



**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL
ESTADO POR EL HECHO DEL LEGISLADOR POR MENOSCABO AL
PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA**

KARINA FERNANDA RIOS BLANCO

MARÍA TERESA CONSUEGRA PROAÑO

Presentado para obtener el título de grado de la **MAESTRÍA EN DERECHO
ADMINISTRATIVO**

Director

JESÚS JOSÉ FUENTES OROZCO

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL
2018**

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	1
1.Evolución de la institución de la responsabilidad patrimonial extracontractual del estado en Colombia.....	3
1.1 La etapa de la responsabilidad indirecta del Estado.....	4
1.2 Responsabilidad directa y responsabilidad por las fallas del servicio público	6
1.3 Los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado	11
1.3.1 Diferencia entre perjuicio y daño.....	16
1.3.2 Títulos jurídicos de imputación.	17
1.3.2.1 Imputación fáctica y jurídica	19
1.3.3 El régimen subjetivo: falla del servicio.....	20
1.3.4 El título de imputación del régimen objetivo: daño especial.....	24
2. El desarrollo de la función legislativa en Colombia	30
2.1 La omisión legislativa en la jurisprudencia constitucional colombiana	38
3. Control de constitucionalidad en el ordenamiento Colombiano	42
3.1 La cosa juzgada como atributo de las decisiones judiciales; su clasificación.....	46
4. La Responsabilidad del legislador frente a normas declaradas inconstitucionales..	50
4.1 Análisis de la posición unificada en el Consejo de Estado: caso Mercedes Benz Colombia S.A.....	58
5. El principio de confianza legítima.....	62
Conclusiones.....	70
Bibliografía.....	72

Introducción

En Colombia, a partir del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 que establece la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, esta institución se ha desarrollado de manera prolija tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, puntualmente en lo que respecta al daño, su antijuridicidad y la imputación del mismo; responsabilidad que, a su turno, se considera relevante como mecanismo de control de la actividad de la administración.

Empero, solo hasta ahora se ha empezado ahondar en el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho del legislador, que en principio fue controversial por imperar el dogma de la soberanía y la libertad de configuración legislativa, elementos que hacían inviable predicar responsabilidad por las actuaciones de ese organismo en ejercicio de la función legislativa.

En el marco de la aceptación gradual de esta forma de responsabilidad extracontractual pública, el Consejo de Estado introdujo recientemente como título de imputación autónomo la violación de la confianza legítima, basada en la defraudación de expectativas personales en camino de consolidación, ampliando con ello los títulos de imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado. No obstante lo anterior, el tema que dentro de ese alto tribunal no ha resultado pacífico.

Este nuevo título de imputación conlleva el análisis del impacto de la omisión de tránsitos legislativos, y los cambios repentinos del precedente jurisprudencial, como formas

que afectan la confianza legítima y cuya relevancia deberá verse en cada caso concreto con el fin de proteger al ciudadano próximo a consolidar un determinado derecho.

Adicionalmente, es claro que en el marco del estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho del legislador resulta pertinente abordar el tema de la defraudación de la confianza legítima como título de imputación autónomo, por su incidencia en la autonomía funcional del Congreso y en el estudio del componente sustancial de la Constitución como fuente de imputación de responsabilidad extracontractual.

El estudio de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el hecho del legislador por menoscabo al principio de confianza legítima, cobra relevancia en el ámbito nacional no sólo por resultar novedoso, sino también porque a diferencia de otros títulos como la falla en el servicio y el daño especial, este está siendo objeto de desarrollo inicial por parte de la jurisprudencia de lo contencioso administrativo.

Como pregunta problema, abordaremos si cuando el Congreso de la República, en ejercicio de la función legislativa de la que es titular, no introduce un régimen de transición en un proceso de cambio normativo, ¿puede incurrir en responsabilidad patrimonial extracontractual?

A título de hipótesis, afirmamos que el Congreso de la República sí puede ser declarado patrimonialmente responsable cuando defrauda el principio de confianza legítima por omitir un tránsito legislativo que afecta derechos en vía de consolidación, o cuando expide normas que posteriormente son declaradas inconstitucionales, menoscabando la presunción de constitucionalidad de la ley.

Visto lo anterior, es pertinente señalar que el objetivo general de la presente investigación se contrae a profundizar en el estudio de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado derivada de la función legislativa, cuando la misma parta de la afectación del principio de confianza legítima.

En cuanto a los objetivos específicos, nuestro estudio pretende analizar el impacto de las omisiones legislativas y de la buena fe en la estructuración de los elementos que al concurrir, conllevan la declaratoria de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

El estudio del tema descrito se efectuará a partir de una metodología analítica, acudiendo a la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, y asimismo a algunas referencias doctrinales frente (i) la responsabilidad patrimonial extracontractual del legislador, (ii) la omisión de un tránsito legislativo que conlleve a la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, y (iii) la confianza legítima como nuevo título de imputación autónomo dentro de la responsabilidad extracontractual por el hecho del legislador; presupuestos que permitirán validar la hipótesis planteada en el presente trabajo.

1. Evolución de la institución de la responsabilidad patrimonial extracontractual del estado en Colombia.

En primera medida, es menester presentar grosso modo, la forma en que la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado ha evolucionado en el ámbito jurisprudencial colombiano.

1.1 La etapa de la responsabilidad indirecta del Estado

Esta institución derivada del principio *neminem laedere*, en un principio se fundamentó en un régimen de responsabilidad indirecta, basada en la responsabilidad de las personas morales de derecho público y privado por el hecho de sus funcionarios o dependientes en ejercicio de sus funciones, lo cual emanaba de los artículos 2347, 2348 y 2349 del Código Civil. Sobre el punto, el Consejo de Estado precisó que “Esta fue la responsabilidad inicial de las personas morales del derecho privado y público, a causa de las culpas cometidas en daño de terceros, por sus funcionarios o dependientes, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas.” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 28 de octubre de 1976, Sentencia número 1482, consejero ponente: Jorge Valencia Arango)

Dicha forma de responsabilidad, basada en el hecho ajeno, fue la que a partir de 1868 se comenzó a aplicar a las personas morales. Así lo dejó claro la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuando advirtió que en materia delictual o cuasidelictual la inadecuada elección de sus colaboradores o la falta de vigilancia sobre la conducta de estos últimos, era lo que determinaba la responsabilidad indirecta de sus agentes, en función de su cargo o con ocasión de este, sin importar la posición jerárquica del sujeto involucrado.

Con dichas normas, básicamente se equiparó la responsabilidad del Estado a la responsabilidad que se endilga a los particulares, utilizando dos títulos principalmente: la culpa *in eligendo* y la culpa *in vigilando*. Esto implicaba que la responsabilidad se atribuía a un agente u organismo estatal por la actuación de un tercero sujeto a su tutela o dependencia. La conducta del agente estatal se equiparó a la del Estado, por cuanto esté o no eligió bien a

la persona que cometió el daño, o no vigiló de manera adecuada el desempeño de sus funciones, quedando también obligado a responder por el actuar de su agente infractor. Sobre el particular el Consejo de Estado, recogió la Casación de agosto 21 de 1939 (XLVIII, 663) indicando que:

(...) Esta teoría basada en la culpa **in eligendo** y en la **in vigilando** ha situado esta especie de responsabilidad indirecta del Estado por causa del funcionamiento de servicios públicos en el campo de la responsabilidad por otro que se presenta en los casos determinados por la ley, cuando una persona que está bajo la dependencia y cuidado de otra ocasiona daño a un tercero, que no pudo impedir el responsable con autoridad y cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe (artículos 2347, 2348 y 2349 C. C.), **no es la que corresponde exactamente en tratándose de la responsabilidad civil extracontractual de personas jurídicas de derecho público, porque en estos casos no existe realmente la debilidad de superioridad o la esencia o vigilancia y cuidado que figura indefectiblemente como elemento constitucional de la responsabilidad por el hecho ajeno.** (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sent. 28 de octubre de 1976, Exp. 1482)

Se tiene entonces que de la teoría de la responsabilidad patrimonial indirecta del Estado sintetizada por el Consejo de Estado en pronunciamiento 28 de octubre de 1976, se pueden distinguir los siguientes elementos:

- Responsabilidad civil indirecta de la persona moral basada en la culpa por el deber de escogencia y vigilancia del personal a su cargo.
- Dicha presunción se puede desvirtuar probando la diligencia.

- Existe responsabilidad del autor frente a la víctima.
- Responden solidariamente tanto la persona jurídica como el agente infractor, con el derecho de la primera a que la condena fuera reembolsada por el agente.
- Se establece una prescripción de tres (3) años para el ejercicio de la acción indemnizatoria contra la persona jurídica y el autor; si se trataba de infracción penal el término era la duración de la pena, y en el caso de cuasidelitos el término era de veinte (20) años.

1.2 Responsabilidad directa y responsabilidad por las fallas del servicio público

A partir de la casación del 21 de agosto de 1939, arriba invocada, se revaluó el concepto de responsabilidad indirecta aplicada a las personas jurídicas de Derecho Público, y esta recibió una nueva orientación hacia una responsabilidad directa de las mismas por los daños que ocasionan culposamente sus agentes, desplazando así el fundamento jurídico de los artículos 2347 y 2349 hacia el principio general contenido en el artículo 2341 del Código Civil. Desde ese momento, se empezó a delinear la responsabilidad directa además de la responsabilidad indirecta, la tesis organicista y la falla del servicio, acogándose así varios postulados, sin que hubiera un predominio marcado de alguno de uno de ellos. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sent. 28 de octubre de 1976, Exp. 1482)

Ya para el periodo entre 1936 y 1941, se establecieron como elementos integradores del marco normativo de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado la Constitución y el Código Contencioso Administrativo de 1941, que fundamentaban esa responsabilidad en el acto administrativo, la operación administrativa, el acto material y el

hecho administrativo. Esto para presentar una concepción objetiva de la responsabilidad fundada en la violación de la ley y la falla del servicio que terminaba produciendo un daño. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sent. 28 de octubre de 1976, Exp. 1482)

Así las cosas, entre 1940 y 1950 se estableció que la culpa del agente compromete a la persona jurídica; no obstante, se vislumbraba que las obligaciones de elección y vigilancia, que ya se mencionaron, no explicaban de manera suficiente la responsabilidad de los entes morales. Bajo esta misma postura se dio cabida a la aparición de los eximentes de responsabilidad de la entidad moral, a través de la prueba de un hecho extraño, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

En casos concretos, estos eximentes operan dependiendo del régimen de responsabilidad frente al que se esté, de forma tal que:

si nos encontramos dentro de un régimen subjetivo de responsabilidad, el demandado tiene la posibilidad de exonerarse probando ausencia de falla, la inexistencia del nexo causal, o probando causa extraña. Por el contrario, si nos encontramos en presencia de un régimen de responsabilidad objetiva, el demandado sólo se puede exonerar probando ausencia de nexo causal, o probando la existencia de una causa extraña. (Patiño Héctor, 2011, pp. 371-398)

En esta época, igualmente se estableció que en caso de responder por el daño, esto se hace de manera solidaria y que la acción contra la persona jurídica prescribe en 20 años, mientras que contra el agente debía procederse en tal sentido en un término máximo de 3 años. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sent. 28 de octubre de 1976, Exp. 1482). Esta visión marcó el inicio de una nueva forma de tratar la

responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, con fundamento en el artículo 2341 del Código Civil.

Más tarde, esta postura fue modificada al diferenciar qué tipo de agentes realmente encarnaban y personificaban al Estado. Así mismo, se abordó la responsabilidad del Estado bajo la figura de la subordinación y dependencia por la culpa personal del empleado, el cual ocasionare el daño a un tercero, siendo éste solidario. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sent. 28 de octubre de 1976, Exp. 1482).

Esta responsabilidad sufre dos variantes en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con relación a personas morales, privadas y públicas, y posteriormente, solo con respecto a las públicas. Primero, mediante la tesis organicista, que distinguió el tipo de empleados o agentes mediante los cuales actúa el Estado, diferenciando marcadamente dos tipos de agentes, y basando el tipo de responsabilidad del Estado en dicha distinción, con lo que se tiene que para el caso de los directores y/o representantes le cabe al Estado una responsabilidad directa¹, y en lo atinente a los auxiliares o subalternos se predicaba una responsabilidad indirecta del mismo.

Lo anterior, queda establecido de manera clara cuando el Consejo de Estado advierte que:

- b) Solo la culpa de los primeros repercute directamente sobre la entidad moral, dado el carácter representativo que ostentan; en tanto que la culpa de los agentes auxiliares, por carecer de dicho carácter, no genera sino una responsabilidad del ente colectivo.

¹ La primera consistió en la adopción de la tesis organicista, según la cual, los agentes de la persona moral se dividen en dos grupos: el de los directores y representantes, depositarios de la voluntad de aquella, es decir, los órganos de la misma; y en el de los auxiliares o dependientes, ajenos a tales calidades. Conservó esta variante la responsabilidad directa respecto a los hechos de los agentes órganos, y la indirecta en lo atinente a los agentes subalternos, con las consecuencias correspondientes a la una y a la otra.

(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sent. 28 de octubre de 1976, Exp. 1482)

Frente a la segunda tesis, consistente en la “falla del servicio”², de gran relevancia para el Instituto que venimos comentando, tenemos que la misma parte de la base, que la obligación del Estado se contrae a prestar los servicios públicos, de lo que surge que el daño originado en irregularidades o deficiencias en el marco de dicha prestación debe ser satisfecho por la administración, sin que medie el concepto de culpa de un solo agente identificado, toda vez que la falla puede ser orgánica, funcional o anónima, pero siempre determinando una culpa de la administración.

Lo anterior, supone un avance porque el factor culpa se afectó en su especificidad y sujeto, no en un hecho singular y determinado exclusivamente; la responsabilidad se basó en la falla, que ya no recaía en un sujeto en concreto, sino en el Estado.

Es así como se empieza a plantear que la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sent. 7 de marzo de 2012, Exp. 20042).

Avanzando cronológicamente, encontramos que para 1960, el Consejo de Estado sienta las bases para tratar la responsabilidad del Estado a partir de la normatividad del Código

² La segunda es la aparición de la tesis de 'las fallas del servicio', como proyección del deber del Estado de prestar a la comunidad los servicios públicos y en virtud de la cual el daño originado en irregularidades o deficiencias de estos, debe ser satisfecho por la administración; no juega, pues, necesariamente, el concepto de culpa de un agente identificado, porque la falla puede ser orgánica, funcional o anónima. O en otras palabras, la culpa del derecho común, localizada en un agente infractor, según la tesis de la responsabilidad directa, vino a radicarse en el Estado, configurándose la llamada culpa de la administración.

Contencioso Administrativo, lo cual marca un cambio frente a la aplicación exclusiva de las disposiciones del Código Civil³.

En la jurisprudencia estudiada y que sirve de hito y fundamento frente al régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, haciendo un recuento a partir de 16 casos estudiados por la Corte Suprema de Justicia, se concluyó que la responsabilidad extracontractual del Estado debía ser estudiada bajo el estatuto administrativo y no con base en las normas civiles que contemplan la responsabilidad única y singularmente para el particular.

Este análisis tuvo apoyo en la Jurisprudencia del Consejo de Estado que recogió en sentencia del 28 de octubre de 1976, el estudio de la responsabilidad en los casos de falta o falla del servicio, responsabilidad por expropiación u ocupación de inmuebles en caso de guerra y responsabilidad por trabajos públicos.

Lo anterior, teniendo en cuenta además que el decreto 528 de 1964 trasladó el conocimiento de estos asuntos de la jurisdicción ordinaria a la jurisdicción Contencioso Administrativa, tomando como referente los artículos 2 y 16 de la Constitución Nacional que justificaban el tratamiento normativo diferenciado de la responsabilidad.

³ La anterior teoría se basó en la tesis de la inaplicabilidad de los artículos 2341 y siguientes a los casos de responsabilidad patrimonial del Estado ya fue estudiada en el auto de fecha 26 de agosto de 1960, dictado por el Consejero Carlos Gustavo Arrieta en el incidente de nulidad propuesto por Miguel y David Deszer dentro del juicio seguido por Madein For, Brassiere Company, Inc., y en la sentencia de 30 de septiembre del mismo año expedida por la Sala con ponencia del Consejero Francisco Eladio Gómez en el juicio adelantado por Esther Wolff de Posada.

El relato anterior ofrece un panorama general y muestra la evolución histórica de las instituciones de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia, y permite abordar el estudio de los elementos constitutivos de la misma.

1.3 Los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado

En Colombia, se han desarrollado tanto por vía jurisprudencial como doctrinal, tres elementos que desde décadas atrás han constituido el eje central a la hora de estructurar la responsabilidad extracontractual del Estado, a saber: el daño, la conducta del agente que lo genera, y el nexo de causalidad entre los dos primeros. Esta postura ha quedado sentada desde 1961 en una jurisprudencia de la Corte suprema de Justicia, que ha dicho:

“Para que resulte comprometida tal responsabilidad, se requiere, como es bien sabido, el concurso de los siguientes factores: un daño, un delito o culpa en una persona, una relación de causalidad entre el daño y el hecho de esa persona; una relación de dependencia entre el Estado y la persona a quien se impute el daño.”
(Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Sent. del 31 de enero de 1961, Exp. 2235-2236).

Por su parte, la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo ha entendido el daño como:

(...) la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo... (Consejo de Estado, Sala Plena

Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, Sent. 29 de febrero de 2016, Exp. 35298)

Así las cosas, para que se configure el daño como elemento de la responsabilidad, se deben acreditar las siguientes características:

- Debe ser cierto, ya sea actual o futuro;
- No puede ser eventual, ya que este no es indemnizable.
- Debe ser personal, sólo quien se ve afectado por el daño puede alegar la reparación de los perjuicios derivados del mismo.
- Debe ser cuantificable, es decir poderse estimar económicamente, para efectos de la indemnización.
- Debe ser antijurídico, es decir que no se tenga en el deber jurídico de soportarlo.

Tratando la primera característica enunciada del daño, vale la pena traer a colación su clasificación, así: daño consolidado, que es aquel que ya acaeció, y que no tiene vocación futura; daño no consolidado, aquél que tendrá ocurrencia en el futuro. Aquí se debe aclarar que en todo caso, siempre se deberá tener la certeza del daño, sea este consolidado o futuro.

Por otro lado, en tratándose de la antijuricidad como característica del daño, su fundamento es el deber de reparación del Estado, lo que armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C- 333 de 01 de agosto de 1996)

Por otra parte, El consejo de Estado se ha referido a los perjuicios materiales, esto es, al daño emergente y al lucro cesante que ha sufrido la víctima como:

[...] requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sent. 29 de febrero de 2016, Exp 35298)

Coetáneamente a los perjuicios materiales ya enunciados, se presentan los perjuicios de tipo inmaterial, los cuales la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, por vía de sentencia de unificación del año 2014, delimitó en tres clases: (i) daño moral, (ii) daño a la salud y (iii) daños a bienes constitucionalmente protegidos. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sent. 28 de agosto de 2014, Exp. 31170)

El daño moral para Gil (2013) “en su forma más simple atiende a resarcir la lesión de los sentimientos, situaciones dolorosas, menoscabo o deterioro de la integridad afectiva o espiritual dentro de determinados límites que no rayen en lo patológico” (p. 166)

En lo que respecta al daño en la salud, el Consejo de Estado, lo ha definido “... como el proveniente de una afectación a la integridad psicofísica”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sent. 28 de agosto de 2014, Exp. 31170)

Por último sobre el daño a bienes constitucionalmente protegidos, Arenas Mendoza (2018) ha indicado “que es un tipo de daño diferente a las otras categorías de daños inmateriales (moral y a la salud), que consiste en una afectación grave a un derecho o un bien que se encuentra amparado por la Constitución o de manera convencional.” (p. 162)

Una vez explicado el daño, se traerá otro de los elementos de la responsabilidad, como lo es el “nexo de causalidad”, para lo cual se trae a colación lo plasmado por Serrano (2012), autor que expone factores importantes que a su vez serán eje central de nuestro análisis, pretendiendo superar la tendencia doctrinal que consideraba como imprescindible la existencia del nexo causal para comprometer la responsabilidad del Estado. Esto debido a que la causalidad más que un concepto jurídico, es un concepto que pertenece a las ciencias naturales y que da cuenta de la conexión regular de sucesos que intervienen en el mundo fáctico, sin que sea necesario un concepto jurídico de estos fenómenos involuntarios.

Así las cosas, este elemento ha sido tradicional a la hora de estudiar la responsabilidad pública en Colombia, pues se ha desarrollado como puente entre el hecho generador del daño y la conducta del agente, si bien ha sido acogido y desarrollado en múltiples sentencias del Consejo de Estado, ha advertido Serrano Escobar (2012a) que a la hora de llevarlo a la práctica en la mayoría de casos, termina siendo inoperante en su estudio y en la posterior decisión.

En relación con el nexo causal, se puede observar que en algunos eventos el Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad extracontractual del Estado, sin que este elemento se encuentre presente, postura que aparece con mayor claridad al abordar los casos en que la administración no interviene materialmente en la producción del daño, pero aun así se genera

responsabilidad, ejemplo de ello, esta en el conflicto armado (daño especial, riesgo conflicto) e infecciones intrahospitalarias.

Lo anterior tiene fundamento en el esquema introducido por el artículo 90 de la Constitución Política, el cual consagra el principio general de responsabilidad del Estado, abandonando los elementos tradicionales para comenzar a construir la responsabilidad extracontractual desde un concepto de daño antijurídico, donde su protagonista es la noción de imputación.

Así la antijuricidad del daño, es el elemento esencial, al cual se ha referido la Corte Constitucional en los siguientes términos:

La Corte no puede perder de vista que la responsabilidad patrimonial del Estado funda sus bases en el concepto de daño antijurídico. La jurisprudencia constitucional ha tomado como base la del Consejo de Estado para subrayar la idea de que la antijuricidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C- 254 del 25 de marzo de 2003)

Con respecto a la antijuricidad, se tiene que el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, estableció una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, la cual queda descrita por la Corte Constitucional en la sentencia C- 333 de 1996⁴, en los siguientes términos:

⁴ Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

Por su parte el Consejo de Estado enseña que el juicio de imputación, una vez demostrado el daño antijurídico, debe analizar la atribución fáctica y la jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño, y que la atribución jurídica debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye una falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos.

Finalmente, de acuerdo con Serrano (2012b) no se puede seguir cayendo en el error de asimilar imputación a causalidad, toda vez que el primero va encaminado a indagar sobre quién va a responder y por qué se va a responder, mientras que la causalidad va encaminada a estudiar los hechos materiales que llevaron a la producción del daño, es decir, los antecedentes ontológicos que propiciaron la concreción del daño pero jamás torna la discusión a pautas normativas o razones jurídicas.

1.3.1 Diferencia entre perjuicio y daño

Frente a la noción de perjuicio, se tiene que para algunos tratadistas como el profesor Bénéoit (1957) citado por Henao (1998, p. 76), es definido como el conjunto de elementos

que aparecen como consecuencia del daño que sufre la víctima. Así las cosas, se concluye que se indemniza sólo el perjuicio que proviene del daño.

A este respecto, el Consejo de Estado precisa, a propósito del análisis del término de caducidad de la acción de reparación, lo siguiente:

La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sent. 25 de agosto de 2011, Exp. 20316)

Del extracto transcrito se infiere que el daño es el hecho que causa afectación o menoscabo, sea que este se verifique de manera única o continuada, mientras el perjuicio son las consecuencias del hecho que siguen en el tiempo.

1.3.2 Títulos jurídicos de imputación.

Para efectos del presente estudio, se tomarán como ejes de análisis cinco títulos de imputación, los cuales se dividen de la siguiente manera (i) régimen subjetivo: falla en el

servicio, bajo sus dos modalidades: probada y presunta y (ii) el régimen objetivo: daño especial, riesgo excepcional, riesgo conflicto y la defraudación al principio de confianza legítima, este último de desarrollo netamente doctrinal y jurisprudencial.

Se tiene entonces que en lo que respecta a la responsabilidad del Estado, se varía la postura que imperaba hasta ese momento y esta deja de identificarse con los factores de la responsabilidad civil, para tener unos supuestos autónomos dados desde la constitución, tal como bien lo expone el Consejo de Estado, así:

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. (...)Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sent. 13 de abril de 2011, Exp. 20480)

De lo anterior, se colige que el constituyente no solo otorgó sustento constitucional expreso a la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que además la fundamentó en el daño antijurídico, categoría que incluiría los títulos de imputación existentes para ese momento. De igual forma, reconoció que hay casos en que pese a no mediar una conducta antijurídica del agente estatal o falla del servicio, -ya sea por culpa o dolo-, se puede llegar a producir daños, los cuales debían ser reparados por el Estado.

1.3.2.1 Imputación fáctica y jurídica

Siguiendo con el discurrir de los elementos a partir de los que se edifica la responsabilidad estatal extracontractual, el Consejo de Estado distingue dos esferas en la que debe ser analizada la imputación: la fáctica y la jurídica.

La imputación fáctica hace referencia a indicaciones históricas referidas a los hechos o el señalamiento de las causas materiales, en criterio de quien imputa, que guardan inmediatez con el hecho y que se considera, contribuyeron desde el punto de vista físico a la concreción del daño. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Sent. del 18 de marzo de 2004).

En concordancia con lo anterior, se concluye que la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación del mismo al Estado (desde el ámbito fáctico y jurídico). Por otro lado, como lo han establecido esa misma Corporación y la Corte Constitucional, la obligación de reparar por parte del Estado puede provenir de cualquier autoridad pública:

En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño.

(Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C-038 del 1 de febrero de 2006)

De igual forma se estipula:

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe cargarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sent. 01 de junio de 2015, Exp. 31412)

En segundo lugar debe advertirse que, si no es posible atribuir la responsabilidad al Estado por la falla en el servicio, debe examinarse a continuación si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación a título de daño especial o riesgo excepcional.

Así mismo, destaca el alto tribunal la importancia de tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado, desarrollada por la jurisprudencia constitucional que sostiene que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a ser un instrumento para la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sent. 30 de enero de 2013 Exp. 22455)

1.3.3 El régimen subjetivo: falla del servicio

El régimen subjetivo de responsabilidad, representado en la falla en el servicio, ha tenido bastante desarrollo tanto doctrinal como jurisprudencial, y como lo ha indicado Arenas Mendoza (2018) surge en nuestro país bajo la presencia del elemento culpa; ya sea del Estado

o de sus agentes, este último manifiesta la intención del primero, lo que en ocasiones no permite la identidad del servidor público implicado en la consumación del daño, pero este supuesto no puede afectar la configuración de la responsabilidad del Estado bajo el régimen comentado.

Este título de imputación, ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado (2007)⁵, como un régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en el funcionamiento anormal o en la inactividad de la Administración con respecto al cumplimiento debido de la carga que le impone el ordenamiento jurídico.

Los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual por falla del servicio según el Consejo de Estado, son:

- i) El daño sufrido por el interesado; ii) la falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente y; iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sent. de 16 de agosto de 2007, Exp. 30114)

En tratándose de la falla del servicio, vale distinguir la falla probada, que ha sido el título de imputación aplicado principalmente por el Consejo de Estado, y bajo el cual se deben

⁵ Sentencia de Consejo de Estado del 16 de abril de 2007, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG).

acreditar todos y cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual pública, bajo la regla *actori incumbit probatio*.

Empero lo anterior, de manera excepcional hay casos en que se aplica la falla presunta, la cual consiste que quien alega la falla no está en la mejor condición de probarla debido a lo particular del caso. De modo tal, que los elementos constitutivos de responsabilidad serán probados por quien está en mejor condición de acreditarlos, trasladando así eventualmente la carga de la prueba a la administración.

En este sentido Ruiz Orejuela (2010) recalcó que la falla presunta del servicio fue aplicada por el Consejo de Estado, en primer lugar para aquellos casos en los cuales el daño había sido causado con armas o vehículos de dotación oficial; posteriormente se introdujo en las lesiones o muertes causadas a personas retenidas en lugares de reclusión, conscriptos durante la instrucción militar o reclutamiento, y finalmente a los servicios médicos oficiales.

Frente a los asuntos relacionados con uso de armas de dotación, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, revaluó su postura admitiendo como título jurídico de imputación, el riesgo excepcional, por encontrarse dentro de una actividad peligrosa, tal y como quedo consagrado en la sentencia de 22 de abril de 2004:

tratándose de daños causados con arma de dotación oficial o afectas al servicio (actividad peligrosa por la potencialidad del daño) y por agente, entendido en su concepto amplio, el título jurídico bajo el cual debe estudiarse la responsabilidad patrimonial es el objetivo por riesgo. Ha expresado que bajo este título jurídico quien pretende la declaratoria de responsabilidad y la consecuencial indemnización de perjuicios está obligado a probar el hecho de

la Administración (sin cualificación de conducta), el daño antijurídico y el nexo de causalidad con el riesgo creado por el artefacto peligroso; y que al Estado le corresponde para exonerarse demostrar una causa extraña: hecho exclusivo de la víctima o del tercero y/o fuerza mayor. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sent. de 22 de abril de 2004, Exp. 15088)

Ahora bien, la actividad médica ha sido el campo de aplicación por antonomasia para la falla presunta, sin embargo, y tal como lo expresa Güechá Medina (2012), “no ha sido uniforme en su concepción, pues ha ido desde la falla probada a la presunta, pasando por la variación del régimen probatorio utilizado para acreditar la actuación de la entidad pública y determinar la responsabilidad de la misma.” (p. 101)

Bajo este punto, se observa que el Consejo de Estado, en pronunciamiento de 18 de mayo de 2018 en el expediente 37783, acogió el postulado en materia de responsabilidad estatal por la actividad médica y hospitalaria, bajo la naturaleza subjetiva, mediante el título de imputación de falla probada del servicio.

Pero también lo es, que dejó planteada la posibilidad de sujetarse a otros títulos de imputación dependiendo las circunstancias particulares que se susciten en cada caso, tal y como se plasmó en la sentencia del 19 de abril de 2012, exp. 21515 y que fue reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, y que sobre el particular arguyó:

En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de

definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado... (Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, sent. de 19 de abril de 2012, Exp. 21515)

Es así como se observa que el Consejo de Estado dejó sentada inicialmente como postura, en el régimen subjetivo, la aplicación bajo la modalidad de falla probada, tal y como se refleja en la sentencia 18 de mayo de 2018 en el expediente 37783, sin embargo, no se puede desconocer la aplicación de otros títulos de imputación de acuerdo a los hechos facticos y jurídicos particulares del caso.

1.3.4 El título de imputación del régimen objetivo: daño especial

El actuar de la administración aunque lícito, puede producir daños antijurídicos que deban ser indemnizados, en tanto conllevan un perjuicio al administrado que puede romper el equilibrio necesario frente a las cargas públicas que todos debemos asumir por vivir en una sociedad organizada.

Es así como el daño especial corresponde a un desarrollo jurisprudencial que ha definido el Consejo de Estado, en la medida que se asocia al régimen de responsabilidad por ruptura de igualdad ante las cargas públicas:

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 la administración se ha beneficiado 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 igualdad ante las cargas del poder público. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sent. del 4 de junio de 2007, Exp 16421.)

Los requisitos del daño especial han sido establecidos por el Consejo de Estado colombiano, según sentencia del 13 de Septiembre de 1991, exp. 6453, el cual se configura cuando ocurra:

- “ a) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración.
- b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho a una persona.
- c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas.
- d) El rompimiento de esa igualdad debe causar daño grave y especial, en cuanto recaea solo sobre alguno o algunos de los administrados.
- e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado.

- f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración.” (Consejo de Estado Consejo De Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de septiembre de 1991, Exp. 6453)

En aras de ilustrar estos elementos, se traerán a colación algunos fallos que muestran los orígenes de este título de imputación con anterioridad a la Constitución Política de 1991, hasta los últimos pronunciamientos que sobre esta figura ha hecho el Consejo de Estado.

En sentencia del 23 de mayo de 1973, exp. 978, se demandó al Estado colombiano por la destrucción de una vivienda particular en Bogotá, imputable al Ejército Nacional con ocasión de la captura de un individuo. En este caso el Consejo de Estado concluyó que si bien el cumplimiento de una orden judicial de captura no conlleva una falla del servicio por ser un acto legítimo, sí causó un perjuicio a un tercero que debe ser indemnizado por el Estado, con el fin de hacer una distribución equitativa de las cargas públicas entre todos los ciudadanos. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sent. del 23 mayo de 1973, Exp. 978).

En aquella decisión, cita su propia sentencia del 30 de septiembre de 1949, para decir que en ejercicio de su soberanía el Estado puede afectar los derechos de los particulares, pero la obligación de indemnizar sólo surge cuando se cause un daño excepcional y anormal, por cuanto la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino del carácter singular o excepcional del daño causado (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sent. del 23 mayo de 1973, Exp. 978).

Bajo este discurrir, se considera que el accionar legítimo del Estado que no conlleva una falla en el servicio por negligencia o abuso de la fuerza, se traduce en un daño excepcional,

concepción jurisprudencial que se siguió sosteniendo en casos similares por el accionar de la fuerza pública, como el fallo de 28 de julio de 1987, donde se reconocieron de manera adicional los perjuicios morales sufridos por el impacto emocional producido por el actuar de la Fuerza Pública y se hace alusión al daño especial. (Ruiz Orejuela, 2016)

(...) En otros términos, cuando se rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas porque éstas exceden las conveniencias generales y normales, el Estado estará obligado a ese resarcimiento a nombre de todos para, así sea patrimonialmente, restablecer el principio aludido. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sent. del 28 julio de 1987, Exp 4983)

Pero tal vez uno de los casos más conocidos fue el de los perjuicios causados por el Estado con motivo de la construcción del puente vial elevado de la intersección de la calle 53 con carrera 30 de Bogotá, donde se precisó la categoría de daño especial como el resultado del rompimiento del equilibrio ante las cargas públicas, cuando el Consejo de Estado puntualizó lo siguiente:

(...)Se puso en evidencia que la obra del puente de la 53 con la carrera 30 produjo un daño de carácter excepcional a los dueños del inmueble aledaño a dicha obra (número 28A-05 de la calle 53). Daño o perjuicio que no surge de una falla del servicio (la actividad de la entidad demandada fue legítima) sino del hecho de habersele impuesto a los demandantes una carga especial en beneficio de la comunidad, carga que rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas (forma del principio general de la igualdad ante la Ley). (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sent. del 30 enero de 1987, Exp. 4493)

En otro de los casos analizados por el Consejo de Estado, esa colegiatura tuvo la oportunidad de referirse al daño especial en los siguientes términos:

En el caso concreto la responsabilidad del Estado debe ser definida en el caso concreto de acuerdo con el régimen de daño especial. La Sala, en sentencia del 13 de septiembre de 1991, Exp. 6453, ha considerado que para que haya lugar a aplicar este régimen de responsabilidad deben cumplirse los siguientes requisitos: “A manera de síntesis, para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por daño especial, es indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos tipificadores de la figura, a saber: -a. Que se desarrolle una actividad legítima de la administración; -La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona; - El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas; -El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados; -Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y -El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración”. En reiteradas oportunidades la Sala ha dado aplicación a dicho régimen.

(...) En síntesis, son imputables al Estado los daños sufridos por las víctimas cuando éstos excedan los sacrificios que se imponen a todas las personas y en su causación interviene una actividad estatal. (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, Sent. 10952 del 8 de agosto de 2002, Exp. 10952)

Sin embargo, hay casos en que no es posible decantarse por un título de imputación u otro de manera tajante y clara, tal como quedó consignado en uno de los salvamentos de voto de

la sentencia del Consejo de Estado que se citará a continuación, en la que se decidió la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador por el recaudo de una tasa especial de servicios aduaneros –TESA-. En este caso la consejera que emitió su voto particular, advirtió que si bien comparte el sentido del fallo, no sucede lo mismo frente al título de imputación por el que se endilga la responsabilidad, toda vez que considera que ha debido ser daño especial y no falla del servicio. En lo pertinente, la decisión judicial reza:

No considero conveniente generalizar que por ser declarada una ley inexecutable por la Corte Constitucional, se configure per se una falla en el servicio, pues ha de atenderse a las condiciones particulares en cada caso.

(...)De tal motivación, se desprende claramente que, las tales normas no cumplían con los conceptos de justicia y equidad, a que hace alusión el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución Política, razón por la que el pago que se hizo constituye un daño que resulta antijurídico, por no cumplir precisamente con los requisitos exigidos en la predicha norma, de justicia y equidad, y como quiera que, los efectos dados en la sentencia de inexecutable fueron hacia el futuro, estando en consecuencia, en el entretanto, revestida de la presunción de constitucionalidad, y por ende el actuar del legislador fue legítimo en ese período, pero que durante el mismo impuso una carga a los destinatarios de la TESA que desbordan las cargas públicas soportables, por lo que el título jurídico de imputación ha debido ser el de daño especial y no el de falla en la prestación del servicio. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, aclaración de voto de la Magistrada: Olga Mérida Valle De De La Hoz, Sent. del 26 de marzo de 2014, Exp. 28741)

De estos últimos fallos y el salvamento de voto citado, se puede concluir que existen sendas diferencias entre el daño especial y la falla del servicio, pues por ejemplo, ante el

primero no es necesario calificar la calidad del servicio, porque el daño acaece en el marco de una actividad legítima, mientras que ante el segundo título de imputación la normalidad o anormalidad y oportunidad en la prestación de un servicio sí tiene relevancia, pues allí hay un presupuesto de importancia cardinal para determinar la responsabilidad.

En otros términos, en el daño especial no se indaga por la conducta de la administración, sino si el daño irrogado es imputable al Estado y si rompe la igualdad y proporcionalidad que debe existir frente a la asunción de las cargas en el desarrollo de la actividad estatal. Es así como el fundamento de la aplicación de este título de imputación es el quebrantamiento de la equidad y la igualdad que debe haber frente a las cargas públicas.

Finalmente, vale precisar que este título de imputación es de aplicación excepcional y subsidiaria, por lo que resulta pertinente sólo en casos en que el asunto no pueda subsumirse en otro régimen de responsabilidad.

Antes de abordar el estudio de la defraudación al principio de confianza legítima, y la desaparición de la ley declarada inexecutable como títulos de imputación desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, se tratará la función legislativa y las omisiones en desarrollo de la misma, figuras con eventual incidencia en los títulos mencionados.

2. El desarrollo de la función legislativa en Colombia

A la rama legislativa del poder público en Colombia se le atribuyen tres funciones principales: (i) ejercer un control político sobre el Gobierno y la administración, (ii) reformar la Constitución y (iii) la legislativa, siendo esta última una de las más importantes, toda vez que a través de ella se establecen las reglas y los principios que deben seguirse en el ejercicio

del poder público. Esas funciones son ejercidas, por regla general, a través del Congreso de la República, en virtud del artículo 114 de la Constitución Política de Colombia.

Es así como la función legislativa, según Pérez Escobar (2004), se entiende como la actividad orientada a dictar reglas de derecho o leyes que contienen conductas sociales obligatorias, generales y permanentes, formando así el derecho escrito del Estado.

En este mismo orden, el artículo 150 de la Ley Mayor precisa la forma en la que el Congreso, por medio de leyes, concreta sus funciones. Dentro de la categoría de ley, aparecen las leyes orgánicas y las estatutarias, dotadas de una importancia jerárquica mayor con respecto a las leyes ordinarias y marco.

Dicha importancia ha sido recalcada por la Corte Constitucional, en tanto constituyen una regla excepcional de competencia del Congreso de la República en ejercicio de su función legislativa, siendo de interpretación restrictiva. Esto se expresa en la jurisprudencia de la Alta Corte, de la siguiente forma:

La aprobación de leyes orgánicas constituye una excepción a la cláusula general del legislador ordinario. En este sentido, la reserva de ley orgánica exige una determinación específica en la Constitución Política y sus alcances materiales son restrictivos en su interpretación. La duda en el caso de si una determinada materia tiene reserva de ley orgánica o no, debe resolverse a favor del legislador ordinario, por dos razones fundamentales: la cláusula general de competencia del legislador y

por las limitaciones de las leyes orgánicas que constituyen un límite al proceso democrático .(Corte Constitucional, Sent. C - 421 de 06 de junio de 2012)

Se tiene entonces que las leyes orgánicas son estatutos que reglamentan completamente una materia, y asimismo condicionan, con su normatividad, la actuación de las autoridades administrativa. En razón a ello, el artículo 151 de la Constitución Política regula las materias que el Congreso debe determinar mediante la expedición de este tipo de normas, siendo estas, (i) el reglamento del Congreso y de cada una de las Cámaras, (ii) las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas, (iii) ley de apropiaciones, (iv) el plan general de desarrollo, y (v) las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales; las cuales requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los votos.

Por otra parte, el artículo 152 de la Constitución regula ciertas materias que deben ser desarrolladas mediante ley estatutaria, en razón a ello compete al Congreso de la República tramitar las normas sobre:

(i) Los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; (ii) la administración de justicia; (iii) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y funciones electorales; (iv) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; (v) los estados de excepción; y (vi) la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de

la República que reúnan los requisitos que determine la ley. (Corte Constitucional, Sent. C - 007 de 18 de enero de 2017)

Ahora, frente al requisito procedimental, y de acuerdo con lo estipulado en el artículo 153 de la Norma Superior, las leyes estatutarias deben aprobarse por mayoría absoluta, dentro de una sola legislatura y deben surtir control de constitucionalidad previo a su expedición. En este sentido, se infiere que tanto las leyes estatutarias como las orgánicas requieren un procedimiento más riguroso y exigente si se contrasta con el que debe seguirse para dictar leyes ordinarias.

Respecto a este último aserto, la jurisprudencia Constitucional se ha basado en tres pilares centrales que han dado especial y rigurosa características a este tipo de leyes:

(i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; (ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, (iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C - 007 de 18 de enero de 2017)

De lo anterior se colige que, tanto las leyes orgánicas como las estatutarias siguen un trámite especial, y deben interpretarse de manera restrictiva, así en el caso de las orgánicas en su interpretación se debe proteger el núcleo temático que tratan, y en el caso de las estatutarias, se debe respetar el núcleo esencial del derecho fundamental que desarrollan. Lo anterior, con el fin de no dejar vacía la competencia general del legislador.

Ahora bien, con respecto a las leyes marco, cabe anotar que son aquellas mediante las cuales el congreso dicta políticas, criterios y principios generales sobre materias (i) técnico-administrativas complejas, (ii) fenómenos económicos cambiantes y, (iii) asuntos que ameritan decisiones inmediatas que no pueden someterse a un proceso de deliberación y voto en el Congreso, tal y como lo adujo la Corte Constitucional en pronunciamiento C- 438 de 25 de mayo de 2011

En cuanto a su procedimiento vale mencionar que, su expedición o modificación requiere de iniciativa del gobierno, ya que si bien el legislativo decide sobre su contenido por vía de la deliberación en el foro democrático, al ejecutivo le corresponde concretar la normatividad mediante la expedición de decretos que deben ajustarse a las directrices o parámetros dados por el legislador. La Corte Constitucional adujo sobre el particular que:

(...) en el caso de las leyes marco el Ejecutivo colabora activamente con el Legislativo en la regulación de las materias que deben ser tramitadas a través de esta clase de leyes. Así, en tanto que el Congreso se limita a fijar las pautas generales, las directrices que deben guiar la ordenación de una materia determinada, el Ejecutivo se encarga de precisar, de completar la regulación del asunto de que se trata. Para el

caso colombiano ello ha significado que diversos temas que hasta la reforma constitucional de 1968 eran regulados exclusivamente por el Congreso, se asignen ahora conjuntamente al Legislativo y al Ejecutivo.

El objetivo de las leyes cuadro es el de permitirle al Estado responder ágilmente a los cambios acelerados que experimentan en la sociedad moderna diversas materias.

(Corte Constitucional, Sala Plena. Sent. C- 054 de 4 de marzo de 1998)

De otro lado, encontramos que las leyes ordinarias son las que regulan todos aquellos asuntos que escapan a la esfera de las leyes estatutarias, orgánicas o marco y corresponden a las que se dictan en virtud de las funciones frecuentes encontrando su fundamento en el artículo 150 de la Constitución.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-054 de 4 de marzo de 1998 precisó que “Las leyes ordinarias deben ser simplemente acatadas y ejecutadas por el Gobierno - el cual solamente tiene potestad para reglamentar su mejor puesta en vigor, a través de los decretos reglamentarios (...)”.

Cabe mencionar que podrán presentar iniciativa de proyectos de ley los senadores, los representantes a la Cámara individualmente o través de bancadas, el Gobierno Nacional por medio de los Ministros de Despacho, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal

General de la Nación y el Defensor del Pueblo⁶, quienes podrán radicar proyectos de esta naturaleza ante la secretaría General o en las plenarias. Sin embargo, debe indicarse que en este punto se exceptúan las iniciativas legislativas que versen sobre asuntos tributarios, toda vez que sus propuestas deben ser iniciadas en la Cámara de Representantes, al igual que las que aborden asuntos propios de las relaciones internacionales, la cuales deben iniciar en el Senado⁷.

Una vez radicado el proyecto de ley, el Secretario General publicará esté en la Gaceta del Congreso para su posterior reparto, procedimiento que a cargo del Presidente de la Corporación, quien asigna el proyecto a una de las siete comisiones constitucionales permanentes dependiendo del tema, realizando una recepción por parte del Secretario de la Comisión, quien es el encargado de clasificar el proyecto para el posterior nombramiento del ponente por parte de la mesa Directiva de la comisión, en un término no mayor a 15 días, con el fin que en la Cámara o en el Senado se lleve a cabo en primer⁸, segundo, tercer y cuarto⁹

⁶ Constitución Política de Colombia, artículo 155. La Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, tienen la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones.

⁷ Artículo 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

⁸ Los proyectos pueden ser archivados por falta de trámite en una legislatura, asimismo pueden ser retirados por su autor o archivados por no haber sido aprobados, según lo estipulado en los artículos 190, 155 y 184 de la ley 5 de 1992.

⁹ En esta surge una etapa de conciliación para aquellas discrepancias que surjan en las Cámaras respecto del proyecto, las cuales integraran una comisión de conciliación conformada por el mismo número de senadores y representantes a la Cámara, con el fin de reunirse conjuntamente para llegar a la conciliación del texto, de no ser posible, se realizará por votación mayor, siendo sometido a

debate el proyecto de ley, entre el primer y segundo debate, como entre el tercer y cuarto deberá mediar un lapso no inferior a ocho días. Así mismo, entre la aprobación de una y otra cámara no podrá transcurrir más de quince días, es decir, si empezó en senado cambia a cámara y si empezó en Cámara cambia a Senado¹⁰.

Una vez aprobado el proyecto, este es remitido al Presidente de la República para su sanción, teniendo dos opciones (i) la sanción presidencial, la cual tendrá un plazo determinado, que una vez transcurra, el Presidente del Congreso tiene la facultad de hacerlo, conforme lo estipula el artículo 168 de la Constitución Política y, (ii) su devolución con objeciones ya sea por considerarlo inconveniente o inconstitucional, casos en los cuales regresa al Parlamento para que se adelante el estudio de las objeciones.

Es así como el análisis de las objeciones por inconveniencia presenta dos posibilidades: la primera es la sanción definitiva del proyecto por parte del Presidente de la República, cuando este ha sido reconsiderado y es aprobado por la mitad más uno de los integrantes de una y otra Cámara, y la segunda que es el archivo del mismo, cuando son aceptadas las objeciones.

Ahora, frente a las objeciones por inconstitucionalidad al igual que con las de inconveniencia, cuando son aceptas se procede al archivo del proyecto. Sucede lo contrario cuando las cámaras insisten en el proyecto sin aceptar las objeciones; en este punto le

debate y aprobación de las respectivas plenarias, conforme a lo estipulado en el artículo 161 de la ley mayor.

¹⁰ Artículo 160. Entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días.

corresponde a la Corte Constitucional realizar el estudio pertinente, en el cual puede arribar a declarar la exequibilidad del proyecto, decisión que obliga al Presidente de la República a sancionar la ley, pero si por el contrario, el resultado es la inexecuibilidad, se archivará el proyecto, conforme a lo estipulado en el artículo 167 de la Ley Mayor.

2.1 La omisión legislativa en la jurisprudencia constitucional colombiana

La omisión legislativa se ha entendido como el tipo de abstención por parte del legislador de desarrollar lo prescrito en la Constitución, y se ha identificado como la no acción o el no hacer frente a la actividad que le compete al legislador. Por consiguiente, la omisión legislativa no se puede derivar de la ausencia de las leyes por incumplimiento del Congreso de su deber general de legislar, toda vez que sin deber no puede haber omisión.

Es así como, la Corporación Constitucional estableció en pronunciamiento de 8 de mayo de 1996:

El fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión está ligado, cuando se configura, a una "obligación de hacer", que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta (Corte Constitucional, Sent. C-188 del 08 de mayo de 1996)

Dicho lo anterior, cuando el legislador ha omitido su deber de regular un tema a través de la ley, que de acuerdo con la función legislativa le compete en principio únicamente a él, no es procedente por parte de la Corte Constitucional realizar un control a dicho acto, toda vez que no cuenta con los parámetros normativos que permitan realizar un parangón con las

descritas en la Constitución Política, y por ende, carece de toda competencia, esto es lo que se conoce como omisión legislativa absoluta, noción que fue reiterada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, el 08 de julio de 2009 al indicar: *“la llamada omisión legislativa absoluta, se presenta en caso de falta absoluta de regulación legal, cuando no pesa sobre el legislador el deber constitucional de proferir una determinada norma”*

Es así como este tipo de omisión ha sido desarrollada por diversas sentencias de la Corte Constitucional en el trascender de los años, de las cuales se trae a colación la sentencia C-073 de 1996¹¹ donde se indicó que *“La acción pública de inconstitucionalidad no puede entablarse contra una norma jurídica por lo que en ella no se expresa, sino que tiene lugar únicamente respecto del contenido normativo de la disposición acusada”*. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C – 073 del 22 de febrero de 1996);

En esta misma línea se encuentra la sentencia C- 543 de 1996¹²:

Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C- 543 del 16 de noviembre de 1996)

Pese a lo anterior, la Corte ha admitido una herramienta que le ha permitido hacer un llamado al legislador, frente a la carencia y vacíos en la legislación, estos es el denominado *exhorto*, el cual opera como un requerimiento que realiza la Corte Constitucional al Congreso

¹¹ M.P. José Gregorio Hernández.

¹² M.P. Carlos Gaviria Díaz

de la República para que, en un tiempo prudencial que la misma Corporación establece dependiendo de la trascendencia de la materia, regule legalmente el tema, figura que al final de todo, en la realidad jurídica termina siendo un llamado por parte de este órgano al legislador para que cumpla con un deber emanado de la Carta Magna, tal y como se observa en la sentencia C- 489 de 2012¹³, donde se resolvió “**EXHORTAR** al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que regule lo concerniente a las regiones como entidades territoriales y expidan el proyecto de ley especial que reglamente lo relativo a la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas”. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. del 27 de julio de 2012). Si bien es cierto, en dicha sentencia no se dejó claro el tiempo para la expedición de la norma que regule el tema, también lo es que a la fecha no habido pronunciamiento alguno por parte del Congreso de la República, a pesar de haberle efectuado un llamado frente al tema.

Bajo las premisas anteriores, queda claro que los preceptos normativos que se encuentran dentro de una omisión legislativa absoluta no pueden ser susceptibles de un control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, por la falta de competencia al no haber un texto normativo que llegue a ser comparable con la Constitución.

Por el contrario, en la omisión legislativa relativa se evidencia actividad del legislador pero de manera incompleta o defectuosa, ya que al momento de regular legalmente determinada materia deja por fuera supuestos de hecho que, al momento de su aplicación, generan un tratamiento inequitativo que conlleva el menoscabo de algunos derechos de los destinatarios de la norma aplicable al caso.

¹³ M.P. Adriana María Guillén Arango

Conviene subrayar en este punto que esta omisión no sólo se manifiesta por la violación del derecho de igualdad o debido proceso, sino a partir de cualquier elemento constitucional que debía ser integrado al sistema normativo, con el fin que la ausencia de dichos elementos no lleve a que la aplicación de la norma resulte inequitativa, inoperante o insuficiente.

En síntesis, se infiere que las omisiones legislativas relativas son susceptibles de control constitucional, argumento que se desarrolla en la sentencia C- 1236 de 2005, toda vez que la Corte Constitucional es competente para conocer de este tipo de omisiones, por contener efectos jurídicos que pueden ser susceptibles de verificación a través de confrontaciones entre los preceptos acusados y la Norma Superior, presupuestos que son reiterados por la misma Corporación en pronunciamiento de 21 de noviembre de 2000.

Es importante resaltar que la Corte Constitucional, puede llevar a cabo el referido examen de constitucionalidad a una norma, en la que el legislador incurrió en omisión legislativa relativa, cuando se cumple con los dos presupuestos o condiciones que cita la sentencia C – 038 de 2006¹⁴, a saber:

- (i) El juicio de inexecutableidad requiere la concurrencia de una norma frente a la cual se predique la omisión; y (ii) la misma debe excluir un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido, permita concluir que su consagración normativa resulta esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Fundamental. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C- 038 de 01 de febrero de 2006)

¹⁴ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Además de lo anterior, en la sentencia C- 489 de 2012, se hace alusión a un “*test de las omisiones legislativas relativas*”, que el juez constitucional debe tener en cuenta a la hora de entrar a estudiar o valorar las normas que se impugnen bajo esta falencia, comprendiendo así cinco factores:

(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C- 489 de 27 de junio de 2012)

Finalmente, y dejando sentada la postura de la Corte Constitucional frente a la omisión legislativa, tanto absoluta como relativa, se advierte que el desarrollo del presente trabajo se hará teniendo como referencia las omisiones legislativas relativas, toda vez que son objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, y en tanto es allí que se ve reflejada la pretermisión del deber que tiene el legislador de emitir normas que apliquen en su integridad el texto constitucional.

3. Control de constitucionalidad en el ordenamiento Colombiano

Vistos algunos elementos generales de la responsabilidad extracontractual del Estado, resulta menester abordar un tema de colosal importancia para los efectos que nos convocan, como lo es el alcance del control de constitucionalidad en Colombia.

En efecto, en un Estado social de Derecho como el colombiano, uno de los mecanismos mediante los cuales se garantiza efectivamente la supremacía de la Constitución es el control de constitucionalidad, el cual a pesar de venir desde el Acto Legislativo 3 de 1910, fue regulado de manera integral por la Constitución de 1991, con la precisión de diversos elementos de la acción pública de inconstitucionalidad, la consagración del control por vía de excepción, y la creación de la Corte Constitucional, como guardiana de la supremacía e integridad de la Carta Política.

Ese control constitucional es susceptible de ser clasificado de acuerdo a su ejercicio en diversos tipos, formas y sistemas, tales como concentrado y difuso, concreto y abstracto, formal y material, especial y general, principal y accesorio, previo y posterior, rogado y oficioso, entre otras formas posibles. No obstante, para efectos del presente estudio, sólo se desarrollará lo correspondiente al control por vía de acción.

Colombia presenta un sistema *sui generis* de control de constitucionalidad, ya que combina dos mecanismos para ejercerlo, a saber: por vía de excepción de inconstitucionalidad, en el cual cualquier operador jurídico puede inaplicar una ley o reglamento por considerarlo inconstitucional –control difuso-, y por vía de acción de inconstitucionalidad bajo el cual, la Corte constitucional, como juez que adelanta la tarea de control concentrado, puede retirar una norma del ordenamiento jurídico por reñir con los postulados de la Norma Superior. En otros términos, “existe en nuestro régimen jurídico un sistema mixto y complejo de control,

por cuanto se permiten las modalidades de control concreto y difuso, relativas respectivamente a la acción y a la excepción de inconstitucionalidad” (Bernal, 2002, p.127).

Empero, hay que precisar que el sistema colombiano, no es puramente concentrado, ya que como lo indica el profesor Castaño Zuluaga (2010), se caracteriza por ser semiconcentrado, toda vez que además de la Corte Constitucional, el control es ejercido también, aunque de manera residual, por el Consejo de Estado frente a decretos dictados por el gobierno nacional de los que no conoce la Corte Constitucional, y sobre los asuntos objeto de acción de nulidad por inconstitucionalidad.

Para que opere el control de constitucionalidad, ya sea por vía de acción o por vía de excepción, es necesario que se contemplen los siguientes requisitos o presupuestos, los cuales según Echeverri Quintana (2014), son:

- Existencia de una constitución total o parcialmente rígida.
- Existencia de un órgano de control que sea independiente y autónomo de los órganos sometidos a control.
- Que la autoridad o juez que plantea la excepción tenga facultades decisorias.
- Que el órgano encargado de efectuar el control esté dotado de facultades decisorias.
- Sometimiento de las personas afectadas o con intereses legítimos de impugnar por sí mismas el precepto o acto inconstitucional.
- Sometimiento de todo el sistema normativo estatal al control de constitucionalidad.
- Existencia de un plazo concreto en que el tribunal desarrolle su función.
- Decisión que produzca efectos *erga omnes* o *inter partes*.

Una vez establecidos los requisitos del control de constitucionalidad, se deben analizar sus efectos, los cuales pueden ser *erga omnes* cuando se ejerza por vía de acción, o *inter partes* cuando se ejerce por vía de excepción. Siendo el primero obligatorio, tanto para particulares, como para las autoridades; y respecto al segundo, estos resultan obligatorios solo entre las partes que la alegan.

Los efectos del control de constitucionalidad por vía de acción, además del ya mencionado, se aprecian en el carácter definitivo de la decisión, así mismo que al obedecer a una acción pública de inconstitucionalidad, sus efectos son *erga omnes*, y también tienen la potestad de retirar del ordenamiento jurídico la norma acusada, luego de haberla declarado inconstitucional.

El control de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional por vía de acción tiene como efectos sobre el asunto decidido (i) que hace tránsito de cosa juzgada, (ii) es de carácter *erga omnes*, (iii) en principio no es retroactivo, y (iv) hace improcedente la excepción de inconstitucionalidad.

Por su parte, como efecto de la excepción de inconstitucionalidad efectuada por un funcionario o juez, se encuentra que “la norma inaplicada continuará vigente, pues ese funcionario carece de la facultad para la declaratoria de inconstitucionalidad” (Echeverri, 2014, p. 16).

Asimismo, describe Bernal Cano (2002a) como atributos del control de constitucional la (i) inaplicabilidad de la norma que infringe la Constitución al caso concreto, (ii) interpretación de la ley mayor directamente al caso, (iii) tiene consecuencias *inter partes*, y

(v) la norma jurídica queda vigente para el conglomerado social en general, pese a su inaplicación concreta en el litigio.

La pertinencia del análisis a la figura de control de constitucionalidad, realizado en el presente estudio obedece a la incidencia que tiene la declaratoria de inconstitucionalidad en el juicio de responsabilidad, tema que será debatido más adelante.

3.1 La cosa juzgada como atributo de las decisiones judiciales; su clasificación:

La cosa juzgada, además de ser un efecto del control de constitucionalidad como se plasmó en líneas anteriores, es una figura que ha sido definida por la Corte Constitucional como:

(...) una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C - 774 de 25 de julio de 2001)

Teoría anterior que ha sido recogida por Castaño Zuluaga (2010a), en la cual indica que el artículo 243 de la Constitución dota de estabilidad y firmeza a las sentencias del Tribunal Constitucional, con el fin que una vez preferidas no pueden ser desconocidas por los otros poderes públicos. Es así como a las autoridades les queda expresamente prohibido reproducir el contenido material declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan los mandatos superiores que se consideraron violados en la respectiva revisión constitucional.

Una vez definida la cosa juzgada, es pertinente precisar su tipología, a saber (i) formal y material, (ii) absoluta y relativa. Con respecto a la primera distinción la Corte Constitucional ha puntualizado que:

Específicamente en relación con la cosa juzgada formal y material, la jurisprudencia constitucional ha introducido diferencias significativas dentro del propósito de garantizar la seguridad jurídica y el derecho de los demandantes a obtener decisiones materiales. La cosa juzgada formal tiene lugar “cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es objeto de una nueva demanda, o cuando una nueva norma con un texto exactamente igual a uno anteriormente examinado por la Corte es nuevamente demandado por los mismos cargos. En estas hipótesis la Corte no puede pronunciarse de nuevo sobre la constitucionalidad de la norma. Por su parte, la cosa juzgada material, se presenta “cuando la disposición demandada reproduce el mismo sentido normativo de otra norma que ya fue examinada por la Corte. Esta identidad normativa debe apreciarse desde el punto de vista de la redacción de las disposiciones demandadas, como desde el punto de vista del contexto dentro del cual ellas se ubican, de tal forma que si la redacción es diversa, pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que existe identidad. Por el contrario, pese a que el texto sea el mismo,

si el contexto normativo en el que se reproduce es diferente, no cabe hablar de cosa juzgada material. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C - 393 de 18 de mayo de 2011)

Adicionalmente, el juez constitucional precisó que una de las distinciones entre cosa juzgada formal y material se establece en función del objeto de control y, de manera particular, a partir de la distinción entre enunciado normativo y norma, es decir, se tratará de cosa juzgada formal cuando la decisión previa ha recaído sobre el mismo enunciado normativo acusado nuevamente mientras que será cosa juzgada material, cuando el pronunciamiento previo de la Corte, juzgó una norma equivalente a la demandada pero reconocida en un texto o enunciado normativo diverso. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C - 287 de 03 de mayo de 2017)

Así las cosas, la jurisprudencia de esa Corporación ha distinguido dos sentidos frente a la cosa juzgada material, uno estricto, que se basa en el pronunciamiento previo de inexecutableidad de una norma por razones de fondo, y otro amplio basado en el pronunciamiento previo de executableidad de una norma demandada, la cual permite a la Corte apartarse del precedente, una vez se justifique el cambio de posición.

En este punto cabe señalar, las reglas introducidas por la Corte Constitucional para determinar los efectos de la cosa juzgada material o formal:

De acuerdo con la jurisprudencia vigente pueden enunciarse las siguientes reglas generales: (i) si la decisión previa fue de inexecutableidad y existe cosa juzgada formal

la Corte deberá limitarse a estarse a lo resuelto; (ii) si la decisión previa fue de inexecutableidad y existe cosa juzgada material, la Corte deberá estarse a lo resuelto y declarar nuevamente la inexecutableidad de la disposición por desconocimiento del artículo 243 de la Constitución; (iii) si la decisión previa fue de executableidad y existe cosa juzgada formal la Corte deberá limitarse en su pronunciamiento a estarse a lo resuelto; y (iv) si la decisión previa fue de executableidad y existe cosa juzgada material, las consideraciones de la sentencia se erigen en un precedente relevante que la Corte puede seguir, disponiendo estarse a lo resuelto y declarando executable la norma, o del que puede apartarse con el deber de exponer razones suficientes que puedan justificar una decisión de inexecutableidad. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C - 007 de 21 de enero de 2016)

Del mismo modo, según lo expuesto por Castaño Zuluaga (2010b) la cosa juzgada puede ser absoluta o relativa, obedeciendo la primera a razones de fondo mientras que la segunda se encamina al modo en que se adelante el procedimiento o trámite.

Teoría que ha sido desarrollada por la jurisprudencia Constitucional en la que se señala (i) que la cosa juzgada absoluta es aquella que abordó todos los posibles vicios de inconstitucionalidad de la norma, y ende, cierra la oportunidad de un nuevo juicio; mientras que, la cosa juzgada relativa se limita a los cargos analizados en el juicio anterior, pero que no obstan, para que la misma norma pueda ser objeto de nuevas controversias respecto de su validez, pero frente a cargos diferentes (Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C - 096 de 15 de febrero de 2017).

Asimismo, el Máximo Tribunal Constitucional frente a la distinción entre la cosa juzgada absoluta y relativa ha precisado que la regla general es que las sentencias de constitucionalidad hagan tránsito a cosa juzgada absoluta y solo de manera excepcional pueda ser relativa, en aquellos casos en la propia Corte de manera expresa ya sea en su parte motiva o resolutoria, así lo establezca (Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C - 247 de 01 de abril de 2009).

Estas consideraciones ponen de presente, que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado la configura de cosa juzgada, ya sea de orden formal y material o absoluta y relativa, competencia que únicamente esta en cabeza de dicha corporación; pues es la encargada de proferir las sentencias de los casos sujetos de control, de acuerdo a los términos del artículo 241 de la Constitución Política.

Por último, los fallos que dicta la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, según lo preceptuado por artículo 243 de la norma Mayor, lo que significa que, hecho el pronunciamiento sobre la norma expuesta a control jurisdiccional no habrá lugar a reproducir el contenido mientras subsistan las disposiciones que sirvieron de confrontación entre la norma y la Constitución.

4. La Responsabilidad del legislador frente a normas declaradas inconstitucionales

Recogiendo lo expuesto en el acápite anterior, queda claro que la Constitución limita a cualquier autoridad para realizar pronunciamientos frente a las situaciones jurídicas ya consolidadas mediante fallo constitucional, por estar dentro de la figura de cosa juzgada. No

obstante, este presupuesto no restringe a la jurisdicción contenciosa administrativa para realizar un pronunciamiento sobre las consecuencias que dicha declaratoria puede generar en el resarcimiento a los daños antijurídicos eventualmente causados.

En Colombia, la responsabilidad extracontractual que se puede generar para el Estado como consecuencia del comportamiento activo u omisivo del Congreso de la República, ha sido objeto de controversia en el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, donde se han expuesto diversas posiciones frente a la responsabilidad del legislativo, concretamente por los daños que haya podido causar la expedición de una ley posteriormente declarada inexecutable por parte de la Corte Constitucional, sin modular sus efectos.

La primera posición y la que más apoyo ha tenido por parte de los Magistrados del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, indica que no puede predicarse responsabilidad alguna del Congreso cuando la Corte Constitucional guarda silencio sobre los efectos de la declaratoria de inexecutable de determinado precepto. Esto parte de la concepción derivada del artículo 45 de la Ley 270 de 1996¹⁵, pues si la misma Corte Constitucional, siendo la competente, no define expresamente el efecto retroactivo de su decisión, no habrá lugar a predicar la responsabilidad del ente legislativo por las consecuencias producidas por la norma mientras estuvo vigente; porque de ella, se proclamaba su juridicidad y constitucionalidad, atributos que impedirían predicar la antijuridicidad del daño.¹⁶

¹⁵ 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 términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.

¹⁶ Teoría que se encuentra plasmada en los salvamentos de voto de los magistrados Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en la sentencia de 26 de marzo de 2014 Consejo de Estado, Sala de lo

El caso más representativo frente al tema anterior, es el proceso de reparación directa de Goodyear de Colombia contra Nación- Congreso de la República, en el cual se condena a este último a responder por los perjuicios causados a la empresa Goodyear por el pago de la tasa especial por servicios aduaneros –TESA, basados en la falla del servicio del Estado-legislador por la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000.

En este caso, se trae a colación el fallo de tutela exp. 11001-03-15-000-2014-02171-00, el cual realizó un estudio del argumento jurídico que dio base para declarar la responsabilidad extrapatrimonial del Congreso de la República en el caso Goodyear, y en el cual se dijo que el daño no es antijurídico, y que “no es acertado asimilar la función legislativa con la prestación de servicios y por, ende, no se puede predicar, ante un yerro en aquella, la configuración de una falla del servicio” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sent. del 7 de abril de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2014-02171-00)

De lo anterior, se colige que para el fallador de tutela no fue correcto escoger como título jurídico de imputación la falla en el servicio, toda vez que la función legislativa no puede ser equiparable a la prestación de un servicio público. Y por otro lado, el invocar una falla implica que se deba hacer un juicio de la conducta (culpa) del autor del daño.

De igual forma, se dice que el medio de control a usar es el de nulidad y restablecimiento del derecho, y no reparación directa, toda vez que la empresa afectada ha debido solicitar la devolución de los dineros a la DIAN y sólo después, si esta le era negada, interponer la acción

Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Radicado: 28741, Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero.

de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo mediante el cual se le negaba dicha devolución. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sent. del 7 de abril de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2014-02171-00)

En este mismo sentido, el Consejo de Estado en pronunciamiento del 24 de octubre de 2013 ya había señalado que antes de la acción de inconstitucionalidad, las normas se encontraban amparadas por la presunción de legalidad y seguridad jurídica, y adicionalmente, reiteró la necesidad de modular los efectos de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, con el fin de entrar a realizar el estudio de la antijuricidad del daño. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sent. 24 de octubre de 2013, Exp. 26690)

Por otra parte, en desarrollo de la segunda posición el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló, que si bien es cierto la Corte Constitucional tiene la facultad de modular los efectos de sus sentencias en ejercicio del control de constitucionalidad, esto no es óbice para acceder a la declaratoria de responsabilidad extracontractual pública, y la consecuencial reparación de perjuicios.

Esta postura fue estudiada, analizada y acogida en sentencia del año 2012, exp. 24655, en la que el Consejo de Estado adujo que toda autoridad pública se encuentra sometida al imperio de la Constitución y la ley, razón por la cual en aplicación del artículo 90 de la Ley Mayor, ninguna autoridad se encuentra excluida del deber de reparar los daños antijurídicos que le son imputables.

Igualmente, consideró que no se puede hacer depender el estudio de la responsabilidad extrapatrimonial del Estado de los efectos del control constitucional, toda vez que esto limita

la autonomía del juicio de responsabilidad y asimismo implica desconocer la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional, otorgando a esta Corporación funciones más allá de las consagradas.

Por otra parte, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo aminora sus competencias resarcitorias al quedar limitado por la modulación de efectos que se genere en estudio de constitucionalidad. En razón a ello, el Consejo de Estado, en sentencia del 23 de febrero de 2012, indicó:

a. En el sistema jurídico colombiano el artículo 90 superior no excluye a autoridad pública alguna del deber de reparar los daños antijurídicos imputables a su acción o a su omisión, razón por la cual cabe entender comprendidos en el enunciado del referido canon constitucional a los autores de normas generales, impersonales y abstractas que ocasionen perjuicios de dicha índole, entre quienes debe incluirse, como no podría ser de otro modo, a las autoridades administrativas en ejercicio de sus potestades normativas.

(...)

b. El silencio del Tribunal encargado de practicar el control de constitucionalidad y/o de legalidad de las referidas normas de alcance general, impersonal y abstracto, respecto de los efectos del fallo que excluye del ordenamiento jurídico el precepto respectivo o la premisa en virtud de la cual los mencionados efectos no modifican las denominadas “*situaciones jurídicas consolidadas*” antes de la expedición de la correspondiente sentencia de nulidad, constituye una circunstancia que mal podrían catalogarse como impeditivas de que los jueces de lo Contencioso-Administrativo se pronuncien en relación con la existencia de deberes resarcitorios a cargo de la

autoridad que adoptó la decisión viciada de nulidad. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sent. 23 de febrero de 2012, Exp. 24655).

Es así como los fallos de fechas 11 de junio de 2014 exp. 26702, de 29 de abril de 2015 exp 28846, 13 de mayo de 2015 exp, 26692, de 13 de mayo de 2015 exp, 3017, de 27 de mayo de 2015 exp, 29901, de 24 de junio de 2015 exp. 29148, de 16 de julio de 2015 exp. 29601 y 16 de julio de 2015 exp. 31175 de ponencias del Consejero de Estado Hernán Andrade Rincón y asimismo, las sentencias de 29 de enero de 2014 exp. 26689 y exp 28811 de fecha 09 de abril de 2014 del Consejero de Estado Mauricio Fajardo Gómez, acogieron los postulados antes descritos, los cuales fueron base para llegar a declarar responsable al Congreso de la República por acreditarse el daño antijurídico que devenía en la expedición de una norma declarada inexecutable, y donde la persona directamente afectada no tenía el deber de soportar el daño causado.

Cabe mencionar que el 26 de marzo de 2014, exp. 28741, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó que: “toda vez que una cosa es la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas antes de la declaratoria de inconstitucionalidad y otra muy diferente, es el deber que tiene el legislador de reparar el daño que ha causado con su actuación”.

Bajo la anterior apreciación, se infiere que las situaciones planteadas son autónomas e independientes, es decir, que no se requiere la configuración del efecto retroactivo de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la norma para entrar a reparar el daño antijurídico que el actuar negligente provocó.

De ello se sigue una consecuencia lógica, y es que el daño no es imputable a quien ejecutó la ley, sino a quien la creó. En ese orden de ideas, se tiene que el recelo a aceptar la responsabilidad del Estado - legislador en estos eventos, obedece a una interpretación equivocada del artículo 45, que confunde la intangibilidad de la cosa juzgada, con la imposibilidad de reparar los perjuicios, cuando en realidad estas figuras no son excluyentes entre sí. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sent. 26 de marzo de 2014, Exp. 28.741)

Algo semejante sucede frente a los casos de error judicial, donde las providencias no han sido revocadas pero la jurisdicción contenciosa administrativa puede ordenar el reconocimiento de los perjuicios. Esto significa que las situaciones jurídicas que se consolidaron contentiva del error permanecen incólumes, pero el resarcimiento debe ser estudiado y eventualmente ordenado por el juez administrativo.

Bajo los términos anteriores, cuando una norma es declarada inconstitucional, la sentencia que así lo dispone, actualiza la antijuridicidad de la norma. Entiéndase de la siguiente manera: se presume que desde el nacimiento de la norma, está surgió con un vicio, ya sea de forma o de fondo, encontrándose desde allí la lesión a los postulados superiores consagrados en los artículo 4 y 90 de la Norma Superior.

(...)la declaratoria de inexecutable de la norma es posterior a su expedición, desde un comienzo devino en inconstitucional, comoquiera que la contradicción frente a la Carta Política siempre estuvo presente, por lo tanto cualquier daño originado en su aplicación tiene el carácter de antijurídico, y por lo tanto es indemnizable. (Consejo

de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sent. 26 de marzo de 2014, Exp. 28741)

Por su parte la Corte Constitucional, ha fijado la siguiente postura:

Entonces, el control de constitucionalidad no es un requisito sine qua non para el reconocimiento de la responsabilidad del Legislador, y como bien señala la doctrina, la conexión entre las teorías del control de constitucionalidad y de la responsabilidad del legislador es, cuando menos, problemática pues no toda declaratoria de inconstitucionalidad implica responsabilidad estatal, ni todo reconocimiento de la responsabilidad del legislador tiene como requisito la previa declaratoria de inconstitucionalidad de una norma. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C- 038 de 01 de febrero de 2006)

De este modo, se infiere que el juicio de responsabilidad no puede quedar limitado a la modulación de las sentencias de inconstitucionalidad, toda vez que dicho evento conllevaría a la Corte Constitucional a abordar situaciones subjetivas, lo que generaría la desnaturalización del control abstracto de constitucionalidad, convirtiéndolo en un análisis de situaciones particulares. (Corte Constitucional, Sala Plena, Auto 068 de 13 de febrero de 2019)

En este contexto, también hay autores que reiteran lo antes expuesto:

Se colige que en efecto la figura de la responsabilidad del Estado legislador y la figura de la inconstitucionalidad son dos figuras independientes y que ninguna es presupuesto de la otra; de hecho si nos adecuamos a los requisitos o condiciones para derivar responsabilidad patrimonial del Estado, inferimos que la inconstitucionalidad de una ley no es presupuesto para declarar la responsabilidad del Estado por el hecho

de la ley. Los requisitos de responsabilidad patrimonial se pueden considerar como tres: la causación de un daño, la posibilidad de imputarle el daño a una persona distinta de la víctima que en nuestro caso es una persona de derecho público, la obligación jurídica de reparación. (Ruiz Orejuela, 2010, pp. 222-223)

Es así como el Juez Administrativo, debe verificar los presupuestos de responsabilidad consagrados en el artículo 90 de la norma Superior, esto es, **la existencia de un daño antijurídico y la imputación del mismo al Estado**, pero en ningún momento ejerce un control sobre la constitucionalidad del mismo, pues este es un asunto se encuentra adjudicado a otra autoridad.

Por consiguiente, el juez al ordenar la reparación del daño, no incursiona dentro de la órbita funcional de la jurisdicción constitucional, en la medida que no se está modificando una ley, sino corrigiendo una situación que el particular no estaba en la obligación de soportar, siendo esté la esencia y el fin último del medio de control de reparación directa.

4.1 Análisis de la posición unificada en el Consejo de Estado: caso Mercedes Benz Colombia S.A.

Para efectos de exponer la postura adoptada por el Consejo de Estado frente al daño antijurídico a partir de normas declaradas inconstitucionales, en el presente capítulo se analizará la sentencia de unificación del 13 de marzo de 2018, emitida por la Sección Tercera de esa Corporación.

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al observar la importancia jurídica que el tema presenta, emitió una decisión de unificación que centra sus argumentos en el

paralelo que debe hacer el Juez de la reparación directa frente al examen de constitucionalidad que termina con la declaratoria de inexecutable de la norma; es decir, corresponde al primero, previo a su decisión, entender en clave de antijuridicidad los argumentos que llevaron al Juez Constitucional a declarar una norma inconstitucional. El Consejo de Estado adujo que:

En otros términos corresponde al juez de la responsabilidad aprehender, en clave de antijuridicidad, lo decidido por el juez de la legalidad, de modo que esta última decisión constituye un insumo que aquél no puede desconocer, al margen de la posición que adopte en relación con lo que en ese pronunciamiento sería determinante para establecer la antijuridicidad del daño cuya reparación se reclama: la mera constatación de la incompatibilidad normativa o, más bien, los efectos atribuidos a dicha constatación. (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sent. 13 de marzo de 2018, Exp.28769)

Bajo este contexto, el Alto Tribunal Administrativo podría invadir asuntos que atañen exclusivamente al Tribunal Constitucional, toda vez que la esfera en la que entraña al juez de la responsabilidad debe centrarse única y exclusivamente en los postulados consagrados en el artículo 90 de la Constitución, mas no en un control de constitucionalidad al precepto acusado.

En este punto, y bajo el estudio de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado frente a la tesis de antijuridicidad cuando una norma no supera el juicio de legalidad, el daño antijurídico debe reunir las características de todo daño, es decir, debe acreditar que es personal y cierto para que, sumado a los demás elementos propios del mismo, se configure

la responsabilidad por el hecho del legislador en normas declaradas inexecutable y su posterior reparación.

Bajo la premisa anterior, y con el fin de reforzar su teoría sobre la inexistencia del daño antijurídico, afirma que con el simple pago realizado por la empresa demandante en el caso concreto no se acredita que el daño sea cierto, toda vez que, a cambio de dichos pagos, las importadoras habrían recibido como contrapartida los servicios aduaneros que pretendían ser retribuidos por la tasa. Por otra parte, cuestiona la afectación del patrimonio de la empresa que realizó dichos pagos porque afirma que este tipo de erogaciones constituyen costos de la actividad económica que se trasladan al consumidor final.

Otro argumento citado por el Alto Tribunal, que resulta desafortunado para desvirtuar la certeza del daño, es que pareciera crear como requisito para acudir al juicio de responsabilidad el agotamiento infructuoso de una acción administrativa, lo cual sobra decir que resulta ser una exigencia que carece de soporte normativo.

Es en este punto donde se ha generado la controversia, pues el Consejo de Estado en este último pronunciamiento supone que el criterio de antijuridicidad se fundamenta en la validez y vigencia de la norma, y no en la inconstitucionalidad que viciaba el precepto cuestionado, pues es el mismo ordenamiento jurídico el que permite la vigencia temporal de una ley declarada inexecutable, siendo esto compatible con el principio de supremacía Constitucional.

(...)al tener en cuenta tanto la declaratoria de inexecutable como los efectos de la misma a la hora de determinar la antijuridicidad de daños causados por normas declaradas inconstitucionales, el criterio de antijuridicidad que se funda en los

efectos de la sentencia de inexecutable compatibiliza mejor las decisiones del juez de la responsabilidad con las de la autoridad judicial expresamente establecida para juzgar la constitucionalidad de la ley y, al hacerlo, garantiza la unidad del ordenamiento y la seguridad jurídica, principios cuya importancia no puede demeritarse. (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sent. 13 de marzo de 2018, Exp.28769)

El fundamento principal de lo decidido en la sentencia obedece a que si bien una norma puede ser declarada inconstitucional y ser retirada del ordenamiento jurídico, suponiendo que la sentencia fije sus efectos a futuro, las situaciones ocurridas antes de dicha declaratoria no pueden entenderse como constitutivas de un daño antijurídico, por cuanto la norma se encontraba vigente y se presumía acorde a la Constitución, y como tal debía ser cumplida por todos los ciudadanos.

Sin embargo, se disiente de la posición anterior, en tanto a que el Consejo de Estado, hace depender el juicio de responsabilidad de los efectos de las sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte. Así las cosas, la antijuridicidad del daño se supedita a la modulación de los efectos de la sentencia, es decir, cuando los efectos de la sentencia son hacia el futuro o ex nunc, el daño acaecido entre la expedición de la norma y su declaratoria de inconstitucionalidad no será antijurídico, contrario sensu, será antijurídico el daño acaecido entre la expedición de la norma y su declaratoria de inconstitucionalidad, cuando se le hayan dado efectos retroactivos –ex tunc- al juicio de constitucionalidad.

Este argumento pareciera otorgar una nueva competencia a la Corte Constitucional al hacerla partícipe del juicio de responsabilidad, ignorando que su función atañe exclusivamente al análisis de constitucionalidad de las normas puestas a su juicio.

Elemento que deja entrever nuevamente, la sustracción y limitación del juicio de responsabilidad frente la esfera del control abstracto de constitucionalidad, convirtiéndola en un análisis de situaciones individuales y desnaturalizando dicho control a situaciones subjetivas de cada caso en concreto.

Es así como, se puede concluir que, una de las soluciones al yerro de irretroactividad de las decisiones de la Corte Constitucional dentro del juicio de responsabilidad, se encuentra en el daño especial, toda vez que se observa una ruptura de la igualdad de las cargas públicas, entre quienes se encuentran en la posición de pagadores de la tasa especial de servicios aduaneros – TESA con respecto a los actores que por una u otra razón no lo hicieron.

5. El principio de confianza legítima

Importa, luego de haber abordado la concepción unificada del Consejo de Estado sobre la responsabilidad pública por el hecho de las leyes declaradas inexequibles, presentar alguna aproximación al concepto de confianza legítima.

Es así como, el Consejo de Estado ha definido el principio de confianza legítima de la siguiente manera:

Ahora bien, el principio de confianza legítima consiste en la expectativa genuina que alberga el particular, de que las reglas establecidas por el Estado para el ejercicio de una actividad o el reconocimiento de un derecho no sean variadas súbitamente. De

acuerdo con ello, este principio se ve defraudado cuando la autoridad produce un cambio abrupto en sus comportamientos y decisiones, cambio que resquebraja la esperanza legítima que el administrado se ha fijado. (Consejo Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 7 de mayo de 2015, radicación número 11001-03-24-000-2014-00108-00)

De igual forma, la misma corporación establece la noción de confianza legítima en los siguientes términos:

Como se señala en la doctrina, son los que se crean en el ámbito del sujeto a partir de comportamientos uniformes del Estado que se caracterizan por ser actos objetivos, externos, claros, tangibles, inequívocos, reales, lo “suficientemente concluyentes (...) que orientan al ciudadano hacia una determinada conducta”, que, si bien pueden nacer al margen del principio de legalidad, se acompañan con la confianza constitucionalmente protegida (art. 83) que generan esas actuaciones de las autoridades. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sent.31 de agosto de 2015, Exp.22637)

Este principio, se encuentra íntimamente relacionado con la buena fe y la seguridad jurídica; el primero de ellos está concatenado a la conducta honesta y leal de la administración, impidiendo la alteración de las reglas de juego aplicables inicialmente a los asuntos que involucran a los particulares, sin que medie un período de transición que permita al administrado ajustarse a las nuevas reglas jurídicas impuestas, por la acción o la omisión del Estado.

Así las cosas, lo que se pretende es proteger la confianza que los ciudadanos han depositado en la administración, bajo la convicción de un marco de legalidad estable aplicable a las

relaciones surgidas entre los particulares y las autoridades públicas. Desde este punto de partida, la Corte Constitucional ha fijado unos parámetros que deben confluir a la hora de considerar menoscabado el principio de confianza legítima, siendo estos:

- (i) La evidencia de la conducta uniforme de la administración por un tiempo suficiente para que sea razonable pensar que en el administrado ha nacido la idea de que su actuación se ajusta a derecho, (ii) que exista un cambio cierto y evidente en la conducta de la administración que defrauda la expectativa legítima del ciudadano, y (iii) que este cambio le genere al administrado un perjuicio en sus derechos fundamentales. (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sent. T - 527 de 05 de julio de 2011)

Bajo la posición anterior, la confianza legítima se puede entender como un principio que conlleva prohibiciones para la administración frente a un actuar abrupto y desproporcionado de esta, que afecte derechos de los administrados.

Un primer punto relevante en cuanto al desconocimiento del principio de confianza legítima, se predica del cambio repentino al precedente jurisprudencial, tal y como lo señaló la Sección Cuarta del Consejo de Estado, aduciendo que si bien es cierto, el órgano jurisdiccional cuenta con facultad para cambiar la línea jurisprudencial bajo la hermenéutica interpretativa de los diferentes significados que tiene la norma, también lo es que durante sus

diferentes análisis y argumentos se acrediten equivocaciones a las tesis formuladas que en cierto momento fueron admitidas como válidas en el ordenamiento jurídico¹⁷.

(...) la interpretación judicial debe estar acompañada de una necesaria certidumbre y que el fallador debe abstenerse de operar cambios intempestivos en la interpretación que de las normas jurídicas venía realizando, y por ende, el ciudadano puede invocar a su favor, en estos casos, el respeto por el principio de la confianza legítima. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C- 131 de 19 de febrero de 2004)

Por su parte el Consejo de Estado, ha determinado con respecto al cambio jurisprudencial:

Sin embargo, debe precisarse que si bien el juez puede innovar las interpretaciones del derecho, lo cierto es que debe hacerlo con *sindéresis* y con cuidado de no afectar derechos fundamentales. En efecto, puede ocurrir que la nueva regla no pueda aplicarse de manera inmediata, porque, de hacerlo, se afectarían las expectativas legítimas de los asociados. En ese caso, es conveniente adoptar medidas para proteger esas expectativas. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sent. 26 de septiembre de 2016)

Otro evento en los que se puede ver menoscabado el principio de confianza legítima es en la aplicación de normas que posteriormente son declaradas inexecutable, toda vez que implica que el actuar secuencial y sucesivo del particular se ve vulnerado al presentarse una ruptura a las expectativas legítimas que se configuraron con las normas dictadas por el Congreso de la República, las cuales crearon la convicción de estar acordes con la

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta, sentencia del 26 de septiembre de 2016, radicado número 11001-03-15-000-2016-00038-01(AC).

Constitución. Punto en el que juega un papel importante la figura del tránsito legislativo, frente a la afectación de expectativas legítimas, donde el órgano jurisdiccional debe examinar parámetros de justicia y equidad en aquellas situaciones particulares y concretas en proceso de consolidación.

Es así como uno de los ejemplos más claros frente a la afectación de expectativas legítimas, se observa en los derechos de carácter pensional, al no tener en cuenta un tránsito legislativo frente a sus cambios jurisprudenciales. El Consejo de Estado precisó que:

La Sala estima que si el legislador procura respetar la confianza legítima de las personas en materia pensional, nada obsta para que los órganos jurisdiccionales, al cambiar la jurisprudencia en detrimento de los derechos pensionales, sigan ese mismo ejemplo, esto es, respetar la confianza legítima.

A partir de lo anterior, la Sala encuentra que la variación jurisprudencial que introdujo la SU-230 de 2015 representa una alteración significativa de las relaciones jurídicas que se suscitan entre las personas con derecho a pensión bajo el régimen de transición y los respectivos fondos de pensiones. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sent. 26 de septiembre de 2016).

Finalmente, se puede determinar que los órganos jurisdiccionales, frente a un cambio jurisprudencial deben ser garantes del principio de confianza legítima, pues si bien es cierto, inicialmente están facultados para variar sus precedentes, también lo es que dicha variación no debe afectar expectativas legítimas en proceso de consolidación.

Frente al objetivo general, se concluye que, según el alcance hermenéutico de la confianza legítima, (...) es jurídicamente viable, cuando se actuó con base en el precedente jurisprudencial vigente y luego hay un cambio de jurisprudencia, alegar la existencia de confianza legítima para exigir al Estado la adopción de medidas de transición o adaptación para el nuevo precedente. (Molano Giraldo & Rodríguez Rojas, 2016, pág. 122)

Ahora bien, la confianza legítima puede estar dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad del legislador cuando se afecten expectativas legítimas por cambios producidos de manera intempestiva por parte de la administración, así las cosas, se trae a colación:

El Consejo de Estado fijó como premisa rectora de su posición, que la actividad legislativa claramente puede generar responsabilidad patrimonial extracontractual pública cuando afecta las expectativas legítimas o los estados de confianza, sea porque introdujo cambios impredecibles y abruptos en las condiciones para acceder a un derecho, o porque no se introdujo un régimen de transición para facilitar la adaptación al nuevo estado de cosas normativas. (Fuentes, 2018, pág. 180)

Asimismo, la doctrina ha fijado que para que haya responsabilidad patrimonial del Estado Legislador no necesariamente se debe contar con una sentencia de inconstitucionalidad, pues la misma radica en la ruptura del principio de confianza legítima cuando se desprendan expectativas en proceso de consolidación:

Por otra parte, se predica la responsabilidad del Estado Legislador sin necesidad de existir una sentencia declaratoria de inconstitucionalidad, bajo el título de imputación de la ruptura de la confianza legítima del ciudadano, que amparado en la buena fe y en la seguridad que le proporciona el actuar estatal, mantiene una expectativas legítimas que con posterioridad son arruinadas con la expedición de una nueva ley; dicha situación es ya común en la jurisprudencia del Derecho español... (Marulanda, 2015, pág. 48)

El Consejo de Estado, ha reconocido el principio de confianza legítima, en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, como un título de imputación autónomo, encontrando su fundamento en expectativas legítimas en camino de consolidación, una vez se cumplan los siguientes presupuestos, los cuales han sido desarrollados por la jurisprudencia y doctrina: (a) se evidencie la existencia de una norma que lleve consigo expectativas legítimas de los ciudadanos, (b) actuaciones del Estado que permitan inferir en la estructuración del derecho bajo alguna disposición normativa, (c) el comportamiento de los ciudadanos debe estar ajustado a las actuaciones estatales, (d) acciones inoportunas del Estado, las cuales afectan las expectativas legítimas, (e) la transgresión estatal frente adaptaciones normativas cuando se desconoce un régimen de transición normativo, (f) creación de mecanismos de adaptación normativos para los ciudadanos y, (g) mecanismos de compensación para los afectados.

Con base en lo anterior, es pertinente traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado que determina como título jurídico de imputación autónomo la defraudación al principio de confianza legítima, al mencionar que:

El Estado en cumplimiento legítimo de su función legislativa podía ser agente generador de daños para los administrados, mientras que las expectativas legítimas y los estados de confianza, por tener una entidad propia, lo serían, ambos, por afectación del principio de confianza legítima, distinción que no se podría unificar en el daño especial, pues este título de imputación protege intereses distingos.

(...)

De esta manera la postura de la Sala apunta a sostener que tanto las expectativas legítimas como los estados de confianza son intereses jurídicamente protegidos cuya menoscabo está amparado en virtud del principio de confianza legítima y, por ende, pueden ser amparadas por la cláusula de responsabilidad estatal extracontractual, si se acepta que los daños pueden recaer sobre otros bienes que no sean los tradicionales derechos subjetivos. Así, el principio de confianza legítima se convierte en un soporte adicional de la causa jurídica del derecho a la reparación, pues no solo se deben amparar derechos subjetivos o consolidados, sino también situaciones en proceso de gestación o nacidas o permitidas por la administración a la égida del principio de confianza legítima. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sent. del 31 de agosto de 2015, Exp. 22637)

Así las cosas, dentro de la cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 de la Constitución, se encontrarían incluidas las expectativas legítimas y los estados de confianza como intereses jurídicamente protegidos a la luz del principio de

confianza legítima, ya que su exclusión generaría una especie de inmunidad jurisdiccional del legislador, quien en cumplimiento de su función constitucional puede también desconocer estas dos situaciones y producir daños antijurídicos a los asociados. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sent. del 31 de agosto de 2015, Exp. 22637)

Aunado a lo anterior, se debe indicar que es imperioso que se trate como título jurídico de imputación autónomo la defraudación al principio de confianza legítima, por cuanto el título de Daño especial, no contempla daños causados a expectativas y derechos en vía de consolidación, sino derechos adquiridos.

Conclusiones

De acuerdo al desarrollo del presente trabajo, traemos a consideración las siguientes conclusiones:

Se estableció que la jurisprudencia administrativa en lo referente a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, además de contemplar los títulos de imputación de carácter subjetivo y objetivo, adicionó como título de imputación autónomo la defraudación de la confianza legítima, cuando este afecta expectativas legítimas en camino de consolidación al no establecer un tránsito legislativo que permita la adaptación a una nueva normatividad, lo que posibilita responsabilizar extracontractualmente al Estado Legislador, a partir de su desconocimiento.

Por otra parte, y una vez promovido el debate al interior del Consejo de Estado sobre la incidencia de la modulación temporal de los fallos de inconstitucionalidad en el juicio de responsabilidad extracontractual del Estado, se pudo observar que luego de muchas

decisiones, algunas contradictorias, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo determinó que de dicha modulación es necesaria para la configuración del daño antijurídico.

Lo anterior, implica que a la Corte Constitucional se le otorguen competencias más allá de las consagradas en la Constitución, y que tenga que abordar situaciones subjetivas de cada caso en particular, generando la desnaturalización del control abstracto de constitucionalidad y por ende al desconocimiento de la *ratio decidendi* de sus sentencias.

A título personal, se considera que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación, realiza un juicio desafortunado del daño antijurídico al dejar sentada la postura que los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad crean la antijuricidad del daño y bajo esta teoría se debe realizar el estudio de responsabilidad, sin observancia de la postura de la Corte Constitucional, que ha dicho que en virtud de su posición de garante de la Constitución, su juicio va en caminado exclusivamente a evitar que la norma sea contraria a la Ley Mayor y no podría hacer un análisis de situaciones individuales, por cuanto esto conllevaría a desnaturalizar el control abstracto de constitucionalidad.

Se aprecia entonces que la Jurisprudencia Administrativa, es reticente a aceptar la responsabilidad del Estado - legislador bajo una interpretación desafortunada del artículo 45 de la ley 270 de 1996, al considerar que la intangibilidad de la cosa juzgada implica la imposibilidad de reparar los perjuicios; presupuestos que no son excluyentes entre sí, toda vez que el juez de la responsabilidad al ordenar la reparación del daño, deja incólume la providencia judicial y simplemente se limita a corregir una situación que el particular no estaba en la obligación de soportar, ejemplo claro de esto son los casos de error judicial donde

las providencias no han sido revocadas pero la jurisdicción contenciosa administrativa, puede ordenar el reconocimiento de los perjuicios.

Se puede concluir que, una de las soluciones al yerro de irretroactividad de las decisiones de la Corte Constitucional dentro del juicio de responsabilidad, se encuentra en el daño especial, toda vez que se observa una ruptura de la igualdad de las cargas públicas, causando un daño desmesurado a quienes pagaron la tasa especial de servicios aduaneros – TESA (inconstitucional) con respecto a los actores que por una u otra razón, no lo hicieron.

Finalmente, el Estado legislador podría ser llamado a responder patrimonialmente cuando dentro de su órbita funcional, omite un tránsito legislativo que afecta derechos en vía de consolidación, y de igual forma cuando expide normas que posteriormente son declaradas inconstitucionales conllevando el menoscabo de la presunción de constitucionalidad de la ley, la seguridad jurídica y el principio de confianza legítima. Esto sin perjuicio de que ambas normas, a saber las exequibles y las inexequibles tienen la potencialidad de defraudar la confianza legítima y generar en virtud de este título jurídico de imputación, responsabilidad del Estado

Bibliografía

- Amaya, J.A. (2012). *Control de constitucionalidad*. 1 ed. Buenos Aires., Argentina, Editorial Astrea.
- Arenas, H. (2013). *El régimen de responsabilidad objetiva*, Bogotá D.C., Colombia, Editorial Legis.
- Arenas Mendoza, H. (2018). *El régimen de responsabilidad subjetiva*, (2ª. Ed) Bogota D.C., Colombia, Editorial Legis Editores S.A.
- Bernal, N. (2002). *La excepción de incostitucionalidad y su aplicación en Colombia*, Bogotá D.C., Colombia, Editorial Legis Editores S.A.
- Bernal, C. (2006). *El neoconstitucionalismo a debate*, Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, temas de derecho público (76), Bogotá, Colombia: Universidad externado de Colombia.
- Castaño, L. (2010). *Poder judicial, democracia y control de constitucionalidad*, Bogotá D.C., Colombia, Editorial Leyer.
- Echeverri, E. (2014). *Las causales del control de constitucionalidad*, 1 ed. Bogotá D.C., Colombia, Editorial Legis.
- Echeverri, E. (2014). *Acercamientos al control constitucional: temática inacabada*, Bogotá D.C., Colombia, Editorial Grupo editorial Ibáñez.
- Fuentes Orozco Jesús José, (2018). *La responsabilidad extracontractual del estado por la actividad del legislador frente a la confianza ciudadana: ¿afectación desmedida de la autonomía del Congreso?.* Revista nueva época, (49), 180.

- Gil Botero, E. (2013). *Responsabilidad extracontractual del Estado*, 5 ed., Bogotá D.C., Colombia, Editorial Temis S.A.
- Giraldo Molano A, & Rodríguez Rojas, C. F., (2016). *Alteración de la confianza legítima por cambio jurisprudencial*, Bogotá D.C., Colombia, Editorial Leyer.
- Henao, J. (1998). *El daño Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés*, Bogotá, Colombia, Universidad externado de Colombia.
- Orejuela, W. (2016). *Responsabilidad del estado y sus regímenes*, Bogotá, Colombia, Editorial Ecoe ediciones.
- Osorio Morales J. & Muñoz Gallego J. (2016). *El daño antijurídico del legislador por inexequibilidad de leyes tributarias en Colombia y sus modalidades de reparación*. (Trabajo de grado, Universidad de Manizales). Recuperado de <https://www.google.com.co/search?q=el+da%C3%B1o+antijur%C3%ADdico+del+legislador+por+inexequibilidad+de+leyes+tributarias+en+Colombia&oq=el+da%C3%B1o+antijur%C3%ADdico+del+legislador+por+inexequibilidad+de+leyes+tributarias+en+Colombia&aqs=chrome..69i57j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8> consultado 10 de junio a las 18:00
- Patiño Héctor, (2011). Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual, ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. *Revista de derecho privado*, pp. 371-398. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/2898/2539/>
- Pérez, E. (2004). *Derecho constitucional Colombiano*, 7 ed., Bogotá D.C., Colombia, Editorial Temis S.A.

Pulido, C. (2009). *El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho*, Bogotá D.C., Colombia, Universidad Externado de Colombia.

Saavedra, R. (2011). *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*, Bogotá, Colombia: Grupo editorial Ibáñez.

Serrano, L. (2012). *Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daños*, Bogotá D.C., Colombia: ediciones doctrina y ley LTDA.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Sent. Del 31 de enero de 1961, Exp. 2235-2236

Corte Constitucional, Sala Plena. Sent. C- 073 del 22 de febrero de 1996, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C- 188 del 08 de mayo de 1996, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sent. C- 054 de 4 de marzo de 1998, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-333 del 1º de agosto de 1996, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C- 543 del 16 de noviembre de 1996, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C - 1549 de 21 de noviembre de 2000, Magistrada Ponente: Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C - 774 de 25 de julio de 2001, Magistrado Ponente:
Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C- 830 de 08 de agosto de 2001, Magistrado
Ponente: Jaime Araujo Renteria.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C- 254 del 25 de marzo de 2003, Magistrado
Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C- 1236 de 29 de noviembre de 2005, Magistrado
Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-038 del 01 de febrero de 2006, Magistrado
Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional en la sentencia C - 247 de 01 de abril de 2009, Magistrado Ponente:
Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional en la sentencia C - 444 de 08 de julio de 2009, Magistrado Ponente:
Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C - 393 de 18 de mayo de 2011, Magistrado Ponente:
María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sent. C- 438 de 25 de mayo de 2011, Magistrado Ponente:
Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T - 527 de 05 de julio de 2011,
Magistrado Ponente: Mauricio Gonzalez Cuervo.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C- 489 del 27 de julio de 2012, Magistrada
Ponente: Adriana María Guillén Arango

Corte Constitucional, Sentencia C- 421 de 06 de junio de 2012, Magistrado Ponente:
Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C- 489 del 27 de junio de 2012, Magistrado Ponente:
Adriana María Guillén Arango.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sent. C- 007 del 21 de enero de 2016, Magistrado Ponente:
Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C - 007 de 18 de enero de 2017, Magistrada
Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C - 096 de 15 de febrero de 2017, Magistrado
Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C - 287 de 03 de mayo de 2017, Magistrado
Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera E, Sentencia del
del 23 mayo de 1973, consejero ponente: Alfonso Castilla Saiz, Exp. 978

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del
28 de octubre de 1976, consejero ponente: Jorge Valencia Arango, Exp. 1482

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del
28 de julio de 1987, consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo, Exp. 4983

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de septiembre de 1991, consejero ponente: Daniel Suarez Hernández, Exp. 6453

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 08 de agosto de 2002, consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque, Exp. 10952

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de abril de 2004, consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez, Exp. 15088

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 05 de julio de 2006, Consejera Ponente: Ruth Stela Correa Palacio, Exp. 21.051.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 08 de marzo de 2007, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 16421

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de abril de 2007, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Rad. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de agosto de 2007, Consejera Ponente: Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Exp 30114

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de agosto de 2007, Consejera Ponente: Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Exp 30114

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 08 de marzo de 2008, Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 16421

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 13 de abril de 2011, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 20480.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 25 de agosto de 2011, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Exp. 24655.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 23 de febrero de 2012, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gomez, Exp. 24655.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 07 de marzo de 2012, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Exp. 20042.

Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, Sentencia del 19 de abril de 2012, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Exp. 21515.

Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, Sentencia del 23 de agosto de 2012, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Exp. 23219.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 30 de enero de 2013, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 22455.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 24 de octubre de 2013, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 26690.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 29 de enero de 2014, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gomez, Exp. 26689.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de marzo de 2014, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de marzo de 2014, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, aclaración de voto Olga Mélida Valle de De la Hoz, Exp. 28741

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 09 de abril de 2014, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gomez, Exp. 28811.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 14 de mayo de 2014, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Exp. 28741

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 11 de junio de 2014, Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincon (E), Exp. 26702.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Exp. 31170.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 29 de abril de 2015, Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincon (E), Exp. 28846.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 13 de mayo de 2015, Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincon, Exp. 26692.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 13 de mayo de 2015, Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincon, Exp. 30170.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 27 de mayo de 2015, Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincon (E), Exp. 29901.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 01 de junio de 2015, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 31412.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 24 de junio de 2015, Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincon, Exp. 29148.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 16 de julio de 2015, Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincon (E), Exp. 29601.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 16 de julio de 2015, Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincon (E), Exp. 31175.

Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 29 de febrero de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 35298

Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 29 de febrero de 2016, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Exp. 42480

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 29 de febrero de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 35298.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, acción de tutela del 07 de abril de 2016, Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño De Valencia. Exp. 11001-03-15-000-2014-02171-00

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 26 de septiembre de 2016, Consejero de Estado: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Exp. 11001-03-15-000-2016-00038-01

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de marzo de 2018, Consejero de Estado: Danilo Rojas Betancourth, Exp. 28769

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 18 de mayo de 2018, Consejero de Estado: Ramiro Pazos Guerrero, Exp. 37783