limita a temas meramente contractuales entre el Estado y los particulares.

---

<sup>113</sup> Ibíd. Pág. 289.

<sup>114</sup> Ibíd. Pág. 292.

<sup>115</sup> Ibíd. Pág. 289.

Este fue un paso fundamental, pues determina que es al Estado “y no a sus funcionarios, a quien incumbe pechar con las consecuencias de las actuaciones o las omisiones cumplidas en el marco de una tarea pública, en cuanto ellas produzcan como efecto un daño que, en justicia y en derecho, reclama una reparación”<sup>117</sup>, es decir lo cataloga como primer obligado de indemnizar los perjuicios<sup>118</sup>.

A su vez, esta norma rompe las barreras y restricciones que, en algunos momentos históricos, tanto nacional como internacionalmente, volvían más difícil la imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado y la dispuso como una figura aplicable requiriendo únicamente que este ente causara un daño sin justificación alguna<sup>119</sup>.

El artículo 90 de la Carta Política admite como posibles agentes dañosos todas las “*autoridades públicas*” He ahí la importancia de esta norma, el disponer que cualquier entidad o institución pública, sin importar la mayor o menor jerarquía que tenga, está sujeta a una eventual responsabilidad, lo que cobija a las Altas Cortes, específicamente a la Corte Constitucional, para efectos de este trabajo de grado.

Ahora bien, pueden generarse dos clases de responsabilidad patrimonial del Estado, dependiendo de si se origina de un incumplimiento contractual y un vínculo previo entre este ente y la víctima —responsabilidad patrimonial contractual del Estado— o de si proviene de una situación en donde no existía un vínculo entre las partes —responsabilidad patrimonial

---

<sup>116</sup> Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Octubre 28 de 1993. D.O. n° 41094. Su artículo 50 dice:

**“Artículo 50.- De la Responsabilidad de las Entidades Estatales.** Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.”

<sup>117</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Pág. 300.

<sup>118</sup> *Ibíd.*

<sup>119</sup> *Ibíd.* Pág. 301.

extracontractual del Estado. Para efectos de este trabajo nos centraremos únicamente en la segunda clasificación.

### 3. Responsabilidad extracontractual del Estado

#### 3.1. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política, junto con el desarrollo jurisprudencial y doctrinal de la responsabilidad extracontractual del Estado, establece tres elementos fundamentales para la configuración de esta figura: daño, nexo causal e imputación, que se procederán a explicar a continuación.

##### 3.1.1. Daño

El daño es uno de los elementos claves, aunque no suficiente por sí sólo, de la responsabilidad extracontractual del Estado, y ha sido definido como *“un fenómeno material de carácter negativo que sufre una persona”*<sup>120</sup>, configurado en un deterioro que, al cumplir ciertas características, otorga el derecho a quien lo padece de ser indemnizado y efectivamente reparado. Por la importancia resaltada debe ser protegido constitucionalmente, como efectivamente lo está.<sup>121</sup>

Es lo primero que se debe analizar, pues si éste no existe no hay ninguna razón válida para indemnizar o reparar a un particular, debido a que estaríamos en el absurdo de enriquecerlo sin justa causa<sup>122</sup>, lo que está expresamente prohibido en el ordenamiento jurídico colombiano, principio fundamental desarrollado en el artículo 1524 del Código Civil<sup>123</sup>. En ese punto

---

<sup>120</sup> Carlos Enrique Pinzón Muñoz. Ob. Cit. Pág. 7.

<sup>121</sup> *Ibíd.*

<sup>122</sup> Juan Carlos Henao. Ob. Cit. Págs. 36 y 37.

<sup>123</sup> Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 1524. Abril 15 de 1887 (Colombia). La norma dice: **“ARTICULO 1524. CAUSA DE LAS OBLIGACIONES.** No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

también se debe tener en cuenta que no se puede indemnizar aquello que proviene de una situación que atente contra el ordenamiento jurídico<sup>124</sup>, por ser proveniente de una “*actividad ilegal del demandante*”<sup>125</sup>.

El daño, a su vez, debe ser antijurídico, es decir que la víctima no tenga por qué soportarlo. Esto es lo que genera el deber de reparar para quien ocasionó el daño por serle imputable, quien para efectos de esta clase de responsabilidad es el Estado<sup>126</sup>. La antijuridicidad también significa que se esté ante una situación en la cual “*no se dan causas de justificación de la actividad administrativa*”<sup>127</sup>, que se presentará dependiendo de si el título de imputación es parte de régimen subjetivo u objetivo, como se explicará más adelante. Lo anterior, a la luz de lo consagrado en el artículo 90 constitucional.

Como lo sostuvo el Dr. Juan Carlos Esguerra en la ponencia de la Constituyente:

*“Esta antijuridicidad habrá de predicarse cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.”*<sup>128</sup>

Otros requisitos fundamentales del daño son que sea cierto, personal y directo. La certeza del daño se refiere a que “*ya haya sido ocasionado y por tanto no sea futuro o*

---

*Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.*

*Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”.*

<sup>124</sup> Juan Carlos Henao. Ob. Cit. Pág. 95.

<sup>125</sup> *Ibíd.* Pág. 97.

<sup>126</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Pág. 303.

<sup>127</sup> Jaime Vidal Perdomo. Ob. Cit. Pág. 411.

<sup>128</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Pág. 297.

*eventual*”<sup>129</sup>, lo que ha generado mucha dificultad por no ser fácil determinar el momento exacto en que ocurre<sup>130</sup>.

En ningún caso un perjuicio eventual puede otorgarle derecho a la “víctima” de ser indemnizada, lo que no quiere decir que éste no pueda ser futuro<sup>131</sup> ya que “*no debe confundirse perjuicio futuro con perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquel “es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará”*”<sup>132</sup>.

Por otro lado, el carácter personal del daño, término enteramente ligado con la legitimación<sup>133</sup> para solicitar una reparación, consiste en la relación que debe demostrar la víctima entre el “*daño padecido con los derechos que tiene sobre el bien que sufrió menoscabo, debiendo establecer una titularidad jurídica sobre el derecho que tiene respecto del bien menogado.*”<sup>134</sup>

Esto se refiere a que la víctima tiene sobre sí la carga de demostrar que, como solicitante de una indemnización de perjuicios, efectivamente sufrió el daño que busca que le sea reparado<sup>135</sup>.

Por último, que el perjuicio sea directo quiere decir que el perjuicio sufrido por la víctima debe ser “*consecuencia del daño.*”<sup>136</sup>

---

<sup>129</sup> Yuliana Ocampo Marulanda. Ob. Cit. Págs.42 y 43.

<sup>130</sup> *Ibíd.*

<sup>131</sup> Juan Carlos Henao. *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés.* Pág. 131. Ed., Universidad Externado de Colombia. (1998).

<sup>132</sup> “*Consejo de Estado col, Sección Tercera, 28 de junio de 1967, C.O. Dr. Portocarrero Mutis, ACE, T, LXXII, año XLII, N° 413-414. P- 279*”, citado por Juan Carlos Henao. *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés.* Pág. 131. Ed., Universidad Externado de Colombia. (1998).

<sup>133</sup> *Ibíd.* Pág. 102.

<sup>134</sup> *Ibíd.* Pág. 103.

<sup>135</sup> *Ibíd.* Pág. 93.

<sup>136</sup> Yuliana Ocampo Marulanda. Ob. Cit. Págs.42 y 43.



### 3.1.2. Nexo causal

El siguiente elemento que se debe configurar es el nexo causal, el cual se refiere a que el daño debe ser consecuencia de la acción u omisión de la autoridad pública<sup>137</sup>, como lo dispone el artículo 90 de la Carta Política. Como lo ha sostenido la doctrina:

*“(...) para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar con el juicio de responsabilidad.”*<sup>138</sup>

### 3.1.3. Imputación

El último elemento de la responsabilidad se refiere a la imputación como el reconocimiento de que una persona, en este caso el Estado, efectivamente fue la causante del daño, y del correspondiente perjuicio<sup>139</sup>, es decir que *“para que proceda la responsabilidad en cuestión, no basta con la mera relación de causalidad entre el daño y la acción de una autoridad pública, sino que es necesario además que pueda atribuirse al órgano o al Estado el deber jurídico de indemnizarlo.”*<sup>140</sup>

En resumidas cuentas, debe haber un daño imputable al Estado y ocasionado por una acción u omisión de una autoridad jurídica<sup>141</sup>, teniendo en cuenta que éste no deba ser para el particular obligatoriamente soportable en ningún caso, desde el punto de vista normativo y constitucional.

<sup>137</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Pág. 303.

<sup>138</sup> Héctor Eduardo Patiño Domínguez. *Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano*. Revista de Derecho Privado. 2008. At. 193.

<sup>139</sup> Héctor Eduardo Patiño Domínguez. Ob. Cit. At. 193.

<sup>140</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Pág. 297.

<sup>141</sup> *Ibíd.* Pág. 303.

### **3.2. Deber de reparar del Estado**

Como se ha venido exponiendo a lo largo del documento, el deber de reparar del Estado proviene de la obligación que tiene este ente de reparar a las personas que sufran daños no justificados ocasionadas por sus actuaciones u omisiones, en aras de proteger los derechos de los ciudadanos, acorde a los principios básicos del Estado Social de Derecho, pues es al propio Estado a quien le “*corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración.*”<sup>142</sup>

En Colombia el deber de reparar se materializa en los títulos de imputación o regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado, que dependerán de su naturaleza subjetiva u objetiva, como se procederá a explicar.

#### **3.2.1. Títulos de imputación o regímenes de responsabilidad del Estado**

##### **Régimen de responsabilidad subjetiva**

El carácter de régimen subjetivo se refiere a que quien pretenda la reclamación por este camino de la indemnización de los perjuicios sufridos deberá acreditar y probar la existencia de todos los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Las causales de exoneración de responsabilidad para el Estado en este régimen son la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo o determinante de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-333 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; agosto 1 de 1996).

<sup>143</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 19976 (C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; mayo 9 de 2011).

### 3.2.1.1. Falla en el servicio

La falla en el servicio es un régimen de responsabilidad subjetiva de origen francés<sup>144</sup> que fue creado a partir de 1939 por la Corte Suprema de Justicia<sup>145</sup> como respuesta a la dificultad de aplicación del régimen de la culpa en la responsabilidad del Estado, por no ser realmente acertada la decisión de imputarle al funcionario público esta responsabilidad<sup>146</sup>.

Este régimen está basado en el postulado de que *“el Estado tiene el deber de responder por los daños que cualquier mal funcionamiento de las tareas administrativas a su cargo pueda causarle a una persona, abstracción hecha de que ese malfuncionamiento haya podido ser, o no, determinado por una conducta culposa.”*<sup>147</sup>

Es crucial para la configuración de este título de imputación que el daño, y su correspondiente perjuicio, se generen en el marco del ejercicio de la tarea propia del funcionario público, que generalmente se da por la comisión de errores por parte de éstos gracias a su *“impericia, imprudencia y hasta desidia”*<sup>148</sup>. Ahora bien, que sea consecuencia de la actuación de un funcionario público, como persona natural, en ejercicio de su cargo, hace que sea evidente el causante de la responsabilidad, lo cual no significa que la indemnización esté en su cabeza, sin perjuicio de las acciones legales que procedan<sup>149</sup>, pues ésta, como ya se mencionó, *“está a cargo de la administración por la manera como ocurrieron las cosas.”*<sup>150</sup>

---

<sup>144</sup> Juan Alfonso Santamaría. Ob. Cit. Págs. 476 y 477.

<sup>145</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso (M.P. Hernán Salamanca; agosto 21 de 1939).

<sup>146</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Pág. 265.

<sup>147</sup> *Ibíd.* Pág. 266.

<sup>148</sup> *Ibíd.* Pág. 267.

<sup>149</sup> Por ejemplo: la acción de repetición, regulado en la Ley 678 de 2001 en desarrollo del artículo 90 de la Constitución Política.

<sup>150</sup> Jaime Vidal Perdomo. Ob. Cit. Pág. 397.

En este caso deberán analizarse, y acreditarse por parte de la víctima, las obligaciones que tenían el funcionario en el ejercicio de su cargo y cómo el funcionario erró en su cumplimiento, ocasionándole un daño.

### **Regímenes de responsabilidad objetiva**<sup>151</sup>

En Colombia, los dos regímenes de responsabilidad objetiva son la teoría del riesgo excepcional y la del daño especial. Son categorizados de tal manera debido a que la responsabilidad se configura únicamente demostrando el daño y el nexo causal y la Administración únicamente se exonera demostrando una causa extraña<sup>152</sup>.

#### **3.2.1.2. Teoría del riesgo excepcional**

La teoría del riesgo excepcional ha sido definida por el Consejo de Estado como aquella situación en la cual:

*“(...) el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien sea en sus personas o en sus patrimonios, en situación a quedar expuestos a experimentar un ‘riesgo de naturaleza excepcional’ que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio.”*<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> Yuliana Ocampo Marulanda. Ob. Cit. Pág.45.

<sup>152</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 16898 (C.P. Enrique Gil Botero; mayo 31 de 2007).

<sup>153</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 4665 (C.P. Antonio José de Irisarri Restrepo; febrero 20 de 1989).

Tiene soporte en la teoría del riesgo creado, en el marco de actividades peligrosas desarrolladas por el Estado<sup>154</sup>.

### 3.2.1.3. Teoría del daño especial

Esta teoría se refiere al rompimiento de las cargas públicas y del principio de igualdad y ha sido definido por el Consejo de Estado como:

*“(...) aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que aquel se ha beneficiado a costa de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas.”<sup>155</sup>*

La doctrina ha determinado dos requisitos para que este título de imputación se configure: la anormalidad y la especialidad, que se refieren a lo siguiente:

*“Por **anormalidad** hay que entender la gravedad que excede las molestias e incomodidades que impone la convivencia social. Esta condición es la traducción obligada de la idea de que no hay carga pública sino cuando quien reclama una compensación ha sufrido una suerte más desfavorable que la que implican los inconvenientes normales de la vida en sociedad.*

[...]

---

<sup>154</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 9269 (C.P. Daniel Suárez Hernández; junio 30 de 1994).

<sup>155</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 16421 (C.P. Ruth Stella Correa Palacio; marzo 8 de 2007).

*La especialidad del daño, noción cuantitativa, no es objeto de una definición muy estricta. En principio, el daño es especial cuando es sufrido por una persona o por un grupo de personas determinable.*<sup>156</sup> (Negrillas fuera del texto)

## **II. Clase especial de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el hecho del legislador**

Cuando se acepta que la Administración puede ocasionar perjuicios, se debe entender esta responsabilidad en sentido amplio, es decir que queda incluida en ella cualquiera que haga parte de los Poderes Públicos que conforman el Estado, comprendidas por supuesto sus tres ramas —ejecutiva, legislativa y judicial—, como garantía del Estado Social de Derecho.

Por lo anterior, se empezó a permitir y a estructurar, entre otros sistemas especiales de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador.

Este sistema especial de responsabilidad extracontractual del Estado hace referencia a aquella configurada cuando se ocasionen daños antijurídicos derivados del hecho de las leyes. En un principio no se podía dimensionar cómo era posible que la ley, como “*mandato de carácter general y abstracto que a todos obliga por igual*”<sup>157</sup>, pudiera generarle un daño a alguien. Tampoco que pudiera tomarse como agente dañoso el legislador, como creador del ordenamiento jurídico y máxima autoridad en este sentido.<sup>158</sup>

Fue un proceso duro, debido a que debía ser el mismo legislador quien aceptara la procedencia de este tipo de responsabilidad y a que se entendía que “*los súbditos estaban obligados a*

---

<sup>156</sup> Ramiro Saavedra Becerra. *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*. Pág. 240. Ed., Grupo Editorial Ibáñez. (2011).

<sup>157</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ob. Cit. Pág. 284.

<sup>158</sup> María Consuelo Alonso y Eric Leiva-Ramírez. Ob. Cit. At. 77.

*soportar los daños ocasionados por las leyes, y era inconcebible pensar que tales daños pudieran ser antijurídicos, precisamente porque provenían del órgano que encarnaba la soberanía y la potencia del Estado: el Parlamento*”<sup>159</sup>.

## **1. Evolución histórica de la responsabilidad por el hecho del legislador**

### **1.1. Francia**

En Francia, como la legislación de vanguardia que es en temas de responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado aceptó por primera vez este tipo de responsabilidad imputable al legislador en el *arrêt La Fleurett*, proferido el 14 de enero de 1938, cuya situación fáctica consistió en que el Estado profirió una ley que *“prohibió la fabricación y el comercio de la crema láctea que se fabricase con materia distinta a la leche”*<sup>160</sup>, afectando directamente una sociedad que fabricaba productos de este tipo. Dentro de las consideraciones del fallo se dispuso la siguiente:

*“Considerando que nada, ni en el texto de la Ley ni en sus trabajos preparatorios, ni del conjunto de las circunstancias del asunto permiten pensar que el Legislador ha querido hacer soportar a la interesada una carga que no le incumbe normalmente; que esta carga, creada por el interés general, debe ser soportada por la colectividad, de lo que se infiere que dicha sociedad La Fleurette tiene fundamentos para demandar que el Estado sea condenado a pagar una indemnización en reparación del perjuicio por ella sufrido.”*<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-338 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto; febrero 1 de 2006).

<sup>160</sup> María Consuelo Alonso y Eric Leiva-Ramírez. Ob. Cit. At. 77.

<sup>161</sup> *“Consejo de Estado francés, El arrêt La Fleurett, 14 de enero de 1938”*, citado por: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-338 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto; febrero 1 de 2006).

Luego siguió una cadena de fallos que ratificaron lo anteriormente mencionado, entre ellos el *arrêt Bovero*<sup>162</sup>, que fijó este postulado como generalmente aceptado en el entendido que el Estado podía incurrir en responsabilidad cuando una ley le generara un daño cierto, y no abstracto, a la víctima<sup>163</sup>. Este régimen se convirtió en un sistema de carácter excepcional.

## 1.2. España

De manera general, se consagró la responsabilidad patrimonial de la Administración, en virtud del artículo 106.2 de la Constitución Política, en el marco de la prestación y funcionamiento de los servicios públicos<sup>164</sup>.

Ahora bien, en concreto respecto a la responsabilidad del Estado Legislador, el Estado español estuvo, en un principio, reacio a admitir esta posibilidad, por estar éste compuesto por los representantes del pueblo y porque *“el pueblo no se causaría un mal a sí mismo.”*<sup>165</sup>

Sin embargo, luego de un arduo procedimiento, principalmente jurisprudencial adelantado por el Tribunal Constitucional, se llegó a la gran conclusión de que se puede imputar responsabilidad al legislador por dos grandes vías: *“se tiene que la ilegitimidad de la ley puede derivarse de su contradicción con la Constitución española, es decir, que dicha norma jurídica*

<sup>162</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-338 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto; febrero 1 de 2006). La sentencia dice:

*“Esta decisión fue posteriormente ratificada en el arrêt Bovero, de 23 de enero de 1963, en el que se sienta definitivamente la vulneración del principio de igualdad ante las cargas públicas como criterio del nacimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator. En tal sentido dispone esta decisión:*

*“... 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”*”.

<sup>163</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-338 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto; febrero 1 de 2006). Tomado de: *“E. LAFERRIERE, Traité de la Jurisdiction administrative et des recours contentieux, Vol. II, París, LGDJ, 1888, p. 12 citado por J. A. SANTAMARÍA PASTOR “La teoría de la responsabilidad del Estado Legislador”, Revista de Administración Pública, No. 68, 1972, p. 73”*.

<sup>164</sup> Evangelina Verónica de la Tejera Hernández y Pedro Manuel Herrera Molina. *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Septiembre-diciembre 2014. At. 1137.

<sup>165</sup> Evangelina Verónica de la Tejera Hernández y Pedro Manuel Herrera Molina. Ob. Cit. At. 1137.



*sea inconstitucional; y por la otra, que la ley sea contraria al derecho europeo*”<sup>166</sup>, ambos casos otorgando el derecho a la víctima de ser indemnizado.

### 1.1.1. Colombia

Luego de la adopción de la Constitución Política de 1991, se aceptó de manera abstracta y general la posibilidad de imputarle este tipo de responsabilidad al Estado por el hecho del legislador por vía del artículo 90 constitucional. Sin embargo, la Carta Política ha determinado de manera expresa ciertas situaciones que podrían configurarse como responsabilidad del legislador *“tales como la figura de la expropiación (artículo 58): la obligación de indemnizar cuando se establece un monopolio (artículo 336), o cuando el Estado decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos (artículo 365 constitucional)”*<sup>167</sup>.

Pero, sorprendentemente, a diferencia de los supuestos de error judicial planteados por la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), en Colombia, sin perjuicio de la consagración de los supuestos taxativos mencionados, no se ha creado expresamente el título de imputación de responsabilidad del Estado por el hecho del legislador.

Las dos vías por las cuales se ha considerado que podría responder el Estado por el hecho del legislador son la violación del principio de confianza legítima<sup>168</sup>, adoptada por la

---

<sup>166</sup> *Ibíd.*

<sup>167</sup> María Consuelo Alonso y Eric Leiva-Ramírez. *Ob. Cit. At. 77.*

<sup>168</sup> La Corte Constitucional ha definido el principio de confianza legítima como: *“un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas.”* (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-131 de 2004 (M.P. Humberto Sierra Porto; febrero 19 de 2004).

jurisprudencia española, y el daño especial, por presentarse un quebrantamiento de las cargas públicas, como lo entiende la jurisprudencia francesa<sup>169</sup>.

Por otro lado, respecto al impulso jurisprudencial que se le ha dado a este régimen, cabe resaltar que ha sido muy poco, por ejemplo hasta 2011 nunca se había condenado al Estado por este tipo de responsabilidad<sup>170</sup>. Sin embargo, de manera paulatina el Consejo de Estado ha venido puliendo la figura en cuanto a su existencia y estructura.

## 2. Jurisprudencia relacionada

Para ilustrar lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado ha proferido algunos fallos interesantes en la materia<sup>171 172</sup>:

Referencia	Supuestos de hecho y de derecho	Apartes relevantes
<p><b>Consejo de Estado. Proceso IJ-001 C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros Agosto 25 de 1998</b></p>	<p>Los familiares del señor César Julio Cuervo Pineda demandan al Estado -Ministerio de Relaciones Exteriores y Congreso de la República- por los daños sufridos en virtud de la Ley 6ª de 1972, la cual incorpora dentro de la legislación interna a la Convención de Viena, que dentro de su normatividad le otorgaba a los diplomáticos inmunidad.</p> <p>El demandante argumenta que, luego de que el demandante fuera atropellado por el automóvil del Coronel del Ejército de Estados Unidos, Edmundo Scott Cowan, lo que</p>	<p><i>“Es pertinente aplicar el régimen de la responsabilidad por daño especial, que es el que corresponde aplicar cuando por la actividad legítima 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 del dicho tratado”.</i></p> <p><i>“En síntesis, puede afirmarse que el título de imputación jurídica sobre el cual se edifica el juicio de responsabilidad para el Estado, lo constituye el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), que causa daño antijurídico, respecto del cual, el administrado no está en el deber de soportar, pues la carga pública que debe ser colectiva, no debe correr a cargo de una persona en particular.”</i></p>

<sup>169</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-338 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández; febrero 1 de 2006).

<sup>170</sup> María Consuelo Alonso y Eric Leiva-Ramírez. Op. Cit. At. 77.

<sup>171</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-338 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto; febrero 1 de 2006).

<sup>172</sup> Rafael Julián Cifuentes González. *La responsabilidad del Estado-legislador: desde la irresponsabilidad hasta un nuevo título de imputación*. Vniversitas Estudiantes. Julio-diciembre 2016. At. 73.

	<p>ocasionó su muerte, al interponer la respectiva demanda ésta fue denegada por falta de jurisdicción debido a inmunidad con la que cuentan esos funcionarios en virtud de esa ley.</p> <p>En este caso el título de imputación fue <b>daño especial</b>.</p>	<p><i>“Al aceptar la responsabilidad del Estado en el caso concreto que se falla, no se prohíja sin beneficio de inventario la expresión optimista de León Duguít según la cual el Estado debe ser un asegurador por vía general, pues se trata de una situación excepcional; tampoco se comparte la apreciación del Ministerio Público según la cual el Estado habría abdicado su soberanía al conceder una inmunidad jurisdiccional al Cuerpo Diplomático, pues precisamente en ejercicio de ella desarrolló la actividad compleja que dio origen a este proceso.”</i></p>
<p><b>Consejo de Estado. Proceso 20945 C.P. Alier Hernández Enríquez Septiembre 26 de 2002</b></p>	<p>Efectos patrimoniales de sentencia C-423 de 1995 que declaró inexecutable el numeral 2.7 del artículo 1° de la Ley 168 de 1994.</p>	<p><i>“Podría pensarse, en principio, que la decisión de la Corte constituye un argumento suficiente para tornar indiscutible el planteamiento de la autoridad que, respecto de situaciones anteriores, advierte la incompatibilidad entre la norma aplicable y una disposición constitucional, por lo cual resultaría perfectamente viable la aplicación de la excepción.</i></p> <p><i>“Considera la Sala, sin embargo, que no puede perderse de vista lo expresado por la misma Corte, en la sentencia C-113 de 1993, antes mencionada. En efecto, si los fallos de constitucionalidad expedidos por esa corporación tienen efectos de cosa juzgada erga omnes y ella es la única instancia competente para establecer los efectos de los mismos, debe concluirse que su pronunciamiento debe ser acatado por todas las autoridades públicas. En ese sentido, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad encuentra límites en el pronunciamiento de la Corte Constitucional, guardiana suprema de la integridad y la supremacía de la Carta Fundamental.</i></p> <p>[...]</p> <p><i>“La decisión sobre los efectos de un fallo de constitucionalidad, en consecuencia, también tiene efectos de cosa juzgada erga omnes, de manera que no están facultadas las autoridades de la República para aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de una norma determinada, cuando la misma ha sido declarada inexecutable por la Corte y el fallo respectivo tiene efectos hacia el futuro. Si, como se dijo anteriormente, se trata de actos proferidos o situaciones consolidadas con posterioridad al fallo, éste simplemente debe acatarse, porque la norma en cuestión ha desaparecido del ordenamiento jurídico. Si, en cambio, se trata de actos proferidos con anterioridad al mismo o de situaciones consolidadas antes de su pronunciamiento, aquéllos y éstas conservan su eficacia</i></p>

		<p><i>jurídica. Una conclusión diferente nos llevaría a concluir, necesariamente, que el fallo de constitucionalidad puede ser desconocido, en situaciones concretas, por las autoridades competentes para resolverlas.”</i></p>
<p><b>Consejo de Estado. Proceso 23245 C.P. Alier Hernández Enríquez Mayo 15 de 2003</b></p>	<p>Auto que admite una demanda de la Sociedad Cigarrería Playa Ltda. en contra de la Universidad Tecnológica de Pereira.</p> <p>Utiliza argumentos relacionados con el uso de la acción de reparación directa para reclamar perjuicios.</p>	<p><i>“La elección de la acción de reparación directa fue adecuada, pues, como se desprende de lo dicho y de acuerdo con la narración de los hechos que motivaron la demanda, una falla en la función legislativa (ordinaria y extraordinaria) generó los perjuicios aducidos por el actor.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>En conclusión: la acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por la aplicación de una norma que ha sido declarada inexecutable, pues tal declaración deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública. Por ello, la demanda no podía ser rechazada.”</i></p>
<p><b>Consejo de Estado. Proceso 28221 C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz Abril 24 de 2013</b></p>	<p>El ciudadano Ramiro Jaimés Chanaga demandó al Congreso de la República, representado por el Ministerio del Interior, por la expedición del aparte final del artículo 29 de la Ley 443 de 1998, solicitando que se le declarara responsable y que indemnizara los perjuicios causados.</p> <p>La norma mencionada que regulaba la carrera administrativa, y en específico el artículo 39 contenía “<i>los derechos de los empleados en caso de supresión de cargos</i>”.</p>	<p><i>“Así las cosas, es uno de aquellos eventos de responsabilidad por el hecho del legislador, donde el Congreso de la República, pese a su poder soberano de representar al pueblo con sus decisiones, puede causar un daño que la persona no esté en deber jurídico de soportar, ora por supuestos en que se impide el acceso a la administración de justicia, bien porque la ley es declarada inexecutable, o ya sea porque el mismo ordenamiento prevé la obligación de indemnizar.</i></p> <p><i>Del anterior recuento jurisprudencial se concluye que en los eventos en que el legislador puede irrogar daños a un particular, es procedente la declaratoria de responsabilidad del Estado si sus elementos constitutivos (daño antijurídico e imputación) están demostrados dentro del respectivo plenario.</i></p> <p><i>Al respecto, la Sala considera imposible acoger tesis concernientes a la irresponsabilidad del Estado legislador puesto que éste como cualquier otra autoridad pública está llamado a respetar los principios que irradian el ordenamiento jurídico y a responder, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, por aquellos daños antijurídicos imputables a su actuar.</i></p> <p><i>Responsabilidad que, a criterio de la Sala, presenta tres eventos, como se expresó en párrafos precedentes, esto es, (I) porque el mismo ordenamiento así lo indica, (II) porque la norma pese a ser constitucional irroga un daño, o (III) porque la norma es declarada inexecutable</i></p>

<p><b>Consejo de Estado. Proceso 26689</b> <b>C.P. Mauricio Fajardo Gómez</b> <b>Enero 29 de 2014</b></p>	<p>La sociedad Transejes S.A.- Industria de Ejes y Transmisiones S.A.- demandó al Congreso de la República, en virtud de los perjuicios sufridos por la expedición de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000.</p> <p>La Sala resuelve condenar al Estado por (\$106.616.101).</p>	<p><i>por el tribunal constitucional.”</i></p> <p><i>“Si se analiza con detenimiento la jurisprudencia de la Sala en la materia, saltan a la vista sus defectos. La construcción jurisprudencial de la materia ha terminado por excluir injustificadamente toda una porción, quizá la más evidente, de la responsabilidad patrimonial que en el ordenamiento jurídico nacional le podría caber a la actividad legislativa; en efecto, se ha reconocido, con las dificultades que eso conlleva, la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho del legislador cuando con la actuación legítima del Congreso de la República se rompe el equilibrio de las cargas públicas –daño especial que por su carácter objetivo ha sido reconocido por esta Sala como de procedencia excepcional– mientras que, paradójicamente, se ha negado cualquier posibilidad de que se reconozca la responsabilidad del Estado por razón de la falla del servicio en el que incurra el legislador, la cual precisamente se evidencia e incluso se configura a partir de la declaratoria de inexequibilidad de las disposiciones normativas que hayan creado el respectivo tributo o impuesto determinados deberes oportunamente pagados por los contribuyentes.</i></p>
<p><b>Consejo de Estado</b> <b>Proceso 28741</b> <b>C.P. Enrique Gil Botero</b> <b>Marzo 26 de 2014</b></p>	<p>La sociedad Goodyear demandó a la Nación, Congreso de la República, para que se le declarara responsable por la expedición los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000 que, en su opinión, eran inexequibles. Las normas crearon <i>“la obligación de liquidar y pagar la Tasa Especial de Servicios Aduaneros [TESA]”</i>.</p> <p>Las normas mencionadas fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional en Sentencia C-992 de 2001.</p> <p>La sentencia confirma la providencia de primera instancia, condenando al Estado por (\$1.443.884.575,22).</p>	<p><i>“Sea lo primero señalar que cuando se habla de responsabilidad por el “hecho del legislador”, no se hace alusión únicamente a la ley en sentido estricto, sino también en sentido material. Es decir, que caben en este escenario no sólo las leyes expedidas por el Congreso, sino también todas aquellas normas que se caracterizan a su vez por ser generales, impersonales y abstractas, como los actos administrativos, decretos - ley, decretos expedidos por el presidente en el marco de facultadas extraordinarias, resoluciones, ordenanzas, entre otros, comoquiera que es de la función reguladora del Estado como tal, de la que puede derivarse el daño antijurídico, sin importar su grado.”</i></p> <p><i>“Nos encontramos frente a una colisión entre dos principios del derecho: seguridad jurídica de un lado y supremacía de la Constitución del otro. Ante este problema, conforme se concluye de varias sentencias del Tribunal Supremo Español y algún sector de la doctrina, ha prevalecido la supremacía de la Constitución para declarar la responsabilidad del legislador por la expedición de normas contrarias a ella, lo que es apenas lógico si se tiene en cuenta que el momento histórico en el que se encuentra el derecho occidental desde hace ya más de medio siglo, no deja lugar a dudas de la superioridad de la Carta</i></p>

		<p><i>Política sobre las demás normas del ordenamiento jurídico y además el que todos los poderes públicos están obligados a acatarla y someterse a ella, regla que no contempla excepción frente a ningún órgano, ni siquiera el legislativo.”</i></p> <p><i>“(…) se tiene que el Estado podría responder por los daños causados en el ejercicio de su competencia reguladora, bien sea cuando éstos se deriven de la expedición de una norma ajustada al ordenamiento superior, siempre y cuando quien lo padece no tenía en principio por qué sufrirlos; o todo lo contrario, cuando se origine en una disposición que es declarada nula o inexecutable según el caso, advirtiendo que en el primer evento, el daño será imputable a título de daño especial y en el segundo, de falla en el servicio. Como bien puede verse y ya se puso de manifiesto ab initio, no han sido uniformes los pronunciamientos en torno al tema, especialmente cuando del régimen de falla se trata, pues ningún tropiezo se ha presentado -al menos en Colombia- en relación a declarar la responsabilidad a título de daño especial.”</i></p>
<p><b>Consejo de Estado Proceso 27364 C.P. Danilo Rojas Betancourt Marzo 27 de 2014</b></p>	<p>La ciudadana Alba Lucía Linares Urquijo fue retirada de su trabajo, “en aplicación de los Decretos-Leyes 1064 y 1065 de 1999”, normas que posteriormente fueron declaradas inexecutables, otorgándole la Corte efectos a la decisión desde la promulgación de la ley.</p>	<p><i>“(…) el Consejo de Estado, incluso antes de que la Corte Constitucional se pronunciara sobre el tema, consideró que la responsabilidad por el hecho del legislador no se circunscribe únicamente a los eventos en los cuales el ordenamiento jurídico establece expresamente la obligación reparatoria, tal como sucede cuando se decreta una expropiación, cuando se establece un monopolio o cuando el Estado decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, sino también en cualquier otro caso en que el ejercicio de la función legislativa cause al administrado un daño que no está en el deber jurídico de soportar, lo cual comprende, principalmente, los eventos en los cuales se presenta un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas o se defrauda el principio de confianza legítima.”</i></p>

Por otro lado, cabe resaltar que la doctrina ha establecido ciertos requisitos para poder demandar al Estado por esta responsabilidad, y son los siguientes:

*“1. Que el hecho/acto que causa el daño provenga de una actuación legítima del Estado —en este caso la expedición de una ley—, que rompe el principio de igualdad*

*ante las cargas públicas, imponiéndoles a los administrados un mayor sacrificio del que normalmente deben soportar (daño especial).*

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

*3. Que haya nexo de causalidad entre el hecho lícito y el perjuicio ocasionado”<sup>173</sup>.*

Teniendo en cuenta los avances jurisprudenciales en la materia de responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, se puede concluir que es posible que ésta se configure cuando la expedición de una ley, la modulación de los efectos de una sentencia declarada inexecutable (convirtiéndolos en retroactivos) o la omisión legislativa le genere un daño antijurídico a un ciudadano, siempre y cuando se cumplan los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.<sup>174</sup>

Por último, a modo de aclaración, debe tenerse en cuenta que el legislador para efectos legales y de responsabilidad en el presente caso, no se puede reducir únicamente al Congreso de la República, debido a que, como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, la Corte Constitucional, como máximo tribunal de la jurisdicción constitucional ejerce también, por la negativa, la función de legislar, según los postulados de Hans Kelsen. Esto por tener la Corte Constitucional a su cargo los fallos de las acciones públicas de inconstitucionalidad interpuestas por los ciudadanos, con la correspondiente labor de definir el destino de las normas jurídicas en el ordenamiento jurídico, después de hacerles el análisis correspondiente,

---

<sup>173</sup> Luis Felipe Botero Aristizabal. *Responsabilidad Patrimonial del Legislador*, Pág. 187 y 188. Editorial Legis, (2007).

<sup>174</sup> Rafael Julián Cifuentes González. Ob. Cit. At. 73.

retirándolas y quitándoles su vigencia o manteniéndolas tal cual están o con una correspondiente interpretación realizada por el mismo órgano.



## Capítulo Tercero: ¿Puede configurarse una responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las actuaciones de la Corte Constitucional en el ejercicio de sus funciones de legislador negativo?

*“En la actualidad, no se puede concebir un Estado de derecho que no garantice en su ordenamiento jurídico, el principio de responsabilidad patrimonial del Estado, entendiéndose éste en sus tres poderes y desplegando su actividad de administrador, juez y legislador, lo cual tiene como consecuencia directa, la proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”<sup>175</sup>*

### I. Consideraciones

Acorde a lo expuesto en los capítulos anteriores, frente al interrogante que se plantea hay que hacer las siguientes consideraciones:

Primero, cabe resaltar que de una interpretación amplia del artículo 90 de la Constitución Política es posible imputarle una responsabilidad patrimonial extracontractual a cualquier autoridad pública, siendo claro que la Corte Constitucional es parte de este grupo como máxima autoridad de la jurisdicción constitucional y parte de la rama judicial.

La norma que permitió la responsabilidad estatal en la Constitución Política, artículo 90, trasladó el foco de atención en la configuración de esta figura de la antijuridicidad de la conducta realizada por la Administración a la antijuridicidad del daño<sup>176</sup>, teniendo como resultado, según lo explica la misma Corte Constitucional, 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*

---

<sup>175</sup> Evangelina Verónica de la Tejera Hernández y Pedro Manuel Herrera Molina. Ob. Cit. At. 1137.

<sup>176</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Pág. 297. Ed., Legis Editores S.A. (2012).

*deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable*”<sup>177</sup>. Esto no quiere decir que se omita el título de imputación de la conducta de la Administración, sino que su análisis pasó a un segundo plano.

Ahora bien, la responsabilidad patrimonial extracontractual que se le podría imputar a la Corte Constitucional podría originarse, por un lado, por la extralimitación en la que incurra dentro del ejercicio de sus claras y definidas funciones, consagradas en el artículo 241 de la Constitución Política, en el marco de sus fallos de constitucionalidad como decisiones de las acciones de inconstitucionalidad interpuestas por los ciudadanos, con las cuales le genere un daño antijurídico a una persona, o, por otro, en los casos en que actuando de legal forma igualmente los perjudique por el quebrantamiento de las cargas públicas.

En lo anterior influye también que, en el ejercicio de su función de *legislador negativo* la Corte decide cuáles normas permanecen en el ordenamiento jurídico y cuáles no o, inclusive, cuáles se mantienen de manera condicionada, abriéndole camino o facultándola para decidir cómo se debe interpretar cierta norma en Colombia. Esto le otorga a este órgano un margen de facultad amplísimo que, aunque está delimitado claramente, puede derivar en que, si no ejerce sus funciones con suma cautela le pueda ocasionar daños a los ciudadanos.

Claramente, en el caso en que se pretenda la imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual a la Corte Constitucional por ocasionar daños antijurídicos hay que hacer un estricto juicio de responsabilidad en el cual se analice si efectivamente se configuró un daño

---

<sup>177</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-333 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; agosto 1 de 1996).

personal, cierto y directo, con su respectivo perjuicio, imputable al Estado, en específico a la Corte Constitucional, y que exista un nexo causal entre el primero y el responsable.<sup>178</sup>

Las principales actuaciones en las que puede incurrir la Corte con sus fallos de constitucionalidad, y con las que se podría configurar una responsabilidad, pueden catalogarse en tres clases:

- i. Por el abuso de la función de interpretación de las normas, con el que invade el terreno del Congreso de la República, legislando de manera plena. En estos casos la Corte Constitucional se excede en el uso de la herramienta que le ha sido otorgada con las sentencias interpretativas<sup>179</sup> con la cual fija el alcance de una disposición sin modificar su “*sentido de la disposición legal*”<sup>180</sup>, pero termina con su “interpretación” modificando la esencia de la norma y la voluntad que tenía el legislador al expedirla.
- ii. Con la declaración de constitucionalidad de una ley que cause un daño antijurídico. En este caso pueden generarse dos situaciones:

---

<sup>178</sup> Luis Guillermo Serrano Escobar y Claudia Patricia Tejada Ruiz, Pág. 190.

<sup>179</sup> Para que proceda el uso de las sentencias interpretativas por parte de la Corte Constitucional, el caso debe ajustarse en alguna de las disposiciones contempladas por la misma Corte Constitucional:

*“i) Si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecuan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la disposición legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios.*

*ii) Si todas las interpretaciones de la disposición legal acusada desconocen la Constitución, entonces debe la Corte simplemente retirar la norma del ordenamiento jurídico. En este caso, el objeto de la sentencia sería la disposición, porque todos sus significados son inconstitucionales.*

*iii) Si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuales algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento.”* (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-038 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; febrero 1 de 2006)).

<sup>180</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-038 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; febrero 1 de 2006).

- a. El análisis y la decisión de la declaratoria de constitucionalidad es correcta. En este caso el título de imputación para la configuración de la responsabilidad estatal es el de daño especial<sup>181</sup>, debido a que se está en la situación en la cual se pueda determinar que *“existe daño antijurídico porque con independencia de que el interés particular tenga que ceder frente al general, ello no puede constituir una patente de corso para irrogar daños, máxime si éstos se derivan del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas”*<sup>182</sup>.
  - b. Se declaró exequible una norma que realmente violaba principios constitucionales, confirmando el error cometido por el Congreso de la República al expedirla.
- iii. Con la declaración de inconstitucionalidad de una norma demandada. En este caso, también, pueden generarse dos escenarios:
- a. La decisión fue errada, debido a que la Corte Constitucional retiró del ordenamiento jurídico una norma que era realmente constitucional.
  - b. Fue una decisión correcta, pero se causa un daño antijurídico por la modulación de los efectos de la sentencia de constitucionalidad, del que ya se había hablado con anterioridad, en la cual se decide que tenga efectos retroactivos, contrario a la regla general consagrada en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> Rafael Julián Cifuentes González. *La responsabilidad del Estado-legislador: desde la irresponsabilidad hasta un nuevo título de imputación*. Universitas Estudiantes. Julio-diciembre 2016. At. 73.

<sup>182</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (C.P. Enrique Gil Botero; marzo 26 de 2014 (28741).

<sup>183</sup> **“Artículo 45. Reglas sobre los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad.** Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los

Respecto a todos los postulados, con excepción del numeral (a) del segundo escenario (en el cual la responsabilidad se configuraría por daño especial como ya se mencionó), el título de imputación, como elemento del juicio de responsabilidad, sería la falla en el servicio, porque ocurre “*con ocasión de la actuación de las entidades públicas, en cuanto que en la misma se evidencia irregularidad, es decir, una persona jurídica estatal sujeta a error*”<sup>184</sup>.

## **II. ¿Por qué imputar la responsabilidad por el hecho del legislador y no por error judicial?**

Es natural preguntarse si la imputación de la responsabilidad se da en razón del carácter subjetivo de la Corte Constitucional, tenida como la máxima Corte de la jurisdicción constitucional compuesta por magistrados (jueces), y por la correspondiente función jurisdiccional que ésta ejerce, o por la función legislativa que tiene a su cargo de manera excepcional.

Acorde a lo anterior, aun cuando la Corte Constitucional está compuesta por magistrados, en el caso en que se configure una responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las actuaciones de este órgano que se ha venido estudiando, es decir aquellas realizadas en el ejercicio del control de constitucionalidad, debería ser por la vía de la responsabilidad por el hecho del legislador y no la del error judicial. Esto debido a que en los casos en que la Corte está ejecutando el control de constitucionalidad de las normas, no lo está haciendo como un juez sino como un legislador negativo por tener la potestad, como se ha venido mencionando, de determinar el destino de las normas jurídicas. Además, porque la concepción de legislador

---

términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.”

<sup>184</sup> Ciro Norberto Güechá Medina. *La falla en el servicio: una imputación tradicional de responsabilidad del Estado*. Revista Prolegómenos – Derechos y Valores. Enero-Junio 2012. At. 95.

no se puede limitar a las actuaciones del Congreso de la República, o de los parlamentos en general, sino que debe recaer también en aquellos Tribunales Constitucionales que han sido atribuidos con la función.

En el capítulo anterior se pudo ver que en Colombia se ha empezado a aceptar la responsabilidad de las Altas Cortes, gran avance jurisprudencial, pero principalmente por errores judiciales, aun cuando la misma Corte Constitucional decidió que a esta Corporación no se le podía imputar una responsabilidad de esta naturaleza<sup>185</sup> por ser órgano de cierre de la jurisdicción constitucional<sup>186</sup> y por violar el principio de seguridad jurídica<sup>187</sup>.

Respecto a la responsabilidad por el hecho del legislador que concierte para esta tesis, también se ha admitido en materia de responsabilidad postulados en los que la Corte decide en sus fallos darle efectos retroactivos a sus sentencias, situación diferente a la determinada por regla general que es tener efectos a futuro a partir de que son proferidas. Respecto a este tema, es fundamental recalcar que esta función es clave para un Tribunal Constitucional, lo que no quiere decir que pueda ser ejercida de manera ilimitada, debido a que *“un tribunal que no pueda configurar los efectos temporales de sus fallos es un órgano carente de las herramientas necesarias para interpretar y modular la aplicación de la Constitución en el contexto histórico particular en el que se encuentre. Pero, a su vez, un tribunal que pueda hacer uso soberanamente de esta autonomía, sin responder a ningún tipo de parámetro teórico o*

---

<sup>185</sup> Esta postura fue controvertida por el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 10285 (C.P. Ricardo Hoyos Duque; septiembre 4 de 1997), como se explicará más adelante.

<sup>186</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; febrero 5 de 1996).

<sup>187</sup> Esta decisión de la Corte Constitucional viola de manera clara y directa el artículo 90 de la Constitución Política de 1991.

*dogmático, es una nueda suelta en el andamiaje constitucional que bien podría fácilmente en contravía de aquello que busca proteger: la supremacía de la Constitución.*”<sup>188</sup>

A modo de paréntesis, la Corte Constitucional muchas veces ha incurrido en extralimitaciones en el ejercicio de su función de legislador negativo que, aun cuando para efectos de este trabajo no van a ser analizadas por no ocasionar un perjuicio al ciudadano, y por ende por no poderse configurar una responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, se considera que debe ser mencionada en este documento por ser una problemática de suma gravedad. Esto se refleja en dos clases de situaciones, meramente enunciativas, que consisten en decisiones que:

- i. Aquellas que perjudican al mismo Estado, específicamente por ir en detrimento de las arcas generales de la Nación<sup>189</sup>. La mayoría de las veces, esto ocurre por el otorgamiento de beneficios que no han sido autorizados por ley.

En estos casos no se puede configurar esta clase de responsabilidad por no poder ser el Estado titular de la acción de reparación directa.

- ii. Aquellas que benefician a los ciudadanos<sup>190</sup>, sobrepasando el marco de su competencia, por ser facultad exclusiva del Congreso de la República de legislar. Es de suma gravedad este punto, debido a que por estar camufladas las extralimitaciones en los positivos avances legislativos que ha venido realizando la Corte, no es tan fácil

---

<sup>188</sup> Franklin Moreno Millán. *La acción pública de inconstitucionalidad: efectos temporales de los fallos*. Pág. 17. Editorial Leyer. (2007).

<sup>189</sup> Un ejemplo en este caso es la Sentencia C-291 de 2015 de la Corte Suprema de Justicia que, en materia tributaria, permitió la deducción, para efectos del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) las pérdidas fiscales en que incurran los contribuyentes de este tributo, aun cuando el artículo 22 de la Ley 1607 de 2012, no contemplaba esta situación.

<sup>190</sup> La Sentencia SU-214/16, que aprueba el matrimonio homosexual, es un ejemplo en el cual la Corte Constitucional está legislando e invadiendo el terreno del Congreso de la República, al modificar el artículo 42 de la Constitución Política. Lo anterior, sin perjuicio de que es un tema tangencial para la sociedad colombiana que requería con urgencia de legislación, lo que no significa que se puedan violar las competencias otorgadas a cada poder público.

evidenciar la extralimitación que comete en el ejercicio de sus funciones, con la cual está actuando de manera arbitraria e ilimitada.

### **III. Casos relevantes**

A continuación, y a manera de ejemplo, se expondrán dos ejemplos en los cuales se considera<sup>191</sup> que la Corte Constitucional incurrió en flagrantes extralimitaciones dentro de su función de legislador negativo y, por ende, que podría haber lugar a una responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado:

#### **1. Sentencia C-258 de 2013**

<b>Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 (ANEXO A)</b>	
<b>Corporación</b>	Corte Constitucional de Colombia
<b>Magistrado Ponente</b>	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
<b>Actor</b>	Germán Calderón España y Dionisio Enrique Araujo Angulo
<b>Fecha</b>	Mayo 7 de 2013

#### **1.1. Problemática, consideraciones y decisión de la Corte**

En el presente caso, los actores demandan el artículo 17 de la Ley 4 de 1992<sup>192</sup>, alegando la violación de los principios de igualdad y sostenibilidad financiera, además de los artículos 48 y 95.9 de la Constitución Política, arguyendo que se está manteniendo vigente un régimen especial de pensiones, aun cuando el Acto Legislativo 1 de 2005<sup>193</sup> lo derogó desde el 31 de julio de 2010. Entre los argumentos manifestados se destaca que la norma atenta contra la estabilidad financiera de la Nación, lo que perjudica y va en contravía del Sistema de Seguridad Social, pues dispone dos postulados: (i) las pensiones de los Senadores y

<sup>191</sup> A manera de opinión del autor.

<sup>192</sup> Anexo A.

<sup>193</sup> Anexo A.1.



Congresistas no puedes ser inferiores al 75% del último ingreso mensual promedio recibido por todo concepto y (ii) determina que el reajuste no se hará con base en el IPC, como es la regla general, sino con el incremento del salario mínimo.

Para resolver la problemática, esta Corporación en sus considerandos analiza los fines y herramientas del Estado Social de Derecho, hace una explicación del sistema de pensiones en Colombia, desde su primer antecedente (datado en 1946 con la creación de Cajanal) hasta la consagración del nuevo sistema en la Constitución de 1991, materializada posteriormente en la Ley 100 de 1993. A su vez, expone los regímenes exceptuados del Sistema General de Pensiones y la disposición del Acto Legislativo 1 de 2005 que pone fin a los sistemas especiales de pensión y a los pactos y convenciones que otorgan condiciones más favorables que las legales, con fecha máxima 31 de julio de 2010). Hace también la Corte una aclaración de los conceptos de derechos adquiridos y de los principios de buena fe y confianza legítima, para posteriormente llegar a explicar al régimen especial de congresistas, consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 (norma demandada) que fue ratificado como norma vigente por los Decretos expedidos por el Gobierno en la materia<sup>194</sup> y por la jurisprudencia administrativa y constitucional, en sede de tutela<sup>195</sup>.

En el examen de constitucionalidad, la Corte hace un test de ponderación entre los derechos individuales patrimoniales del pensionado y aquellos de interés general que alegan los demandantes, para determinar que existe desproporcionalidad y falta de correspondencia entre las pensiones y las cotizaciones realizadas por los Congresistas y Senadores, lo que es

---

<sup>194</sup> Decretos 45 de 1995, 34 de 1996, 47 de 1997 y 65 de 1998.

<sup>195</sup> En Sentencia T-483 de 2009 de la Corte Constitucional y en Sentencia de 18 de noviembre de 2002 del Consejo de Estado.

incompatible con el Estado Social de Derecho, por estar financiado el sistema de pensiones con recursos públicos.

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional decide:

*“Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “durante el último año y por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión “por todo concepto”, contenida en su párrafo.”*

Mantiene el resto de la norma igual, determinando que la norma demandada resultante no es inconstitucional, es decir puede seguir rigiendo, únicamente si se cumplen las siguientes condiciones:

- a. No aplica a quienes antes del 1 de abril de 1994 no estuvieren afiliados al régimen especial<sup>196</sup>.
- b. Se tienen en cuenta para la cuantía de la pensión únicamente los ingresos recibidos por concepto de remuneración del servicio prestado y aquellos por los cuales se hubiera cotizado efectivamente.
- c. El Ingreso Base de Cotización (IBC) se calculará según las reglas de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, relacionadas con el ingreso y la edad, respectivamente.
- d. El tope máximo de cuantía que se puede recibir en la pensión es de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

---

<sup>196</sup> A pesar de que la jurisprudencia en el tema, especialmente la del Consejo de Estado, había eliminado esta condición.

Por último, que las pensiones adquiridas en abuso del derecho o fraude de la ley se revisarán por las entidades encargadas y competentes.

### **1.2. Extralimitación en la que incurrió la Corte Constitucional**

La extralimitación de la Corte en este caso se configura debido a que, con su decisión, al hacer el análisis de constitucionalidad de la norma que, aun cuando no está vigente continúa teniendo efectos, atenta flagrantemente contra los principios de confianza legítima y de los derechos adquiridos, además del de buena fe, con su respectiva presunción, por las razones que se procederán a exponer:

En primera medida, a pesar de que la Corte acude a un bagaje teórico y jurisprudencial amplio respecto a los principios de derechos adquiridos y confianza legítima, explicándolos de manera clara y haciendo una diferenciación acertada con la figura de la mera expectativa, sorprendentemente intenta confundir con la ambigüedad de su *ratio decidendi* al aparentar que se ceñirá a estos parámetros en su decisión, para luego evidenciar que falla en contravía a lo dispuesto.

Decide reajustar de manera arbitraria las pensiones de quienes ya habían adquirido su derecho pensional cumpliendo las condiciones y requisitos vigentes a la fecha de jubilación, cuando la norma claramente era constitucional en aquel momento (por no haberse decidido lo contrario). También, modifica completamente el régimen especial aplicable, es decir el régimen excluido de los Congresistas y Senadores, de tal manera que termina legislando de manera plena. Cabe resaltar que determinaciones que atenten contra los derechos adquiridos no pueden tomarse ni siquiera por vía legal por el mismísimo Congreso de la República.

En segunda medida, ordena revisar todas las pensiones que ésta considera que fueron causadas en fraude a la ley o abuso del derecho, lo que atenta contra la presunción de buena fe consagrada en la Constitución Política de Colombia, y una vez más contra los derechos adquiridos de los pensionados.

Esta decisión, entonces, además de contrariar los principios previamente mencionados, viola los principios de legalidad, seguridad jurídica y las garantías inherentes al derecho al trabajo, lo que hace que en este caso haya claramente una legitimación en la causa por parte de los Congresistas y Senadores, además de los Magistrados de las Altas Cortes (a quienes se les extendió el régimen<sup>197</sup>) para demandar al Estado por este fallo de la Corte Constitucional, quien se extralimitó con su decisión, ocasionándoles un daño antijurídico que no están en el deber de soportar y causándoles un perjuicio patrimonial.

## 2. Sentencia C-665 de 2014

<b>Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 109 de la Ley 1607 de 2012, que adiciona el artículo 118-1 del Estatuto Tributario. (ANEXO B)</b>	
<b>Corporación</b>	Corte Constitucional de Colombia
<b>Magistrado Ponente</b>	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
<b>Actor</b>	Jorge Daniel Carreño Jiménez
<b>Fecha</b>	Septiembre 10 de 2014

### 2.1. Problemática, consideraciones y decisión de la Corte

El ciudadano Jorge Daniel Carreño Jiménez demanda por medio de la acción de inconstitucionalidad el artículo 109 de la Ley 1607 de 2012, argumentando que se violan los principios de progresividad y equidad tributaria, igualdad, buena fe, debido proceso y la libertad de empresa, en el entendido que la norma le impone un límite a la deducción por

<sup>197</sup> En virtud del artículo 28 del Decreto 104 de 1994, en concordancia con la Ley 4 de 1992.

gastos de intereses para efectos del impuesto sobre la renta en los casos en que este monto *“exceda el resultado de multiplicar por tres (3) el patrimonio líquido del contribuyente determinado a 31 de diciembre del año gravable inmediatamente anterior”*. La razón de ser de la norma es tomar medidas contra la evasión tributaria, teniendo en cuenta que los gastos (como lo son los intereses) disminuyen o erosionan la base gravable del impuesto.

El actor considera que la norma les da igual tratamiento a aquellos contribuyentes que se endeudan para deducirse intereses en fraude al fisco, disminuyendo el impuesto a pagar, y a los que lo hacen para emprender y darle crecimiento a su negocio, situación con la que se está presumiendo la mala fe del ciudadano sin admitir la defensa o contradicción por parte de este último (violación al debido proceso). Además, sostiene que se viola el derecho a la igualdad debido a que hace una distinción injustificada entre los contribuyentes comunes y aquellos vigilados e inspeccionados a la Superintendencia Financiera, debido a que a estos últimos no se les impuso esta limitación.

Por otro lado, considera que la norma vulnera la libertad de empresa en cuanto pone restricciones inadecuadas, mayores para quienes tienen menos recursos, por endeudarse estos más, y viceversa, lo que viola el principio de progresividad tributaria; asimismo considera que se viola la equidad tributaria por no entender que la renta que se debe gravar con este impuesto es la líquida, que es el resultado de la deducción de los intereses de los créditos (gasto).

En sus consideraciones, la Corte analiza la facultad de configuración del legislador en materia tributaria, argumentando que éste puede tomar las medidas que considere adecuadas para conseguir los fines de las políticas tributarias del Estado. En este caso, según esta Corporación, la norma es resultado de esta facultad pues el objeto de la limitación demandada se refiere a la

base gravable del tributo, uno de los elementos de la obligación tributaria, cuyas modificaciones son competencia del Congreso de la República.

En concordancia con lo anterior, en cuanto a la violación al principio de igualdad, la Corte argumenta que el legislador, al momento de expedir la norma, buscaba disminuir la evasión de impuestos, generada como consecuencia de la erosión de la base gravable con los gastos de intereses, y lo que hizo fue postular *“una regla general aplicable a todos los que se encuentren en idéntico supuesto de hecho”*.

Respecto al cargo relacionado con la violación al debido proceso y el derecho a la defensa, establece que la limitación lo que está haciendo es determinar un *“límite único y general”*, estableciendo un sistema de índole objetivo, teniendo en cuenta que la política fiscal puede determinar presunciones en las cuales no acepte prueba en contrario. Lo anterior atado a que no se viola el principio de buena fe, debido a que no se está presumiendo que el ciudadano actúa mal, sino que se están tomando medidas para salvaguardar el interés general.

Tampoco se viola el principio de libertad de empresa, debido a que no está impidiendo, prohibiendo o sancionando que los empresarios adquieran créditos, sino únicamente está estableciendo un tope de endeudamiento para efectos de la deducción de intereses, a manera de regulación de las libertades de tipo económico, lo que nuevamente es la facultad de configuración del legislador.

Por último, no se viola el principio de igualdad por no haber limitado con esta deducción a los contribuyentes sometidos a la vigilancia e inspección de la Superintendencia Financiera, en razón a la naturaleza de las actividades de cada uno, teniendo las últimas como una de sus

principales la captación de dinero, lo que necesariamente implica el endeudamiento, que en la mayoría de los casos superaría el tope establecido en la norma.

Teniendo en cuenta lo anterior, la decisión a la que llega la Corte fue declarar exequible en su totalidad el artículo 109 de la Ley 1607 de 2012.

## **2.2. Extralimitación en la que incurrió la Corte Constitucional**

Está claro que efectivamente esta disposición viola los derechos constitucionales, teniendo total sentido los argumentos de la demanda. Es evidente que ninguna de las razones esgrimidas por la Corte, contenidos en la sentencia analizada, son suficientes para fundamentar la decisión de mantener la norma en el ordenamiento, más allá de la protección de los fines tributarios, lo que resalta la inconstitucionalidad del artículo.

La imposición de un límite para las deducciones de los gastos por intereses de deudas puede causar, sin duda alguna, perjuicios patrimoniales a los ciudadanos que cumplan los requisitos del artículo, en el entendido que se expandirá la base gravable del impuesto sobre la renta, así como será más alto el valor del tributo a pagar.

Por lo anterior, la decisión restrictiva y violatoria de la Corte podría ocasionar daños antijurídicos a los ciudadanos, particularmente contribuyentes de este impuesto, y se pueden configurar fácilmente el título de imputación y el nexo causal, lo que hace que sea procedente la acción de reparación directa, en búsqueda de una declaratoria de responsabilidad patrimonial extracontractual de la Corte Constitucional.

## Conclusiones

El propósito de la presente tesis de grado fue darle respuesta al siguiente interrogante:

*¿Puede configurarse una responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las actuaciones de la Corte Constitucional en el ejercicio de sus funciones de legislador negativo?*

Para poder resolver este cuestionamiento se realizó un estudio, primero, de la institución de la Corte Constitucional con sus respectivas funciones, haciendo un especial énfasis en la de legislador negativo o de control constitucional de las normas, y, segundo, de la figura de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, explicando la clase especial configurada por el hecho legislador, con el cual se llegó a la siguiente conclusión:

La Corte Constitucional, como cualquier otra autoridad pública, puede ser un agente dañoso para efectos de la configuración de una posible responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado<sup>198</sup>, acorde a los postulados del artículo 90 de la Carta Política, en las situaciones en las que se determine que con sus actuaciones como legislador negativo, es decir con sus fallos de constitucionalidad, le haya causado un perjuicio patrimonial a una persona, partiendo de la base de que se cumplan los elementos restantes de la responsabilidad extracontractual estatal.

---

<sup>198</sup> Tesis completamente contraria a la establecida por la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 1996 en la cual se declara que ella no puede ser condenada responsable por ser un órgano de cierre o una Alta Corporación. La anterior postura fue controvertida por el Consejo de Estado, quien consideró que no puede considerarse que las Altas Cortes, incluida la Corte Constitucional, no puedan causar daño, debido a que “*excepcionalmente será admisible la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del error judicial cometido por las altas corporaciones de justicia y demás tribunales y juzgados en los eventos en que éste sea absolutamente evidente y no se requiera realizar ninguna labor hermenéutica para hallarlo configurado.*” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 10285 (C.P. Ricardo Hoyos Duque; septiembre 4 de 1997).



Se determinó además que estos posibles daños antijurídicos pueden ser consecuencia de dos tipos de actuaciones realizadas por la Corte: (i) aquellas legales y legítimas que quebrantan las cargas públicas (daño especial) que el ciudadano no está en el deber de soportar o (ii) las derivadas de su extralimitación en el ejercicio de sus funciones como legislador negativo. La segunda vía abarca los siguientes cuatro casos:

- (a) El abuso de la función de interpretación normativa, en los casos de las decisiones de exequibilidad condicionada, en los que se cambia la esencia de la norma con la decisión constitucional.
- (b) La declaración de constitucionalidad de una ley, no habiendo lugar para ello por ser la norma claramente inconstitucional.
- (c) La declaración de inconstitucionalidad de una ley, no habiendo lugar para ello por ser la norma claramente constitucional.
- (d) La declaración de inconstitucionalidad de una ley, siendo ésta efectivamente violatoria de la Constitución Política, pero errando en la determinación de efectos diferentes a los contemplados por regla general a la decisión que profiere, cuando no era procedente, o por haber omitido hacerlo cuando haya lugar a ello.

El estudio reflejó que los casos en los cuales las actuaciones de la Corte Constitucional pueden ocasionar perjuicios como legislador negativo pueden ser de dos clases: primero, cuando este órgano opera de legal forma, pero quebranta las cargas públicas, y, segundo, aquellas situaciones en las que se extralimita, debido a que el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 le otorga mayor importancia dentro del juicio de responsabilidad al daño antijurídico que

sufra un ciudadano, como se expuso ampliamente antes, quedando la conducta de la Administración Pública y las razones o motivos que tuvo para actuar así, en un segundo plano.

Confirmando la conclusión a la que se llegó, se expusieron dos ejemplos que permiten determinar claras actuaciones de la Corte Constitucional en las cuales, a modo de opinión, se puede configurar una responsabilidad por evidenciarse que esta autoridad incurrió en alguno de los postulados mencionados con anterioridad, y por existir la posibilidad de que esas decisiones les ocasionen daños patrimoniales a los ciudadanos.

La conclusión principal de esta tesis de grado es que, luego de verificar la hipótesis planteada, se puede entender que los ciudadanos colombianos cuentan con una herramienta adicional, la de la reparación directa, para frenar las actuaciones de la Corte Constitucional, en su gran mayoría extralimitaciones, debido a que esta Corporación en los últimos años ha venido actuando sin observancia de los claros límites que le han sido impuestos a nivel normativo y jurisprudencial, y no ha venido ejerciendo el control de constitucionalidad de manera cautelosa y delicada, por la naturaleza propia que tiene esta función de legislador negativo, reflejando la arbitrariedad y la extralimitación que imperan en el ejercicio de esta función por parte de la Corte.

También, deja en claro que cualquier órgano o entidad en la Administración Pública, independientemente del rango de importancia que tenga dentro del sistema, puede llegar a ser responsable por sus actuaciones que les generen daños antijurídicos a los ciudadanos, inclusive la mismísima Corte Constitucional, más aún porque en este caso se trata de aquellos daños ocasionados por no ajustarse a las normas del ordenamiento jurídico colombiano.

## **Anexos**

### **ANEXO A**

#### **Ley 4 de 1992, artículo 17**

El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

**PARÁGRAFO.** La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.

## **ANEXO A.1**

### **Acto Legislativo 1 de 2005**

Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de

Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.

**Parágrafo 1°.** A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

**Parágrafo 2°.** A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

**Parágrafo transitorio 1°.** El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

**Parágrafo transitorio 2°.** Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio de 2010.

**Parágrafo transitorio 3°.** Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

**Parágrafo transitorio 4°.** El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

**Parágrafo transitorio 5°.** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

**Parágrafo transitorio 6°.** Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.

## ANEXO B

### **Ley 1607 de 2012, artículo 109 (que modifica el artículo 118-1 del Estatuto Tributario)**

Sin perjuicio de los demás requisitos y condiciones consagrados en este Estatuto para la procedencia de la deducción de los gastos por concepto de intereses, los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios sólo podrán deducir los intereses generados con ocasión de deudas, cuyo monto total promedio durante el correspondiente año gravable no exceda el resultado de multiplicar por tres (3) el patrimonio líquido del contribuyente determinado a 31 de diciembre del año gravable inmediatamente anterior.

En virtud de lo dispuesto en el inciso anterior, no será deducible la proporción de los gastos por concepto de intereses que exceda el límite a que se refiere este artículo.

**PARÁGRAFO 1o.** Las deudas que se tendrán en cuenta para efectos del cálculo de la proporción a la que se refiere este artículo son las deudas que generen intereses.

**PARÁGRAFO 2o.** Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, que se constituyan como sociedades, entidades o vehículos de propósito especial para la construcción de proyectos de vivienda a los que se refiere la Ley 1537 de 2012 sólo podrán deducir los intereses generados con ocasión de deudas, cuyo monto total promedio durante el correspondiente año gravable no exceda el resultado de multiplicar por cuatro (4) el patrimonio líquido del contribuyente determinado a 31 de diciembre del año gravable inmediatamente anterior.



**PARÁGRAFO 3o.** Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que estén sometidos a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

**PARÁGRAFO 4o.** Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los casos de financiación de proyectos de infraestructura de servicios públicos, siempre que dichos proyectos se encuentren a cargo de sociedades, entidades o vehículos de propósito especial.

## Bibliografía

### I. Libros

- ❖ BERTOT TRIANA, HAROLD, *El pensamiento jurídico de Hans Kelsen*, 1-219, 1ª ed. Ed., Leyer Editores. Bogotá (2017).
- ❖ BOTERO ARISTIZABAL, LUIS FELIPE, *Responsabilidad Patrimonial del Legislador*, 1-381. 1ª ed., Ed., Legis, Bogotá (2007).
- ❖ CAPPELLETTI, MAURO, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, 1-357. 1ª ed., Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM. México D.F. (1987).
- ❖ CEPEDA ESPINOSA, MANUEL JOSÉ, *Derecho, Política y control constitucional*, 1-157. 1ª ed. Ed., Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Bogotá (1986).
- ❖ ESGUERRA PORTOCARRERO, JUAN CARLOS, *La Protección Constitucional del Ciudadano*, 1-484, 1ª ed., Ed., Legis Editores S.A, Bogotá (2012).
- ❖ FAVOREU, LOUIS JOSEPH, *Los tribunales constitucionales*. 1-160. 1ª ed. Ed., Ariel. Barcelona (1994).
- ❖ GAONA CRUZ, MANUEL, *Estudios Constitucionales*, Tomo I, 1-400, 1ª ed., Ministerio de Justicia, Superintendencia de Notariado y Registro. Bogotá (1988).
- ❖ GIL BOTERO, ENRIQUE. *La responsabilidad del poder público*. 1-729, 4ª ed., Ed. European Research Center of Comparative Law. Saxony (2014).
- ❖ GIL BOTERO, ENRIQUE. *Tesaurus de Responsabilidad extracontractual del Estado. Elementos de la Responsabilidad*. Tomo I. 1-522. Ed. Temis. Bogotá (2015).
- ❖ GIL BOTERO, ENRIQUE. *Tesaurus de Responsabilidad extracontractual del Estado. Causalidad e imputación*. Tomo II. 1-262. Ed. Temis. Bogotá (2015).
- ❖ GIL BOTERO, ENRIQUE. *Tesaurus de Responsabilidad extracontractual del Estado. Régimen de la falla en el servicio*. Tomo III, Vol. 1. 1-847. Ed. Temis. Bogotá (2015).
- ❖ GIL BOTERO, ENRIQUE. *La responsabilidad patrimonial del servidor público*. 1-183, 1ª ed., Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2016).
- ❖ HENAO PÉREZ, JUAN CARLOS, *La responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia – Evolución jurisprudencial*. 1ª ed., Ed., Universidad Externado de Colombia. Bogotá (1991).

- ❖ HENAO PÉREZ, JUAN CARLOS, *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. 1-346, 1ª ed., Ed., Universidad Externado de Colombia. Bogotá (1998).
- ❖ MORALES LÓPEZ, JAIRO, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*. 1-758, Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá (1997).
- ❖ MORELLI RICO, SANDRA, *La Corte Constitucional: un papel institucional por definir*. 1-166. 1ª ed. Ed., Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá (2001).
- ❖ MORENO MILLÁN, FRANKLIN, *La acción pública de inconstitucionalidad*. 1-163. 1ª ed. Ed., Leyer. Bogotá (2007).
- ❖ OCAMPO MARULANDA, YULIANA, *La responsabilidad del Estado legislador*, 1ª ed., Ed., LEYER Editores. Bogotá (2015).
- ❖ PALACIOS RUDAS, ALFONSO, *El Congreso en la Constitución de 1991*, 1ª ed., Ed., Tercer Mundo Editores. Bogotá (1992).
- ❖ PINZÓN MUÑOZ, CARLOS ENRIQUE, *El derecho de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado*, 1-512, 1ª ed., Ed., Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá (2015).
- ❖ QUINCHE RAMÍREZ, MANUEL FERNANDO, *El control de constitucionalidad*. 1-368. 2ª ed. Ed., Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá (2014).
- ❖ SAAVEDRA BECERRA., RAMIRO, *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*. 1-748, 1ª ed., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Medellín (2002).
- ❖ SAMPER, JOSÉ MARÍA, *Derecho público interno de Colombia*. 1-463. 1ª ed. Ed., Biblioteca Banco Popular. (1974).
- ❖ SANIN GREIFFENSTEIN, JAIME, *La defensa de la Constitución*, 1-220, 1ª ed, Ed., Temis, Bogotá. (1971).
- ❖ SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, *Principios de Derecho Administrativo*, 1-740, 3ª ed., Ed., Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid (2002).
- ❖ SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO, *Responsabilidad del Estado por la actividad judicial*, 1-168, 1ª ed., Editorial Jurídica Venezolana. Caracas (2016).

- ❖ SERRANO ESCOBAR, LUIS Y TEJADA RUIZ, CLAUDIA PATRICIA, *La responsabilidad patrimonial del Estado*, 1-595, 1ª ed., Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá (2014)
- ❖ TÉLLEZ RONCANCIO, CARLOS ANDRÉS, *Control de constitucionalidad de las interpretaciones normativas*. 1-156. 1ª ed. Ed., Uniacademia Leyer. Bogotá (2016).
- ❖ TOBO RODRÍGUEZ, JAVIER, *La Corte Constitucional y el control constitucional en Colombia*. 1-381. 3ª ed. Ed., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá (2006).
- ❖ VIDAL PERDOMO, JAIME, *Derecho administrativo*. 1-546, 12ª ed., Ed., Legis. Bogotá (2004).
- ❖ YAÑEZ MEZA, DIEGO ARMANDO, *Responsabilidad Constitucionalidad: el juez de tutela en la reparación de daños*, 1-278. 1ª ed., Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2016).

## II. Contribución en obras colectivas

- ❖ ETO CRUZ, GERARDO, *Una problemática no resuelta en la jurisdicción constitucional en Tendencias actuales del Estado Constitucional contemporáneo*. Ara Editores. (2013).
- ❖ FIX ZAMUDIO, HÉCTOR, *Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales*”, en *Tribunales y justicia constitucional*. 201-238. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2002).
- ❖ FIX ZAMUDIO, HÉCTOR, *Los tribunales constitucionales y las constituciones en América Latina*, en *Estudios jurídicos en homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca*. 59-74. Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2016).

## III. Artículos

- ❖ ESGUERRA PORTOCARRERO, JUAN CARLOS *Nuestro control de constitucionalidad no tiene controles, pero ciertamente tiene límites*, en *Justicia Constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo* (Ricardo Sanín Restrepo y Carlos Andrés Bernal Castro coordinadores). Pontificia Universidad Javeriana. (2006).

- ❖ MENDIETA GONZÁLEZ, DAVID, *La acción de inconstitucionalidad en Colombia: ¿puede la Corte Constitucional establecer límites al ejercicio ciudadano de esta acción?* Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 61-83. (2015).

#### IV. Artículos de revista

- ❖ ALONSO, MARÍA CONSUELO. Y LEIVA-RAMÍREZ, ERIC, *La responsabilidad del Estado por el hecho del legislador. Estudios Socio-Jurídicos*, 77-106 (2011). Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v13n2/v13n2a04.pdf>
- ❖ CIFUENTES GONZÁLEZ, RAFAEL JULIÁN, *La responsabilidad del Estado-legislador: desde la irresponsabilidad hasta un nuevo título de imputación. Universitas Estudiantes*. 73-91 (2016). Disponible en: <http://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/7912168/5-LA+RESPONSABILIDAD.pdf/514a6d49-9a27-4efe-a918-c7852b3fb71d>
- ❖ DE LA TEJERA HERNÁNDEZ., EVANGELINA VERÓNICA Y HERRERA MOLINA PEDRO MANUEL, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español. Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 1137-1164. (2014). Disponible en: [www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v47n141/v47n141a10.pdf](http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v47n141/v47n141a10.pdf)
- ❖ GÜECHÁ MEDINA, CIRO NORBERTO, *La falla en el servicio: una imputación tradicional de responsabilidad del Estado. Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*. 95-109 (2012). Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87625419007>
- ❖ KELSEN, HANS, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional). Anuario Iberoamericano de Justicia*, 249-300 (2011). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3764308.pdf>
- ❖ MONROY CABRA, MARCO GERARDO, *Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado Social de Derecho, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. 15-39. (2004). Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.1/pr/pr3.pdf>
- ❖ MARROQUÍN GUERRA, OTTO, *El Magistrado Constitucional, Revista de Derecho*. 101-111. Disponible en: <http://www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/viewFile/983/806>

- ❖ NOGUEIRA, HUMBERTO, *Las competencias de los tribunales constitucionales de América del Sur. Ius et Praxis*. (2002). Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122002000200003](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200003)
- ❖ PATIÑO DOMÍNGUEZ, HÉCTOR EDUARDO, *Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano. Revista de Derecho Privado*, 193-217 (2008). Disponible en: [revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/555/525](http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/555/525)
- ❖ RUBIO CARRACEDO, JOSÉ, *Democracia y legitimación del poder en Rousseau. (Democracia avanzada versus representación política), Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca)*, 215-242. (1987). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/26948.pdf>
- ❖ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, LUIS CARLOS, *De la culpa de la lex Aquilia del derecho romano al principio de responsabilidad por culpa en el derecho civil colombiano, Revista de Derecho Privado*, 287-335. Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4554>

## V. Publicaciones en Internet

- ❖ SÁNCHEZ, CARLOS ARIEL, *La administración de Justicia de Colombia, siglo XX. Desde la Constitución de 1886 a la Carta Política de 1991*. Banco de la República. Disponible en: <http://www.banrepcultural.org/node/32332>
- ❖ Historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/historia/>

## VI. Legislación

- ❖ Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 1991 (Colombia).
- ❖ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 1524. Abril 15 de 1887 (Colombia).
- ❖ Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Octubre 28 de 1993. D.O. n° 41094.
- ❖ Ley 270 de 1996. *Estatutaria de Administración de Justicia*. Marzo 7 de 1996. D.O. n° 42745 (Colombia).

## VII. Jurisprudencia

- ❖ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 16960 (C.P. Francisco Eladio Gómez Mejía; septiembre 10 de 1960).
- ❖ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 4665 (C.P. Antonio José de Irisarri Restrepo; febrero 20 de 1989).
- ❖ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 9269 (C.P. Daniel Suárez Hernández; junio 30 de 1994).
- ❖ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-333 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; agosto 1 de 1996).
- ❖ Consejo de Estado. Sala Plena. Proceso IJ-001 (C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; agosto 25 de 1998).
- ❖ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 20945 (C.P. Alier Hernández Enríquez; septiembre 26 de 2002).
- ❖ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 23245 (C.P. Alier Hernández Enríquez; mayo 15 de 2003).
- ❖ (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-131 de 2004 (M.P. Humberto Sierra Porto; febrero 19 de 2004).
- ❖ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 16421 (C.P. Ruth Stella Correa Palacio; marzo 8 de 2007).
- ❖ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 16898 (C.P. Enrique Gil Botero; mayo 31 de 2007).
- ❖ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 19976 (C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; mayo 9 de 2011).
- ❖ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 28221 (C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz; abril 24 de 2013).
- ❖ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 26689 (C.P. Mauricio Fajardo Gómez; enero 29 de 2014).
- ❖ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 28741 (C.P. Enrique Gil Botero; marzo 26 de 2014).
- ❖ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 27364 (C.P. Danilo Rojas Betancourt; marzo 27 de 2014).

- ❖ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 29355 (C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; octubre 20 de 2014).
- ❖ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-003 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; enero 14 de 1993).
- ❖ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-113 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía; marzo 25 de 1993).
- ❖ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; febrero 5 de 1996).
- ❖ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-333 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; agosto 1 de 1996).
- ❖ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-447 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; septiembre 18 de 1997).
- ❖ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-536 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo; octubre 1 de 1998).
- ❖ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; octubre 4 de 2001).
- ❖ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-038 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; febrero 1 de 2006).
- ❖ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-338 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto; febrero 1 de 2006).
- ❖ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-713 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández; julio 15 de 2008).
- ❖ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-243 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; marzo 22 de 2012).
- ❖ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso (M.P. Hernán Salamanca; agosto 21 de 1939).
- ❖ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (M.P. José J. Gómez; junio 30 de 1962).