

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO LEGISLADOR, POR EL
HECHO DE UNA LEY TRIBUTARIA DECLARADA INCONSTITUCIONAL**



**ANNA CRISTINA PITO POLANCO
DIEGO FERNANDO ORDOÑEZ BONILLA
LUIS CARLOS GARCÍA**

**UNIVERSIDAD DEL CAUCA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA DERECHO ADMINISTRATIVO
POPAYÁN
2017**

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO LEGISLADOR, POR EL
HECHO DE UNA LEY TRIBUTARIA DECLARADA INCONSTITUCIONAL**

**ANNA CRISTINA PITO POLANCO
DIEGO FERNANDO ORDOÑEZ BONILLA
LUIS CARLOS GARCÍA**

Tesis para optar el título en Magister en Derecho Administrativo

**Director
JHON JAIRO MUÑOZ PALACIO
Candidato a Doctor**

**UNIVERSIDAD DEL CAUCA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA DERECHO ADMINISTRATIVO
POPAYÁN
2017**

Nota de aceptación

El Director y los Jurados han leído el presente documento denominado “RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO LEGISLADOR, POR EL HECHO DE UNA LEY TRIBUTARIA DECLARADA INCONSTITUCIONAL” escucharon la sustentación del mismo por sus autores y lo encontraron satisfecho.

Director

Jurado

Jurado

Popayán, septiembre de 2017

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPITULO I.	
Desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre la responsabilidad extracontractual del Estado legislador en el derecho externo e interno por inconstitucionalidad de una ley tributaria	13
1.1 Desarrollo doctrinal y jurisprudencial en Francia, España, Italia, Alemania, Estados Unidos y América Latina, sobre responsabilidad extracontractual del Estado legislador por inconstitucionalidad de una ley tributaria.....	14
1.2 Desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre responsabilidad extracontractual del Estado legislador en Colombia por el hecho de una ley declarada inconstitucional	24
CAPITULO II.	
Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano sobre responsabilidad extracontractual del Estado legislador por el hecho de una ley tributaria	35
2.1 La jurisprudencia del Consejo de Estado que ha declarado responsabilidad extracontractual del Estado legislador, por el hecho de una ley tributaria, declarada inconstitucional con efectos hacia el futuro (ex nunc)	36
2.2 La jurisprudencia del Consejo de Estado que no ha declarado responsabilidad extracontractual del Estado legislador, por el hecho de una ley tributaria, declarada inconstitucional con efectos futuros (ex nunc).....	46
CONCLUSIONES.....	59
BIBLIOGRAFÍA	61

INTRODUCCIÓN

El daño antijurídico¹ ocasionado por normas tributarias declaradas inconstitucionales que reclaman la reparación de perjuicios al patrimonio de los ciudadanos por el pago de tributos, no es ajeno a la realidad jurídica nacional, como tampoco al derecho externo; desde Francia², país al que se remonta el inicio de esta responsabilidad, hasta países de América en los que ha tenido menor desarrollo.

Hablar de responsabilidad extracontractual por el hecho del legislador, no alude únicamente a la ley en estricto sentido, sino también en sentido material.³ Al interior del Consejo de Estado⁴, el

¹ Es aquel daño que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, pues no existe o no se presenta ninguna causal que justifique la producción del mismo por parte de la administración, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 333 (1 de agosto de 1996) Expediente D-1111. Accionante Emilse Margarita Palencia Cruz. Demanda de inconstitucionalidad del artículo 50 parcial de la ley 80 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero

² El primer antecedente jurisprudencial en 1934. Se demandó la ley 29 de 1934 que prohibió la fabricación y venta de cualquier crema sustitutiva de la leche, lo que obligó al cierre de la empresa accionante. Y en tal virtud el Consejo de Estado el 14 de enero de 1938 reconoce por primera vez una indemnización de este carácter, el arrêt La Fleurette.

³ Ejemplo de ellos: Los decretos ley expedidos por el Presidente de la República, así como los actos administrativos – decretos reglamentarios, ordenanzas, acuerdos, resoluciones, etc., sobre los que se hará mera referencia en este estudio. Colombia. Congreso de la República de Colombia. Ley 270 de 1996. Estatutaria de Administración de Justicia. 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.

⁴ Se identificaron cronológicamente las Sentencias del Consejo de Estado.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 26690 (24 de octubre de 2013). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sociedad Avantel. Vs. Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 28811 (29 de enero de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sociedad Laboratorios Wyeth Inc. Vs Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 26689 (29 de enero de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Industria de Ejes y Transmisiones S.A.- Transejes S.A. Vs Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 28741 (26 de marzo de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 29355 (20 de octubre de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Epson Colombia Ltda. Vs. Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 26702 (11 de Junio de 2014). Sección Tercera - Subsección A. C.P. Hernán Andrade Rincón. Promigas S.A. Vs Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia Sustitutiva n. 28741 (31 de Octubre de 2016). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Guillermo Sánchez Luque. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 27720 (24 de abril de 2013). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Santofimio Gamboa. Demandante: Marina Caicedo. Vs Nación – Ministerio del Interior y otros.

debate jurisprudencial respecto de los alcances de la responsabilidad del Estado legislador, derivada de la expedición de leyes declaradas inconstitucionales, tanto por los títulos de imputación aplicables, el medio de control procedente como por sus efectos.⁵

Desde la Constitución de 1991 los efectos futuros constituyen fundamento para impedir la declaración de responsabilidad del Estado y sólo se deriva cuando la Corte Constitucional ha atribuido efectos retroactivos a la decisión; argumentado en que el pago de los tributos, así resulten inconstitucionales, no constituye daño antijurídico que deba repararse.⁶

Colombia. C. de E. Sentencia n. 28221 (24 de abril de 2013). Sección Tercera - Subsección C.P. Olga Mélida Valle De De La Hoz. Ramiro Jaimes chanaga Vs Ministerio Del Interior Y Otros

Colombia. C. de E. Sentencia n. 24655 (23 de febrero de 2012). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Makro de Colombia S.A. Vs. Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Colombia. C. de E. Sentencia n. IJ 001 (25 de Agosto de 1998). Sala Plena. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Actor: Vitelvina Rojas Robles. Demandando: Ministerio de Relaciones Exteriores y el Congreso de la República - Representado por el Ministerio del Interior Santa fe de Bogotá, D.C.

Colombia. C. de E. Sentencia no. IJ 002 (08 de septiembre de 1998). Sala Pena C.P. Daniel Suárez Hernández. Leonor Judith Fandiño de Tarazona y otros. VS. La Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores - Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 470 (13 de diciembre de 1995). Sala plena. C. P. Diego Younes Moreno. Feisal Mustafá Barbosa Vs. Proceso Constituyente.

Otras sentencias referenciadas dentro de este trabajo:

Colombia. C. de E. Sentencia n. 5396 (18 de Octubre de 1990). Sección Tercera. C. P. Julio César Uribe Acosta. Sociedad Felipe Garrido Sardi. Vs Departamento del Valle del Cauca.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 20945 (26 de SEPTIEMBRE de 2002). Sección Tercera. C.P. Alierm Eduardo Hernández Enríquez. Municipio de Prado vs. Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 21051 (05 de Julio de 2006). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Municipio de Puerto Boyacá. Vs. La Nación-Ministerio de Minas y Energía - Fondo Nacional de Regalías. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 200400832 (16 de Agosto de 2007). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Industria de Ejes y Transmisiones S.A.- Transejes S.A. Vs Congreso de la República. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 29177 (26 de febrero de 2014). Sección Tercera- C.P. Enrique Gil Botero. Demandante: María De La Cruz Murillo Torres. Vs Ministerio de Justicia y del derecho y otros.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 28864 (26 de marzo de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Luis Alberto Cobo Corzo. Vs Nación – Ministerio del Interior - Ministerio de Justicia Y del Derecho – Congreso de la República.

⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 992 de 2001 (19 de septiembre de 2001) Expediente D-3436. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 633 de 2000 Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño. C.P. Rodrigo Escobar Gil. Con efectos hacia el futuro, declaró inexequibles los artículos 56 y 57 de la Ley 633 del 2000, que crearon la obligación de liquidar y pagar la tasa especial por servicios aduaneros, con fundamento en ello en el Consejo de Estado algunas demandas prosperaron mediante la acción de reparación directa y otras fracasaron.

⁶ Colombia. C. de E. Sentencia n. 29355 (20 de octubre de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Epson Colombia Ltda. Vs. Congreso de la República.

Sin embargo, en algunos eventos se ha accedido a derivar responsabilidad del Estado por los perjuicios consolidados antes de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley tributaria⁷ y en otros se ha negado, por considerar que el pago del impuesto durante la vigencia no constituye daño,⁸ o que el medio de control no es el de la reparación directa sino en el de nulidad y restablecimiento del derecho.⁹

Sin exclusión ni excepción, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, por lo tanto, ningún órgano del Estado, sea el poder ejecutivo, legislativo o judicial se exime de responder y por ello el juez administrativo es competente para conocer de los procesos de responsabilidad del legislador por haber causado daño con su actividad.¹⁰

Fundado en este precepto, la doctrina patria sostiene que la responsabilidad legislativa debe ser definida por la jurisprudencia o la ley,¹¹ para eventos en que “existe el deber legal de soportar el daño”¹² lo que da paso al daño especial,¹³ y al deber de responder. Ante la carencia de norma

⁷ Colombia. C. de E. Sentencia n. 26702 (11 de Junio de 2014). Sección Tercera - Subsección a. C.P. Hernán Andrade Rincón. Promigas S.A. Vs Congreso de la República.

⁸ Colombia. C. de E. Sentencia n. 29355 (20 de octubre de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Epson Colombia Ltda. Vs. Congreso de la República.

⁹ Colombia. C. de E. Sentencia Sustitutiva n. 28741 (31 de Octubre de 2016). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Guillermo Sánchez Luque. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República.

¹⁰ Colombia. C. de E. Sentencia n. 28741 (26 de marzo de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República.

¹¹ Lleras De La Fuente, C. (1992). Interpretación y génesis de la Constitución de Colombia. Santa Fe de Bogotá: Editorial Carrera 7ª. Pag. 198.

¹² GIL Botero E. (2011). Responsabilidad Extracontractual del Estado. Quinta Edición. Ed. Temis. Pág. 28.

¹³ Constitución Política Colombia (Const.) Art. 13. El elemento fundamental de este título de imputación jurídica radica en la legalidad y legitimación de la actuación que genera el daño o perjuicio. Se produce y la responsabilidad en tiene forma de desvirtuarse por ninguno de las causales de exoneración como garantía del principio de la igualdad en las cargas públicas. Julio 7 de 1991

Colombia. C. de E. Sentencia 05001-23-24-000-1994-00332-0120835 (07 de julio de 2011). Sección Tercera. Subsección C. C. P: Enrique Gil Botero. Myriam Gómez De Cuartas Y Otros Vs Nación-Ministerio De Defensa-Policía Nacional; Municipio De Medellín. “... la aplicación de la teoría del daño especial, régimen de responsabilidad que pone acento en el daño sufrido por la víctima, la cual debe ser preservada frente al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido 4 . Esta teoría, con fuerte basamento en la equidad, la igualdad y la solidaridad, se enmarca dentro de los factores objetivos con los que se ha enriquecido el catálogo de títulos de imputación al Estado.” “El daño

positiva, la figura desarrollada por el Consejo de Estado con fundamento en garantizar la tutela judicial efectiva, constituye la última posibilidad del contribuyente para recuperar los valores pagados con ocasión de un tributo fundado en un precepto legal declarado inconstitucional.

Esta tesis se escribe porque del ejercicio profesional aunado a la formación de post grado en derecho administrativo en ésta alma mater, despertó nuestro interés en indagar a cerca de la responsabilidad extracontractual del Estado legislador como consecuencia de la inconstitucionalidad de leyes tributarias.

El propósito es identificar los fallos del Consejo de Estado,¹⁴ para explicar las variaciones en el tema de la responsabilidad del Estado legislador en virtud a que los efectos futuros de las sentencias de inconstitucionalidad impiden su declaración.

especial cuenta con una larga tradición en la jurisprudencia de esta Corporación, siendo utilizada por primera vez en 1947.”

¹⁴ Se identificaron cronológicamente las Sentencias del Consejo de Estado contenidas en el gráfico de línea - por ajustarse al patrón:

Colombia. C. de E. Sentencia n. 26690 (24 de octubre de 2013). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sociedad Avantel. Vs. Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 28811 (29 de enero de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sociedad Laboratorios Wyeth Inc. Vs Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 26689 (29 de enero de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Industria de Ejes y Transmisiones S.A.- Transejes S.A. Vs Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 28741 (26 de marzo de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 29355 (20 de octubre de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Epson Colombia Ltda. Vs. Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 26702 (11 de Junio de 2014). Sección Tercera - Subsección A. C.P. Hernán Andrade Rincón. Promigas S.A. Vs Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia Sustitutiva n. 28741 (31 de Octubre de 2016). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Guillermo Sánchez Luque. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 27720 (24 de abril de 2013). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Santofimio Gamboa. Demandante: Marina Caicedo. Vs Nación – Ministerio del Interior y otros.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 28221 (24 de abril de 2013). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Olga Mélida Valle De De La Hoz. Ramiro Jaimes chanaga Vs Ministerio Del Interior Y Otros

Colombia. C. de E. Sentencia n. 24655 (23 de febrero de 2012). Sección Tercera - Subsección C. C. P: Mauricio Fajardo Gómez. Makro de Colombia S.A. Vs. Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Colombia. C. de E. Sentencia n. IJ 001 (25 de Agosto de 1998). Sala Plena. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Actor: Vitelvina Rojas Robles. Demandando: Ministerio de Relaciones Exteriores y el Congreso de la República - Representado por el Ministerio del Interior Santa fe de Bogotá, D.C.

Es útil este estudio que permite conocer el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de las leyes en la jurisprudencia del Consejo de Estado antes de la Carta Magna¹⁵ y el desarrollo de la misma por el hecho de una ley tributaria a partir de 1991,¹⁶ porque se evidencia solo cinco procesos judiciales, en busca de reparación por la inconstitucionalidad de leyes tributarias, de los que se profirieron seis (6) sentencias.

Colombia. C. de E. Sentencia no. IJ 002 (08 de septiembre de 1998). Sala Pena. C.P. Daniel Suárez Hernández. Leonor Judith Fandiño de Tarazona y otros. VS. La Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores - Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 470 (13 de diciembre de 1995). Sala plena. C.P. Diego Younes Moreno. Feisal Mustafá Barbosa Vs. Proceso Constituyente.

Otras sentencias referenciadas dentro de este trabajo:

Colombia. C. de E. Sentencia n. 5396 (18 de Octubre de 1990). Sección Tercera - C.P. Julio César Uribe Acosta. Sociedad Felipe Garrido Sardi. Vs Departamento del Valle del Cauca.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 20945 (26 de Septiembre de 2002). Sección Tercera. C.P. Alierm Eduardo Hernández Enríquez. Municipio de Prado vs. Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 21051 (05 de Julio de 2006). Sección Tercera - Subsección C. P: Ruth Stella Correa Palacio. Municipio de Puerto Boyacá. Vs. La Nación-Ministerio de Minas y Energía - Fondo Nacional de Regalías. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 200400832 (16 de Agosto de 2007). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Industria de Ejes y Transmisiones S.A.- Transejes S.A. Vs Congreso de la República. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 29177 (26 de febrero de 2014). Sección Tercera- C.P. Enrique Gil Botero. Demandante: María De La Cruz Murillo Torres. Vs Ministerio de Justicia y del derecho y otros.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 28864 (26 de marzo de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Luis Alberto Cobo Corzo. Vs Nación – Ministerio del Interior - Ministerio de Justicia Y del Derecho – Congreso de la República.

¹⁵ En razón a que aún en vigencia de la Constitución de 1886 se produce un antecedente que pese a estar fuera del patrón de investigación se trae, toda vez que, es el único ubicable en esta materia.

¹⁶ Se introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado. En efecto, antes de su entrada en vigor no existía una disposición constitucional que contemplara expresamente la obligación reparatoria estatal, lo que sin embargo no impidió que la jurisprudencia de del Consejo de Estado encontrara el fundamento de dicha responsabilidad en distintas disposiciones de la Constitución de 1886, tales como los artículos 2º, 16 y 30, que consagraban el principio de legalidad, el deber del Estado de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos y la garantía de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos con justo título. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia n. D-3388 (8 de Agosto de 2001). Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el numeral 9º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. Actor: Andrés Caicedo Cruz. M.P. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá. D.C.

La Constitución de 1991 introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado. En efecto, antes de su entrada en vigor no existía una disposición constitucional que contemplara expresamente la obligación reparatoria estatal, lo que sin embargo no impidió que la jurisprudencia de del Consejo de Estado encontrara el fundamento de dicha responsabilidad en distintas disposiciones de la Constitución de 1886, tales como los artículos 2º, 16 y 30, que consagraban el principio de legalidad, el deber del Estado de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos y la garantía de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos con justo título.

Se ubican algunos escritos, monografías pre graduales y post título que se ocupan de desarrollar el tema y pocos estudios que se ocupen de profundizar en él con el ánimo de resolver los interrogantes propios de este tipo de estudio.

Por la importancia que ha adquirido el fenómeno del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado como última vía para el restablecimiento de una situación perjudicial a nivel tributario, generada por la declaración de ilegalidad de la norma que fundamentó el cobro de un tributo y a efectos de responder a los objetivos propuestos, se elabora la línea jurisprudencial de los fallos del Consejo de Estado colombiano sobre la materia y con la metodología de Diego López Medina, se realiza el análisis crítico confrontando las posturas entre sí y las diferentes teorías para derivar o no ésta responsabilidad.

La problemática se contrae a extraer las principales consideraciones por lo cual se crea un texto objetivo para conocer las diferentes posiciones, acompañado de otro de carácter subjetivo, en el que se realiza análisis crítico de la posición dominante en el Consejo de Estado Colombiano en materia de responsabilidad extracontractual por daños antijurídicos, originados en la inconstitucionalidad de una ley, pese a la existencia del artículo 90 de la Constitución de 1991.

En una primera parte la forma cómo se ha desarrollado en el derecho externo e interno y en una segunda parte el análisis del desarrollo de la jurisprudencia colombiana, que se plasma en los capítulos I y II de éste trabajo respectivamente.

Finalizado el análisis, se grafica la línea jurisprudencial, siguiendo el libro “Derecho de los Jueces” de Diego Eduardo López Medina, que permite visualizar la respuesta a la pregunta de investigación: ¿Se configura daño antijurídico por la declaratoria de inconstitucionalidad de una Ley tributaria con efectos futuros (ex nunc), y como consecuencia, resulta posible declarar la responsabilidad extracontractual del Estado legislador, 1991 – 2016?

Palabras clave:

Confianza legítima: Principio según el cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a la buena fe, presumida en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas. Relacionada con el principio de la seguridad jurídica¹⁷.

Daño antijurídico: Daño que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta.¹⁸

Daño especial: Título de imputación de responsabilidad según el cual, el Estado debe reparar cuando en ejercicio legítimo de su actividad, produce un daño o perjuicio a cualquier persona, de forma que supera las cargas que el individuo debe soportar.¹⁹

Efectos ex nunc: Son los efectos futuros aplicables a los fallos de inconstitucionalidad, por disposición de la ley estatutaria de la justicia.²⁰

Efectos ex tunc: Son los efectos retroactivos aplicables a los fallos de inconstitucionalidad, cuando la Corte Constitucional así los modula en el mismo, conforme a la competencia que le otorga la ley estatutaria.²¹

¹⁷ Colombia. Corte Constitucional. C- 836 de 2001 (09 de agosto de 2001) Expediente D- D-3374. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º de la ley 169 de 1.896. M.P. Rodrigo Escobar Gil Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo

¹⁸ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 333 (1 de agosto de 1996) Expediente D-1111. Accionante Emilse Margarita Palencia Cruz. Demanda de inconstitucionalidad del artículo 50 parcial de la ley 80 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 333 (1 de agosto de 1996) Expediente D-1111. Accionante Emilse Margarita Palencia Cruz. Demanda de inconstitucionalidad del artículo 50 parcial de la ley 80 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero

²⁰ Colombia. Congreso de la República de Colombia. Ley 270 de 1996. Estatutaria de Administración de Justicia. 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.

²¹ Colombia. Congreso de la República de Colombia. Ley 270 de 1996. Estatutaria de Administración de Justicia. 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.

Falla en el servicio: Título de imputación de responsabilidad, según el cual, cuando el Estado produce un daño o perjuicio a cualquier persona, en razón de la falla en la prestación del servicio debe responder.²²

Inconstitucionalidad: Inconformidad de normas inferiores de carácter jurídico con principios y normas constitucionales y da origen a la acción por inexecuibilidad.²³

Seguridad jurídica: Que los sistemas jurídicos contengan instrumentos y mecanismos necesarios para garantía sobre cómo van a ser las normas jurídicas que rigen sus conductas, y cuáles serán las que se apliquen cada una de las mismas.²⁴

²² Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 333 (1 de agosto de 1996). Expediente D-1111. Accionante Emilse Margarita Palencia Cruz. Demanda de inconstitucionalidad del artículo 50 parcial de la ley 80 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²³ Colombia. C. de E. Sentencia n. 11001032400020070003000 (agosto 23 de 2012) Sección Primera. Demandante: Ramón Esteban Laborde Rubio. C. P. María Claudia Rojas Lasso. nulidad formulada contra el artículo 1° del Decreto 1745 de 2002, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 715 de 2001.

²⁴ Gallego Marín, C.A. (2012). El concepto de seguridad jurídica en el Estado social. Universidad de Caldas. Colombia, p. 78.

CAPÍTULO I

Desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre la responsabilidad extracontractual del Estado legislador en el derecho externo e interno por inconstitucionalidad de una ley tributaria

A efectos de responder a la pregunta de investigación, se realiza la reseña que se divide en dos partes, para significar cómo se ha desarrollado doctrinal y jurisprudencialmente la responsabilidad extracontractual del Estado legislador por inconstitucionalidad de una ley tributaria.

En la primera parte lo que hace relación al derecho externo conforme al mayor avance en su desarrollo, iniciando por Francia y España, países en que fue más avanzado, para continuar con Italia, Alemania y Estados Unidos y América Latina en los que fue más tímido y en la segunda parte, en el derecho colombiano.

La imposibilidad de que la actuación del legislador produjera daños que debían ser reparados es común en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, fundado en el principio de soberanía parlamentaria, principio defendido por las revoluciones burguesas de los siglos XVII Y XVIII, el cual terminaría por convertirse en uno de los pilares del Estado liberal clásico; según el cual, sus decisiones eran una expresión del poder supremo del Estado.²⁵

La exigencia de daño especial constituye un obstáculo a la aplicación de la responsabilidad; el problema se plantea en virtud del silencio de la ley: si ella excluyó toda indemnización para los daños que cause o si nada previó, el principio tradicional es la irresponsabilidad del Estado legislador.²⁶

²⁵ Laferrière, E. (1888) *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, vol. II, Igdj, Paris, p. 12, citado por Santamaría Pastor, J.A., “La teoría de la responsabilidad del Estado legislador” *Revista de Administración Pública*, 1972, 68, p. 73. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-038 del 1º de febrero de 2006. Demandante Feliz Hoyos Lemus. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶ Sánchez, J. E. (2007). *Responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho legislador*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., p. 15.

A continuación se plantea el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual del Estado legislador en el derecho externo.

1.1 Desarrollo doctrinal y jurisprudencial en Francia, España, Italia, Alemania, Estados Unidos y América Latina, sobre responsabilidad extracontractual del Estado legislador por inconstitucionalidad de una ley tributaria.

No se pretende realizar un estudio de derecho comparado; se trata de indagar el comportamiento doctrinal y jurisprudencial en algunos países que han contribuido al desarrollo legislativo y jurisprudencial sobre la responsabilidad extracontractual del Estado legislador por inconstitucionalidad de leyes tributarias.

Francia, es uno de los epicentros de la creación de la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, en especial porque el tema de la responsabilidad el Estado legislador fue objeto de discusión de manera temprana por parte de su jurisdicción.²⁷ Es donde se encuentra el primer antecedente jurisprudencial en 1934.²⁸

Del derecho francés deviene que el legislador a diferencia del juez y el administrador, no se encontraba sujeto a la ley²⁹ y se llegó a afirmar que la ley que causara perjuicios era expresión de la voluntad general y por consiguiente voluntad de los que sufren el daño,³⁰ fundada en el postulado según el cual ‘el Rey no podía errar’,³¹ por tanto, no estaba en deber de indemnizar. Teoría que ha

²⁷ Expresado por Garrido Mayol. Vicente, La responsabilidad patrimonial del Estado: Especial referencia a la responsabilidad del Estado Legislador. pág. 133 citando los amplios estudios que realizó del tema el profesor Santamaría Pastor .A., (1972) “La teoría de la responsabilidad del Estado legislador”, Revista de Administración Pública, p. 73.

²⁸ Se demandó la ley 29 de 1934 que prohibió la fabricación y venta de cualquier crema sustitutiva de la leche, lo que obligó al cierre de la empresa accionante. Y en tal virtud el Consejo de Estado el 14 de enero de 1938 reconoce por primera vez una indemnización de este carácter, el arrêt La Fleurette.

²⁹ Bielsa, R. (1966). Derecho administrativo. Tomo V. Editorial la Ley. Pág. 23. Buenos Aires.

³⁰ Marienhoff, Miguel S. (1997). Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV. Editorial Abeledo Perrot, p. 600 Buenos Aires

³¹ “Si se ha logrado estructurar un régimen de responsabilidad que reconoce la reparación de los perjuicios surgidos como consecuencia de las actuaciones del ejecutivo, no hay razón para oponerse al establecimiento de uno similar o a

perdido su importancia y se ha llegado al punto que algunos autores derivan de la soberanía del Estado la fuente de la responsabilidad del legislador, idea reforzada en virtud de la ausencia de control de constitucionalidad de las leyes reforzaba esta idea, ya que la imposibilidad de someter las leyes a una revisión jurisdiccional que permitiera deducir la eventual falta o culpa del legislador, siendo requisito exigido inicialmente en la apreciación de la responsabilidad estatal, impediría, al menos en Francia, la posibilidad de imponer al legislador un deber de compensación pecuniaria de las lesiones que su actuación pudiera producir.³²

Para 1835 en Francia, solo se reconocía indemnización por daños ocasionados por la ley cuando la misma ley acusada de generar perjuicio, concebía la posibilidad de tal indemnización. Fue precisamente en Francia que se dio lugar a los primeros referentes sobre reconocimiento de la responsabilidad del Estado por la ley, superando esta visión limitada de tal responsabilidad.

Los primeros referentes los constituyen los fallos de La Fleurette³³, Caucheteux et Desmont³⁴, y, Bovero.³⁵ 1) Al demandarse la ley 29 de 1934,³⁶ el Consejo de Estado francés concedió el

la extensión de aquel, para las actuaciones del legislativo, máxime si tenemos en cuenta que actualmente se afirma que el poder es uno sólo (sic) y que su división en tres ramas autónomas no significa la negación de tal unidad, sino la consagración de un sistema en el cual la colaboración armónica de las tres ramas facilita la realización de los fines del Estado. Compaginando ésto (sic) con la idea de soberanía, entendida como el Poder Organizador, tenemos bases muy sólidas para afirmar que la Soberanía, lejos de ser un impedimento para el reconocimiento de la responsabilidad del Estado Legislador, es uno de sus principales fundamentos, máxime si ella misma es la facultad, la competencia y la decisión que determina la organización final del Estado (...).” Amalfi Álvarez, L. y Cala Moncaleano, g. (1984). La responsabilidad del Estado legislador. Tesis de grado. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. p. 142-143

³² Alonso García, M.C. (1999). La responsabilidad patrimonial del Estado legislador, Marcial Pons, Madrid, p. 25.

³³ Francia. Consejo de Estado (14 de enero de 1938) en arrêt La Fleurette. El primer reconocimiento jurisprudencial de la responsabilidad del Estado-legislador se produjo en un país -Francia- y en un momento histórico -1938- en el cual aún no se había admitido el control constitucional, empero se trataba de un típico caso de expedición de una ley singular la cual causaba perjuicios exclusivamente a un particular -el famoso arrêt La Fleurette

³⁴ Francia Consejo de Estado (21 de enero de 1944). Referenciada por Colombia. C. de E. sentencia 28811 (29 de enero de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sociedad Laboratorios Wyeth Inc. Vs Congreso de la República.

³⁵ Francia. Consejo de Estado (23 de enero de 1963). arrêt Bovero, en el que se sienta definitivamente la vulneración del principio de igualdad ante las cargas públicas como criterio del nacimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator.

³⁶ Ley que prohibió la fabricación y venta de cualquier crema sustitutiva de la leche, lo que obligó al cierre de la empresa accionante. La sociedad demandante exigió indemnización de perjuicios con fundamento en la teoría del daño especial, tesis que fue aceptada por el C. de E. Francés en arrêt La Fleurette, de 14 de enero de 1938.

derecho;³⁷ primer evento en que se aceptó que el hecho de que la indemnización no estuviera consagrada en la ley acusada, no podía ser un obstáculo para que los perjuicios ocasionados al demandante fueran resarcidos. Decisión reiterada en el segundo de los fallos.³⁸

Con el fallo Bovero de 1963,³⁹ el máximo tribunal puntualizó en los sujetos del daño, determinando que no debía tratarse de destinatarios específicos, sino que los afectados podrían ser un amplio sector de la población, además concluyó que la no inclusión de indemnización por el legislador debía interpretarse favorablemente al demandante.

Al decir de la doctrina,⁴⁰ los tres fallos obedecen a que la medida legislativa imponía un sacrificio de intereses particulares a favor de la protección de otros intereses particulares, razón por la cual, la no referencia tácita o expresa del legislador respecto a la indemnización, obligaba al Estado a pagar.⁴¹

En España, su estudio empezó a gestarse con la promulgación de la Constitución Política de 1978.⁴² La doctrina en España, reconoce que el legislador debe ajustarse en sus prescripciones a los

³⁷ De la normatividad de la ley no se puede colegir que el legislador haya querido imponer al actor una carga anormal de la que normalmente impone; b) La actividad desarrollada por la empresa accionante es totalmente lícita y no dañina; c) La carga impuesta al actor, es grave, importante y especial y por lo tanto vulnera la igualdad ante las cargas públicas y debe ser indemnizada.

³⁸ Francia. Consejo de Estado (21 de enero de 1944) Caucheteux et Desmont. Fallo en el cual se estudió una ley de 1934 que prohibía la utilización de glucosa en lugar de cereales en la producción de cerveza.

³⁹ Francia. Consejo de Estado (23 de enero de 1963), arrêt Bovero, en el que se sienta definitivamente la vulneración del principio de igualdad ante las cargas públicas como criterio del nacimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador. sobre locales arrendados a militares de la guerra de Argelia.

⁴⁰ De Luís Y Lorenzo J. F (1989) “Artículo 24 de la Constitución y poder legislativo. Consideraciones sobre la responsabilidad de la Administración del Estado por la actividad del poder legislativo”. Tomo XVI. Pág. 641.

⁴¹ Puede consultarse otros pronunciamientos del Tribunal Supremo Español: Lacaussade de 22 de octubre de 1943. Opera la indemnización por la mención tácita o expresa del legislador. El fallo de Syndicat du Commerce des Blés de 7 de junio de 1940. Así mismo, el Consejo de Estado francés en un fallo de 16 de noviembre de 1960, exceptuó la indemnización cuando el sacrificio al particular es a favor del bienestar general. Citados por Ruiz Orejuela. Wilson. en el Libro “*La responsabilidad del estado y sus regímenes*. (2012). Segunda Edición. Pag. Bogotá. Ecoe ediciones.

⁴² En el derecho español, el artículo 9 Constitucional regula en términos generales la responsabilidad del Estado por los poderes públicos, desarrollándola en el artículo 121 de la constitución de 1978, norma la responsabilidad del Estado-juez, y el 106.2 la del Estado-administrador, dejando sin regulación específica con respecto al Estado-legislador.

mandatos constitucionales,⁴³ y que en tal virtud, el poder legislativo no es soberano ni omnipotente y por lo tanto, los ciudadanos deben estar protegidos de la arbitrariedad del poder público; sin embargo, no hay unanimidad de criterios. Jiménez Lechuga, F. J.⁴⁴ estudia la responsabilidad del Estado legislador haciendo una clasificación de las leyes en tres grupos.

El primero corresponde a las leyes tributarias que por su carácter lesivo para el contribuyente, comportan un daño jurídico que no es indemnizable, fundado en que si un tributo fuera indemnizable dejaría de ser tributo, lo sería sólo en los eventos en que la ley tributaria fuera confiscatoria o discriminatoria.

El segundo es el de las leyes expropiatorias, donde el Estado legislador responde al particular cuya propiedad ha sido expropiada en beneficio del interés general, con el pago de una compensación, por lesionar un patrimonio lícito.

El tercero lo conforman las leyes lesivas que no son expropiatorias ni inconstitucionales. Estas leyes generarían una responsabilidad objetiva, porque a pesar de prescribir mandatos que propugnan por el bien común, causan un daño “inmerecido” al asociado, que éste, no está en la obligación de soportar.⁴⁵

Las nuevas teorías sobre esta responsabilidad del Estado enfrentan principalmente a Leguina Villa con Garrido Falla y García de Enterría, el primero negando radicalmente el sistema de imputación de los segundos.

⁴³ Cazorla Prieto, L. M. (1985) “Las Cortes Generales: ¿Parlamento contemporáneo? Pág. 53 Civitas, Madrid.

⁴⁴ Jiménez Lechuga F.J. (1999) “La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos en el Derecho Español. Una visión de conjunto”. Pág. 69 y ss. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid.

⁴⁵ Ibid.

Para Garrido Falla,⁴⁶ los aspectos a considerar son: a) Que la carga impuesta por ley no declarada inconstitucional ha de ser soportada por el administrado, quien no obstante podrá reclamar indemnización cuando dicha carga sea expropiatoria. b) Que toda ley declarada inconstitucional genera un derecho a indemnización a favor de quienes hayan sido perjudicados por la aplicación de dicha ley.

Para García de Enterría,⁴⁷ tres son los supuestos de responsabilidad del Estado legislador: a) Que la ley prevea la indemnización; b) Que la ley no previendo la indemnización, no la excluya radicalmente y c) Que la ley excluya la posibilidad de indemnización expresamente.

Para García Soriano⁴⁸ no debe limitarse la responsabilidad a la ley que contempla la indemnización, basta con que la lesión sufrida por el particular por la aplicación de la ley sea indemnizable.

Leguina Villa.⁴⁹ En oposición a los anteriores, rechaza los argumentos propuestos, con fundamento en que la posibilidad planteada en la constitución, de expropiar y compensar el interés patrimonial de un particular a favor del bien público, descarta una responsabilidad por el acto del legislador, que de entrada está abordando una compensación en la ley expropiatoria;⁵⁰ entre los principales referentes jurisprudenciales se pueden citar: El fallo de 2 de enero de 1978.⁵¹

⁴⁶ Garrido Falla- 1989. “Sobre la responsabilidad del Estado legislador Art. 33.3 de la constitución española” Revista de Administración Pública, Núm. 8, p. 52 y 53.

⁴⁷ García de Enterría, E. Y Fernández Rodríguez, T. R. (1988) “Curso de Derecho Administrativo”. Civitas. Madrid. “el único supuesto legítimo de una verdadera responsabilidad por actos legislativos es cuando éstos desconocen o infringen normas superiores de los ordenamientos comunitarios o internacionales dotados del principio de primacía normativa y, por tanto, con capacidad reactiva o neutralizadora de la norma inferior que puede hacer valer el mismo juez.” Sin embargo, no se comprende como el hecho de infringir una norma del ordenamiento comunitario sí puede generar responsabilidad y no pueda predicarse lo mismo de la infracción a la Constitución, máxima cuando ambas tienen una jerarquía superior a la de la ley.”

⁴⁸ Soriano García, J. E. (1981) “Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador y proceso descolonizador”. Pág. 582 y ss.

⁴⁹ Leguina Villa, J. 1993 “La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común”. Civitas. Madrid.

⁵⁰ Tratadista que no rechaza cualquier argumento a favor de la teoría de responsabilidad del Estado legislador, pero cree que los propuestos, aún son incipientes para que ésta tenga su aplicación en España

⁵¹ España. Tribunal Supremo. Magistratura del Trabajo No. 11 de Madrid. Fallo mediante el cual se inaplicó la ley 46 del 15 de octubre de 1977 de Amnistía, sólo en su aspecto laboral. Cita de Ruiz Orjuela, W. (2005) Responsabilidad del Estado Legislador Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas, núm. 9, p. 9 Universidad Sergio Arboleda Bogotá, Colombia. La justicia estimó que las consecuencias de la aplicación por parte del empleador, de una ley que

El debate contra la ley 30 de 1984 y contra la ley orgánica No. 6 del 1º de julio de 1985⁵² estuvo fundado, en que no podían restringirse derechos individuales sin prever indemnización por la privación de tales derechos. Frente a ello hay dos posturas:

La Audiencia Territorial de Valencia⁵³ reconoció la indemnización de los perjuicios por la anticipación de la jubilación.

En el caso de la sociedad mercantil Pedro Domecq S.A., que demandó el impuesto a las bebidas alcohólicas creado por la ley 39 de 1979, el que luego sería incrementado por ley 44 de 1981 y el Real Decreto Ley de 29 de diciembre de 1982, impugnó la ley 34 de 1988 que restringió absolutamente la publicidad de bebidas alcohólicas, caso en el cual, el Tribunal Supremo,⁵⁴ niega la declaración de responsabilidad demandada básicamente por tres razones:

- a) No procede indemnización por la aplicación de una ley tributaria a menos que ésta se declare inconstitucional;
- b) Aún siendo declarada inconstitucional la ley tributaria, el Tribunal se consideraba renuente a condenar responsabilidad del Estado, salvo que la ley vulnerara los principios de igualdad y progresividad del sistema tributario, y
- c) El resarcimiento podría tener lugar, cuando la ley no tributaria, siendo constitucional, produzca unos serios perjuicios meritorios de compensación.

posteriormente es declarada ilegítima, no recaen sobre él, sino sobre el Estado, y está obligado a reparar mediante indemnización.

⁵² Ley del poder judicial, que anticipaba aunque de forma gradual, la edad de jubilación de los jueces y magistrados. Cita de Ruiz Orjuela, W. (2005) responsabilidad del Estado legislador. Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas, núm. 9, p. 10. Universidad Sergio Arboleda Bogotá, Colombia.

⁵³ España. Tribunal supremo Sentencia (11 de octubre de 1991). Magistratura del Trabajo No. 11561 de Madrid. considerando que la ausencia de norma expresa en la constitución no significa que el Estado sea irresponsable por la ley, si esta causa un perjuicio el Estado debe responder con fundamento en los principios generales constitucionales y especialmente en el artículo 9 superior, además señala que el perjuicio es indemnizable cuando supera las cargas que normalmente tiene la obligación de soportar. Sin embargo, el tribunal constitucional desestimó las pretensiones, al determinar, que la edad de jubilación es una expectativa que le confiere definir al legislador.

⁵⁴ Tribunal supremo España Sentencia de 11 de octubre de 1991. Magistratura del Trabajo No. 11561 de Madrid.

En el caso Pescanova S.A., que demandó el artículo 168 del Tratado de Adhesión de 12 de junio de 1985⁵⁵ el tribunal supremo basado en los principios de seguridad jurídica, estabilidad del sistema tributario y buena fe, accedió a la indemnización, al descartar fuerza mayor, y siendo el daño efectivo, individualizado y económicamente evaluable como consecuencia de los actos del legislativo⁵⁶, concluyó que del artículo 9.3 de la constitución española se deduce que la responsabilidad del Estado por el poder legislativo requiere desarrollo normativo y que no puede ser suplido por la jurisprudencia; en consecuencia, ante la ausencia de desarrollo niega la responsabilidad del Estado legislador.

La discusión sobre el artículo 9 constitucional pareció ser zanjada por la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común español, de 26 de noviembre de 1992, que consagra según Garrido Mayol⁵⁷ una genérica proclamación de la responsabilidad en relación con el poder legislativo.

Este autor, cita el artículo 139.3 de la ley en mención *“las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos”*⁵⁸

⁵⁵ Que ordenó la eliminación de los cupos exentos de aranceles para las empresas pesqueras conjuntas conformadas por personas naturales o jurídicas de España y de terceros países. Revista electrónica de difusión científica (2005) – Universidad Sergio Arboleda Bogotá – Colombia, p. 11 de <http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar>.

⁵⁶ En igual sentido, la sentencia de 27 de junio de 1994 de la misma Corporación, que retoma los argumentos expuestos en el caso de la empresa Pescanova S.A. Cita de Ruiz Orjuela, W. (2005)n responsabilidad del Estado legislador Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas, núm. 9, p. 11 Universidad Sergio Arboleda Bogotá, Colombia.

⁵⁷ Garrido Mayol, V. (2004) La Responsabilidad Patrimonial del Estado. Especial referencia a la responsabilidad del Estado Legislador”. Tirant Lo Blanch. Valencia. Pág. 59

⁵⁸ Cláusula de responsabilidad, terminológicamente confusa, siguiendo al autor, al hablar de “Administraciones Públicas” y no del Estado como tal, ya que el poder ejecutivo no puede inaplicar la ley creada por el legislador, pues se encuentra sujeto a ella, es al Estado como tal, al que debe atribuírsele responsabilidad. El doctrinante soporta este juicio, en la diferenciación rigurosa entre Administración Pública y Estado, al considerar la primera como gestora o administradora de la Hacienda Pública, y persona jurídica de que se vale el Estado para cumplir sus cometidos. Distinción interesante y nada confusa si se interpreta a la luz del principio democrático de la división de poderes o ramas del poder público que conforman la estructura del Estado. Revista electrónica de difusión científica (2005) – Universidad Sergio Arboleda Bogotá – Colombia, p 12 <http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar>.

Para complementar la reseña, a continuación se presenta cómo en Italia, Alemania, Estados Unidos y América Latina el desarrollo doctrinal y jurisprudencial en esta materia ha sido más tímido:

En Italia no tiene consagración positiva la modalidad de responsabilidad objeto de ésta investigación. La doctrina italiana⁵⁹ ha distinguido entre dos tipos de leyes: las que regulan la conducta de los particulares; de las cuales, si éstos no demandan su inconstitucionalidad, la concurrencia de culpa entre el poder legislativo y el particular descarta cualquier indemnización, y la leyes que establecen una sanción por su incumplimiento; evento en el que el administrado so pena de una consecuencia impuesta por la norma, no puede rehusarse a su cumplimiento, y es aquí donde éste puede pretender el resarcimiento.

La Corte Constitucional italiana⁶⁰ constituye el referente judicial que establece un parámetro de interpretación según el cual, las leyes deben interpretarse en el sentido en que se reduzcan al máximo las contradicciones entre éstas y la Constitución, y su silencio frente a la indemnización por los perjuicios que su aplicación cause, no es óbice para que la responsabilidad estatal sea declarada por los tribunales.

En Alemania, desde de 1831 la responsabilidad del Estado por los actos de legislación debía ser consagrada expresamente por la ley. La Constitución alemana de 1949, al igual que la anterior de 1919, consagró ésta responsabilidad por el elemento culpa; elemento que desaparece con la expedición de la ley de responsabilidad patrimonial del Estado de 1981 y el establecimiento de la responsabilidad objetiva; ley que fue declarada inconstitucional desde el punto de vista formal por el Tribunal Constitucional alemán en sentencia de 19 de octubre de 1982.⁶¹

⁵⁹ Revista electrónica de difusión científica – Universidad Sergio Arboleda Bogotá – Colombia. Responsabilidad del Estado legislador. 2005.

<http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar>

⁶⁰Italia. Tribunal de Justicia. Sentencia No. 7 de 13 de julio de 1966. Consten y Grundig/ Comisión, asuntos acumulados 56/64 y 58/64, Rec. pp. 429 y ss., especialmente p. 493). En efecto, esta jurisprudencia versa sobre los requisitos de aplicación del artículo 85 del Tratado, siendo así que las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia en el presente asunto se refieren a determinadas consecuencias en materia civil de una infracción de esa disposición.

⁶¹ Alonso García, M. C. Y Leiva Ramírez, E. (2013). La responsabilidad patrimonial del legislador en Colombia, Francia y España, Rev. Derecho no. 39 Barranquilla Jan./July 2013

Esta ley en su artículo 5º, inciso 2º, disponía: "Si consiste la infracción del deber en un comportamiento antijurídico del legislador, tendrá lugar la responsabilidad sólo cuando y en la manera en que la ley lo determine."⁶²

En Estados Unidos no es posible derivar responsabilidad al Estado por la producción de una ley una vez que se ha declarado constitucional. Sólo puede destacarse la 5ª enmienda constitucional según la cual debe recibir una justa compensación, quien sea privado de su propiedad.⁶³

La forma de responsabilidad, según la cual el gobernante no podía incurrir en ningún tipo de responsabilidad, estuvo vigente en Estados Unidos hasta la ley federal de 1946, con la *Federal Tort Claims Act*, en que se empezó a admitir la responsabilidad de las agencias públicas locales, que tuvieran su origen en la prestación de los servicios públicos regulada por la legislación civil.

De igual manera sucedió en Inglaterra hasta 1947, con la *Crown Proceeding Act*, la cual estableció la responsabilidad patrimonial de la Corona inglesa frente a los delitos cometidos por sus empleados o agentes.⁶⁴

A nivel latinoamericano, en Argentina la Corte Suprema ha sostenido como regla general la irresponsabilidad del Estado por la función legislativa⁶⁵ afirmando que una ley ajustada a la constitución no puede generar responsabilidad aunque cause perjuicio a particulares; sin embargo, excepcionalmente ha aceptado la responsabilidad en virtud de principios como: existencia de un

⁶² La responsabilidad por infracciones del deber del poder ejecutivo o judicial que se basen exclusivamente en el comportamiento del legislador no queda afectada". La responsabilidad "legislativa" estaba limitada a los supuestos de responsabilidad prescritos en la misma ley, pero la derivada de los actos del poder ejecutivo o judicial por ejecución de una ley "antijurídica" no requería de supuestos legales predeterminados para su declaración.

⁶³ Cita de Ruiz Orjuela, Wilson Responsabilidad del Estado Legislador Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas, núm. 9, diciembre, 2005, pp. 6 Universidad Sergio Arboleda Bogotá, Colombia

⁶⁴ En ese sentido lo explica De Laubadère, Venecia & Gaudemet, citado por Rodríguez, Luis, (2005) Derecho Administrativo General y Colombiano, Temis, 14 edición, Bogotá. pág. 481. Y García de Enterría, E., Fernández, T. -R., (2013) Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, 13 ed., Civitas, Madrid, pp. 372 a 374.

⁶⁵ Díez, M. M. (1971) Derecho Administrativo. Tomo V. Argentina. Plus Ultra Ed, p. 151.

perjuicio especial,⁶⁶ enriquecimiento sin causa, lesión al derecho de propiedad,⁶⁷ sustitución del derecho afectado por una indemnización.⁶⁸ Respecto de lesiones provenientes de ley declarada inconstitucional no se encuentran referentes jurisprudenciales.⁶⁹

En Chile,⁷⁰ la responsabilidad patrimonial del Estado legislador no es un tema nuevo ni su tratamiento pacífico en la doctrina; requiere de una norma o principio que imponga el deber del Estado de reparar o compensar las consecuencias de un acto dañoso efectuado por sus agentes, previo pronunciamiento de la posibilidad jurídica de que el Estado cause daño antijurídico.⁷¹

A la fecha, la jurisprudencia Chilena acepta la existencia de una teoría restringida de la responsabilidad patrimonial del Estado, definida por normas expresas que la consagran para casos concretos.⁷² Existe un referente.⁷³ La regla general es que la responsabilidad venga generada por actuaciones, hechos u omisiones realizadas por la administración pública.⁷⁴

En Uruguay,⁷⁵ se sostiene la responsabilidad del Estado derivada de la ley con fundamento en el rompimiento de la igualdad en las cargas públicas.⁷⁶

⁶⁶ Canasi, J. (1977). Derecho Administrativo. Volumen II. Buenos aires. Depalma, p. 555.

⁶⁷ Diez, M.M. Ob. Cit. Pág. 18.

⁶⁸ Dromi, J. R. (2000) Derecho Administrativo. Sexta edición. Buenos Aires. Ed. Ciudad Argentina. Pág. 566

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ Barricharra, J E. (1985). Curso de Derecho Administrativo. Chile. Producciones Universitarias.

⁷¹ Núñez Leiva, I. (2010). Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1. Pp. 169 - 200. ISS N 0718-0195. La responsabilidad patrimonial del Estado legislador: un análisis a propósito de las garantías del contribuyente en el sistema chileno.

⁷² Constitución política de la república de Chile. Art. 19 N° 7 letra I a propósito del Estado Juez y el artículo 38 inciso segundo a propósito del Estado Administrador. Art. 19 No. 26 Santiago, 17 de septiembre de 2005 (Chile)

⁷³ Chile. Corte Suprema de Justicia Fallo de 7 de agosto de 1984. Reconoce la responsabilidad del Estado legislador , por la aplicación del decreto 29 de 1976 que prohibió la destrucción y explotación de una planta explotada por el predio Galletue (demandante) siendo la única fuente económica de los copropietarios.

La Corte estimó que la ley limitó la propiedad y que estaba autorizada para ello, pero que eso no excluía la indemnización de los perjuicios como fundamento de la responsabilidad jurídica, este puede consistir en una ofensa a la sociedad o en un daño de carácter privado, de allí la primera gran división entre responsabilidad penal y responsabilidad civil. Ambas pueden acumularse o producirse independientemente, dependiendo de cada caso.

⁷⁴ Silva Bascuñán, A. (1997) Tratado de derecho constitucional, tomo Iv, 2ª edición, Ediciones Jurídica, Santiago de Chile. p. 365

⁷⁵ Uruguay. Corte Suprema. Sentencia de 25 de marzo de 1945. Reconoció la responsabilidad por un acto legislativo que monopolizó actividades privadas lícitas.

⁷⁶ Rotondo, Felipe. (2000). Manual de Derecho Administrativo, del Foro, Montevideo. 2000. Y Sayagués Laso, Enrique. 1991. Tratado de Derecho Administrativo, tomo 2, FCU, Mdeo.

En la doctrina Argentina, se evidencia que sí es admisible derivar responsabilidad extracontractual del Estado legislador aun cuando la ley expresamente lo prohíba o guarde silencio. Procede la reparación, cuando la ley en su texto contempla la indemnización por el daño causado a los administrados, cuando la ley guarda silencio en materia de indemnización pero que va en contravía con las normas constitucionales y cuando la ley niega expresamente la indemnización, en este caso, es interpretación del juez buscar el alcance de la ley y la Constitución.⁷⁷

Vale decir, que la percepción de la Ley como un acto jurídico ilimitado e incondicionado ha venido perdiendo vigencia, desde la formación de los Estados constitucionales, toda vez que, las leyes se encuentran subordinadas y sometidas a la Constitución, que actúa como reflejo principal de la soberanía.⁷⁸

Referenciado el tema en el derecho externo, corresponde en el siguiente acápite abordar el desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre responsabilidad extracontractual del Estado legislador en Colombia por el hecho de una ley declarada inconstitucional.

1.2 Desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre responsabilidad extracontractual del Estado legislador en Colombia por el hecho de una ley declarada inconstitucional

En este apartado se tratará la forma en que se ha desenvuelto la responsabilidad del Estado por la función legislativa en Colombia, en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de una ley tributaria.

⁷⁷ Altamira, P. G., (1971). Curso de derecho administrativo, Buenos Aires, De Palma, p 118.

⁷⁸ Hauriou, M. (1923) “Principios de Derecho Constitucional”, Sirey, Paris, p. 296 y ss.

Citado por GARRIDO MAYOL, Vicente, La responsabilidad patrimonial del Estado: Especial referencia a la responsabilidad del Estado Legislador, pág. 126, nota a pie de página 151. La única culpa en la que puede incurrir el Legislador es violentar el Derecho superior, es decir, el Derecho natural o constitucional. Y es que el Legislador como representante del pueblo no debe tener ninguna legitimidad especial y saber: El Legislador puede excluir expresamente la posibilidad de indemnizar por los daños que cause una determinada ley, aunque sean singulares y anormales. – El perjuicio ha de ser superior a los riesgos propios y comunes de la vida en comunidad. – El daño debe afectar a un colectivo suficientemente singularizado.

En Colombia inicialmente dominó la teoría de la irresponsabilidad del Estado por la función legislativa, fundada en entender la ley como la máxima expresión de la soberanía del Estado.⁷⁹

La irresponsabilidad del Estado por los daños causados por la legislación ha sido admitida durante mucho tiempo como un dogma; la ley era la manifestación más alta de la soberanía del Estado, lo que convertía al Estado legislador en irresponsable.

El artículo 90 de la Constitución política colombiana señala que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

No hace ninguna exclusión, ni contempla excepción alguna, por lo que se entiende que ningún órgano del Estado, bien sea que haga parte del poder ejecutivo, legislativo o judicial, está exento de responder patrimonialmente: de allí, que el juez administrativo tiene competencia para conocer de los procesos en los que se discuta la responsabilidad del legislador por haber causado un daño con su actividad.⁸⁰

“La redacción del artículo 90 está indicando que el Estado responde por los daños cualquiera que sea su actividad; se abre así el campo a las responsabilidades legislativa, judicial, etc., que deberán definir la jurisprudencia o la Ley,”⁸¹ en el entendido que serán daños jurídicos cuando la conducta por la cual se imputa el daño o el hecho dañoso esté autorizado por las normas jurídicas vigentes, o el que acaece por el cumplimiento de un deber consagrado en el ordenamiento jurídico; en términos breves “cuando existe el deber legal de soportarlo”⁸².

⁷⁹ Zúñiga Urbina, F. (2005). “Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador. “(Santiago Lexisnexis), pp.21, 40 y 41.

⁸⁰ Colombia. C. de E. Sentencia n. 28741 (26 de marzo de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República.

⁸¹ Lleras De La Fuente, C. (1992). Interpretación y génesis de la Constitución de Colombia. Santa Fe de Bogotá: Editorial Carrera 7ª, p. 198.

⁸² GIL Botero E. (2011). Responsabilidad Extracontractual del Estado. Quinta Edición. Ed. Temis, p. 28.

En este mismo sentido “(...) ésta concepción es imperioso revisarla para incluir las funciones legislativa y jurisdiccional como fuentes incuestionables de responsabilidad administrativa” (...)

“Con fundamento en el art. 90 de nuestra Carta la responsabilidad administrativa del Estado por fallas en la función legislativa es sostenible con mayores argumentos y las tesis que en este sentido se han expuesto cuentan con un innegable respaldo de orden constitucional.”⁸³

Es en el caso de las leyes declaradas inconstitucionales que se encuentra mayor tropiezo, anteponiéndose como uno de los principales obstáculos, el hecho que los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad son en su mayoría ex nunc, es decir, rigen hacia el futuro.

Todo con el fin de preservar instituciones como la cosa juzgada⁸⁴ y el principio de la seguridad jurídica.⁸⁵

En virtud a que se destaca la forma cómo la jurisprudencia patria ha trazado un panorama general en torno a la responsabilidad del Estado legislador, el presente subtítulo se presenta en dos etapas que se demarcan con el nacimiento de la Constitución colombiana de 1991, que permite evidenciar, de una parte el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de las leyes en la jurisprudencia en el Consejo de Estado antes de la Carta Magna y de otra parte, el

⁸³ Bustamante Ledesma, Á. (2003). La responsabilidad extracontractual del Estado. Segunda Edición. Leyer. Bogotá.

⁸⁴ “La cosa juzgada constitucional es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política y mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, 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. Colombia. Corte Constitucional- Sentencia T-774 de 25 de julio de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 388, 396, 397, 398, 399, 400, 403, 404 a 409, 417, 418 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 354 a 367 de la Ley 600 de 2.000. Actor: Diógenes Escobar.

⁸⁵ Este principio de seguridad jurídica es un principio del ius gentium, fruto de la recta razón humana, es decir, se trata del primer consenso jurídico evidente. Es un derecho de gentes, que en un principio se confundió con el derecho natural, particularmente en las concepciones de los juriconsultos Gayo y Paulo, pero que a partir de Ulpiano se distinguió del ius naturale, tradición que recogieron, entre otros, Justiniano, y luego Tomás de Aquino, de suerte que ya en la Escuela Salmantina del siglo XVI, Vitoria, Soto y Cano distinguen el derecho de gentes del derecho natural. Lo mismo hace Francisco Suárez, a quien seguirá la modernidad en este aspecto: Grocio, Pufendorf y Wolff. Colombia. Corte Constitucional- Sentencia T-774 de 25 de Julio de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 388, 396, 397, 398, 399, 400, 403, 404 a 409, 417, 418 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 354 a 367 de la Ley 600 de 2.000. Actor: Diógenes Escobar.

desarrollo de la misma por el hecho de la un constitucionalidad de una ley tributaria a partir de 1991.⁸⁶

Dentro de la actuación de la administración pública constituye principio que los administrados deben soportar ciertas imposiciones o cargas públicas; razón por la cual, cuando el Estado en ejercicio legítimo de su actividad produce un daño o perjuicio a cualquier persona, de forma que supere las cargas normales que el individuo está obligado a soportar, da paso al llamado daño especial,⁸⁷ por cuyo título de imputación ha de responder.

Aún en vigencia de la Constitución de 1886 se produce un antecedente que pese a estar fuera del patrón de investigación se trae a continuación, toda vez que, es el único ubicable en esta materia.

Para los años 1981 y 1982, la Asamblea Departamental del Valle creó un nuevo impuesto a los licores extranjeros sobre la base de cobrar el bodegaje de éstos, mediante actos administrativos que fueron demandados en nulidad por la sociedad Felipe Garrido Sardi y Cía. Ltda., obteniendo su

⁸⁶ Puede consultarse.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia n. D-3388 (8 de Agosto de 2001). Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el numeral 9° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. Actor: Andrés Caicedo Cruz. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C.

La Constitución de 1991 introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado. En efecto, antes de su entrada en vigor no existía una disposición constitucional que contemplara expresamente la obligación reparatoria estatal, lo que sin embargo no impidió que la jurisprudencia de del Consejo de Estado encontrara el fundamento de dicha responsabilidad en distintas disposiciones de la Constitución de 1886, tales como los artículos 2°, 16 y 30, que consagraban el principio de legalidad, el deber del Estado de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos y la garantía de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos con justo título.

⁸⁷ Constitución Política Colombia (Const.) Art. 13 para hablar de la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas. El elemento fundamental de este título de imputación jurídica radica en la legalidad y legitimación de la actuación que genera el daño o perjuicio. Se produce y la responsabilidad en tiene forma de desvirtuarse por ninguno de las causales de exoneración como garantía del Principio de la igualdad en las cargas públicas. Julio 7 de 1991.

Colombia. C. de E. Sentencia 05001-23-24-000-1994-00332-0120835 (07 de julio de 2011). Sección Tercera – Subsección. C. P: Enrique Gil Botero. Myriam Gómez De Cuartas Y Otros Vs Nación-Ministerio De Defensa-Policía Nacional; Municipio De Medellín. “... la aplicación de la teoría del daño especial, régimen de responsabilidad que pone acento en el daño sufrido por la víctima, la cual debe ser preservada frente al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido 4 . Esta teoría, con fuerte basamento en la equidad, la igualdad y la solidaridad, se enmarca dentro de los factores objetivos con los que se ha enriquecido el catálogo de títulos de imputación al Estado.” “El daño especial cuenta con una larga tradición en la jurisprudencia de esta Corporación, siendo utilizada por primera vez en 1947.”

declaración en primera instancia, confirmada en segunda,⁸⁸ en el entendido que los actos administrativos demandados invadieron las facultades del legislador al establecer un impuesto de carácter nacional.

Con fundamento en dicha sentencia, la sociedad demandó la indemnización de perjuicios causados en su patrimonio al disminuir la importación, distribución y venta de licores; pretensiones que fueron negadas⁸⁹ con el argumento que de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos no puede surgir ipso facto responsabilidad del Estado, toda vez que, se trata de actos de contenido general que regulaban situaciones de carácter general, impersonal y abstractas.

El recurso de alzada, en el que si bien no se declara responsabilidad del Estado por los hechos que originaron la demanda, con fundamento en la jurisprudencia y la doctrina francesas, (en el sentido que la responsabilidad del legislador sólo procede cuando él mismo lo autorizara en la respectiva ley), deja abierta la posibilidad de reconocer responsabilidad al Estado por el hecho de la ley cuando a pesar su generalidad y con miras al interés general o colectivo, causa un perjuicio especial que rompe la igualdad ante las cargas públicas.

De esta manera, veamos a continuación la reseña de la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano sobre la responsabilidad extracontractual del Estado legislador por el hecho de una ley después de la Constitución de 1991.

Si bien, el tema línea de investigación es respecto de la responsabilidad del Estado en razón de la declaración de inconstitucionalidad, debemos dejar sentado, que en los eventos en que leyes constitucionales causan daños, el Estado está en deber de reparar, en virtud a que puede derivarse.⁹⁰

⁸⁸ Colombia. C. de E. Sentencia n. 5396 (18 de Octubre de 1990). Sección Tercera - C. P. Julio César Uribe Acosta. Sociedad Felipe Garrido Sardi. Vs. Departamento del Valle del Cauca

⁸⁹ Colombia. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia de 12 de Diciembre de 1987.

⁹⁰ Puede consultarse las siguientes sentencias del Consejo de Estado.:

Colombia. C. de E. Sentencia IJ 001 (25 de agosto de 1998). Sala Plena. C. P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Actor: Vitelvina Rojas Robles. Demandando: Ministerio de Relaciones Exteriores y el Congreso de la República - Representado por el Ministerio del Interior Santa fe de Bogotá, D.C. Por la muerte del señor César Julio Cuervo, tras

Esta no tiene origen exclusivo en la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley sino en la antijuridicidad del daño, que requiere necesariamente, como lo dice el artículo 90 Constitucional, que una acción o una omisión de una autoridad pública, cualquiera sea, cause un daño antijurídico, a una persona o a sus bienes.

La Constitución de 1991 introdujo el artículo 90⁹¹ como fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precepto Constitucional inicialmente Entendido como fuente de responsabilidad, limitada a los actos, hechos y operaciones administrativas, como si las autoridades públicas fuesen solo las administrativas.

Con todo, los primeros fallos relacionados con este título de imputación en Colombia fueron emitidos por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo colombiano en el año de 1998 y por la Corte constitucional a través de la Sentencia C-038 de 2006,⁹² providencia judicial que estableció algunas de las características que posee esta figura jurídica⁹³.

ser arrollado por un vehículo diplomático, propiedad de la embajada norteamericana y el cual al momento del suceso era conducido por un agente militar de ese país, se confirma la responsabilidad del Estado con fundamento en la teoría del daño especial, señalando que con la ley 6 de 1974 se colocó a la actora ciudadana colombiana en un situación especial y excepcional ante la imposibilidad de obtener justicia en Colombia, porque la Corte Suprema de Justicia rechazó la demanda por falta de jurisdicción ante la inmunidad diplomática del autor, y este hecho vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia comprometiendo la responsabilidad estatal.

Colombia. C. de E. Sentencia 22637 (31 de agosto de 2015) Sección Tercera Subsección B C.P. Ramiro Pazos Guerrero Bogotá, D.C., Radicación: 25000232600019990007-01 11001232600-19990007 11001232600-19990049 11001232600-19990216 11001232600-19990217 11001232600-19990221 Actor: TV 13 Ltda. Limitada y otros Demandado: Nación - Congreso de la República. y otros. Respecto de la Responsabilidad del Estado legislador por daños ocasionados en virtud de una ley declarada exequible, amplía la jurisprudencia frente a casos de vulneración del principio de confianza legítima -expectativas legítimas y estados de confianza-. Test de configuración de expectativas legítimas y estados de confianza amparados por la cláusula general de responsabilidad estatal extracontractual, clasificación de los bienes jurídicamente tutelados, características de la reparación y título de imputación. La pérdida de oportunidad por el hecho del legislador como daño autónomo, marco natural de reparación de las expectativas legítimas. Carga de argumentación en torno a lo que se aduce como pérdida de oportunidad.

⁹¹ El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

⁹² Precisa que autoridades públicas no son únicamente las administrativas sino también las legislativas y las judiciales y es así como llega a reconocerse la responsabilidad de los operadores jurídicos por el error judicial, y desde el punto de vista administrativo, por el anormal o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Parte considerativa –Pag. 42 y ss

⁹³ Al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 86 del decreto 01 de 1984 -C.C.A.-, señaló que la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de los hechos del legislador, se encuentra expresamente contemplada en el artículo 90 de la Constitución y advierte que aunque en ella se consagran varios supuestos en los que la actuación del legislador

Estos sistemas de imputación no se encuentran taxativamente en la norma constitucional, ha sido fruto del desarrollo jurisprudencial del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, con apoyo en los sistemas francés y español y en concordancia con principios contenidos en la carta fundamental.

Normas que desarrollan el título II capítulo IV sobre la protección y aplicación de los derechos; sin perder de vista las normas que se encuentran en el título I constitucional sobre los principios fundamentales, precedidos por el preámbulo, y de esta parte dogmática de la carta, debemos citar como se ha dicho en líneas que anteceden⁹⁴

Pese a la cláusula contenida en el artículo 90 constitucional, continuó siendo una expectativa en el desarrollo de la jurisprudencia el establecimiento de una responsabilidad estatal por el hecho de las leyes, porque se han opuesto argumentos como el de la soberanía, porque no se puede limitar la facultad del pueblo soberano a autorregularse por la inviolabilidad del voto del congresista como agente del constituyente primario, e incluso por la existencia del control constitucional de las leyes.

Es de recordar que a partir de la corriente que surge con posterioridad a la segunda guerra mundial, se desacralizó al legislador, por la primacía de la Constitución, en razón a que el parlamento es derivado, mientras que la Carta Política encarna la voluntad del constituyente primario, quien es

da lugar a la respectiva reparación de quienes puedan verse perjudicados con la misma, ello no excluye la posibilidad de imputar el daño por otros eventos derivados de la actividad reguladora del Estado. Parte considerativa, pp. 18 y 19 y ss.

⁹⁴ Constitución Política Colombia (Const.) Art. 13 para hablar de la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas. Art. 123 que establece la responsabilidad de los servidores públicos, entre los cuales se cuentan los miembros de las corporaciones públicas, y que dispone que éstos funcionarios están al servicio del Estado y de la comunidad. Art. 89 “Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.” Art. 91 que: “En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.” (...) Art. 92 que indica que “Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas”. Art. 2 fines esenciales del Estado, y Art. 6 los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Julio 7 de 1991 (Colombia)

en últimas, el verdadero soberano. Sin embargo, ese principio está en colisión con el de la supremacía del derecho, característico del constitucionalismo y del estado de derecho.⁹⁵

No se evidenciaba en la jurisprudencia nacional, principal fuente que informe la responsabilidad administrativa en Colombia, tesis alguna que permitiera deducir este nuevo sistema de imputación, fundado en el concepto de soberanía (art. 4º del Código Civil), abolido en los sistemas francés y español, y bajo el cual se adornaba la institución legislativa como órgano del pueblo, antes que del Estado, constituyente primario⁹⁶ al que no cabe la restricción sobre la facultad de autorregularse; y, el de la inviolabilidad del voto del congresista⁹⁷.

No obstante, no debe perderse de vista las posibles consecuencias patrimoniales para el Estado por las múltiples demandas que se presentarían por este concepto con base en las sentencias declarativas de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Por ello Franco Rodríguez y Góngora Mera⁹⁸ proponen que en el caso de éstas la culpa del Estado no se prueba con la simple declaratoria de inconstitucionalidad, como en el caso de las omisiones absolutas, sino que además debe verificarse que no se trató de una actuación legítima del legislador, quien creyendo estar regulando el tema ajustándose a la Constitución, excluyó sin querer hacerlo al grupo social afectado.

⁹⁵ Al respecto son más que elocuentes las palabras del profesor chileno Enrique Barros Bourie, cuando señala que bajo el principio de la soberanía política del legislador, resulta inimaginable la responsabilidad del Estado por actos de legislación. Barros B., E. (2006). Tratado de responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. P. 520.

⁹⁶ Entiéndase como aquel poder con capacidad o atribución de establecer las bases de un ordenamiento político-jurídico y, posteriormente, de modificarlo; el poder constituyente primario es la voluntad política creadora del orden social, que requiere naturaleza originaria, eficacia y carácter de creador. Calzada Patrón, Feliciano. “El poder constituyente”, Derecho Constitucional, México DF, Harla. 1990, pp. 155-161.

⁹⁷ Constitución Política Colombia (Const.) Art. 185 de la Constitución Política. Julio 7 de 1991 (Colombia)

⁹⁸ Franco Rodríguez, P. Y Góngora Mera, M. E. (2001). Responsabilidad del Estado legislador por sentencias moduladas. Pontificia Universidad Javeriana.

En consecuencia, exige que el particular discriminado debe probar (v. gr. con los debates surtidos en el trámite legislativo) que el Congreso efectuó conscientemente una discriminación injustificada.

Previo a abordar el tema concreto, respecto de responsabilidad por inconstitucionalidad de leyes tributarias en Colombia, vale indicar que durante el proceso de redacción de la Constitución de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente aprobó la convocatoria a nuevas elecciones de congreso, lo que conllevó la suspensión de los períodos de los Congresistas.

El senador Feisal Mustafá Barbosa mediante acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A. pretendió la declaración de responsabilidad del Estado colombiano por los perjuicios que le fueron ocasionados en virtud de la suspensión del período legislativo, para el cual había sido elegido como congresista.

La sentencia de primera instancia⁹⁹ negó las pretensiones señalando que las normas constitucionales no son generadoras de responsabilidad del Estado, porque ellas son la norma superior. En segunda instancia se revoca la decisión para inhibirse de hacer pronunciamiento de fondo.¹⁰⁰

Tres años después, el 25 de agosto de 1998,¹⁰¹ la misma corporación imputa responsabilidad al Estado a título de daño especial por la actividad legislativa, en virtud a la suscripción de un tratado

⁹⁹ Colombia. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera. Proceso N° 9549 25 de noviembre de 1993. Actor Feisal Mustafá Barbosa Vs. Proceso Constituyente.

¹⁰⁰ Colombia. C. de E. Sentencia n. 470 (13 de diciembre de 1995). Sala plena. C. P. Diego Younes Moreno. Feisal Mustafá Barbosa Vs. Proceso Constituyente El senador Feisal Mustafá Barbosa. “la jurisdicción de lo contencioso administrativo y cualquier otra jurisdicción, no tienen dentro de la órbita de su competencia, la facultad de juzgamiento de lo que hizo o no la Asamblea Nacional Constituyente, mal podría pensarse en estructurar algún tipo de responsabilidad imputable al Estado, cual es la pretensión de la parte actora en el sub judice. Por tal razón, la Sala se ve relevada en el estudio de si se probaron o no los elementos estructurales de la responsabilidad estatal y en general, de cualquier otro tipo de consideración”.

¹⁰¹ Colombia. C. de E. Sentencia n. IJ 001 (25 de Agosto de 1998). Sala Plena. C. P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Actor: Vitelvina Rojas Robles. Demandando: Ministerio de Relaciones Exteriores y el Congreso de la República - Representado por el Ministerio del Interior Santa fe de Bogotá, D.C.

internacional que confería inmunidad jurisdiccional a los agentes diplomáticos y que le impidió al accionante, el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la muerte de su cónyuge.

La Corporación condenó a la Nación, en cabeza del Ministerio del Interior y el de Relaciones Exteriores¹⁰² por los hechos señalados, aclarando que no se debatía la responsabilidad del Estado por la muerte del ciudadano colombiano, sino por el hecho de haberle impedido a sus causahabientes, demandar a un ciudadano norteamericano que trabajaba en la embajada de los Estados Unidos y solicitar la reparación ante la justicia colombiana.

El 26 de septiembre de 2002,¹⁰³ el Consejo de Estado niega las pretensiones en virtud a que la Corte Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad¹⁰⁴ no dispuso que la misma tendría efectos retroactivos, no podía considerarse que los daños causados con anterioridad a esa declaratoria devenían en antijurídicos y no podía acudir a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad para acceder a la reparación de los daños causados mientras la norma estuvo vigente.

Y el 15 de mayo de 2003,¹⁰⁵ se pronunció en sentido contrario, señalando que la acción de reparación directa sí es procedente para obtener la indemnización frente a una norma declarada inconstitucional, pues tal declaratoria ponía de manifiesto la existencia de una falla en el servicio

¹⁰² El Congreso de la República estaba representado por el Ministro de Gobierno.

¹⁰³ Colombia. C. de E. Sentencia n. 25000-23-26-000-1997-4458-01(20945) de 26 de Septiembre de 2002. C.P. Alierm Eduardo Hernández Enríquez. Demandante: Municipio de Prado. Demandado. Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Pretendía el pago de las sumas correspondientes a los ingresos de la concesión de telefonía móvil que había dejado de percibir mientras el artículo 5° de la ley 217 de 1995 permaneció vigente, hasta la fecha en que fue declarado inexecutable.

¹⁰⁴ Colombia. Corte Constitucional. C- 270 de 2000 (8 de marzo de 2000) D-2519. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5, de la Ley 217 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Hernando Alberto de la Espriella Burgos. Copia tomada directamente de la Corporación.

¹⁰⁵ Colombia. C. de E. Expediente 23245. Auto del 15 de mayo de 2003. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Se trataba de una demanda interpuesta contra la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural y el Departamento Administrativo de la función Pública, por la expedición de los Decretos Ley 1064 y 1065 de 1999, que posteriormente fueron declarados inexecutable mediante sentencia C-918 de 1999. Fundada en que los Decretos Ley 1064 y 1065 de 1999, que posteriormente fueron declarados inexecutable mediante.

y pese a que los efectos de las sentencias de inexecutableidad rigen hacia el futuro, nada impide al juez de lo contencioso administrativo, ordenar la reparación de los perjuicios ocasionados con la expedición de la norma.

Se evidencia entonces, que en el órgano de cierre, cuando se está frente a leyes en sentido estricto, es decir, aquellas expedidas por el Congreso, la jurisdicción contencioso administrativa ha sido mucho más temerosa al momento de dar por acreditada la existencia de una falla en el servicio, contrario cuando se trata de leyes en sentido material, como es el caso de los actos administrativos declarados nulos; que no ha tenido mayores los reparos u objeciones para derivar responsabilidad. Esta diferenciación carece de sentido, pues todos son actos expedidos por el Estado en ejercicio de su función reguladora y se caracterizan por ser generales, impersonales y abstractos.¹⁰⁶

Luego de esta reseña, pasamos al siguiente capítulo en el que nos ocuparemos de la responsabilidad del Estado legislador en razón de la inconstitucionalidad de leyes tributarias.

¹⁰⁶ Sobre los daños originados en una ley que ha sido declarada inexecutable, que deben ser indemnizados en la forma y medida en que lo son los originados por una disposición reglamentaria que se declare ilegal. Parada Vásquez, R. citado en Concheiro, J. (2001). Responsabilidad patrimonial del Estado por la declaración de inconstitucionalidad. Madrid. Ed. Dijusa. p. 341.

CAPITULO II

Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano sobre responsabilidad extracontractual del Estado legislador por el hecho de una ley tributaria

Después de haberse expuesto el desarrollo de ésta temática para identificar el alcance de la responsabilidad del legislador por la causación de daños antijurídicos en virtud de la aplicación de leyes declaradas inconstitucionales, es necesario referenciar los fundamentos en que se soporta la jurisprudencia del Consejo de Estado para derivar o no responsabilidad al Estado legislador por inconstitucionalidad de leyes tributarias con efectos futuros (*ex nunc*), en razón a que en los eventos en que la sentencia de inconstitucionalidad modula los efectos retroactivos (*ex tunc*) no existe duda de la prosperidad de la pretensión de reparación de los perjuicios, como si existe en los eventos en que los efectos son – *ex nunc* - (rigen hacia el futuro).

La inconstitucionalidad de una norma no es otra cosa que la imposibilidad de aplicarla por ser contraria a la constitución,¹⁰⁷ para lo cual se requiere que el operador jurídico facultado para ello constate la existencia de esa irregularidad.

Y en los eventos en que la norma haya generado consecuencias en el tráfico jurídico antes de ser declarada su inconstitucionalidad, se mantiene la controversia sobre cuál debe ser el alcance de la

¹⁰⁷ Acto por medio del cual la corte constitucional declara sin efecto una norma por estar contra la constitución o los principios que ella establece y cuyos efectos cesan en su aplicación para el futuro. Arts. 214, 215, 241, 379 C.N. Colombia, a diferencia de inconstitucionalidad: Inconformidad de normas inferiores de carácter jurídico con principios y normas constitucionales. La inconstitucionalidad da origen a la acción por inexequibilidad. Arts. 214, 215, 241, 379 C.N. Colombia

El Consejo de Estado al precisar que una cosa es la inconstitucionalidad de la norma y otra la inexequibilidad, que es una consecuencia necesaria de aquella. Mientras la inconstitucionalidad se refiere a la incompatibilidad de los preceptos demandados frente a la Constitución, la inexequibilidad consiste en la expulsión de las normas inconstitucionales del ordenamiento jurídico. Colombia. C. de E. Sentencia 11001032400020070003000, agosto 23 de 2012. Sección Primera. Demandante: Ramón Esteban Laborde Rubio. C. P. María Claudia Rojas Lasso. nulidad formulada contra el artículo 1º del Decreto 1745 de 2002, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 715 de 2001.

decisión proferida por el juez constitucional, particularmente en cuanto a los efectos temporales de su decisión.¹⁰⁸

Acto seguido se realiza el análisis de las sentencias que se ajustan al patrón objeto de la investigación, el que se aborda en dos numerales:

2.1 La jurisprudencia del Consejo de Estado que ha declarado responsabilidad extracontractual del Estado legislador, por el hecho de una ley tributaria, declarada inconstitucional con efectos hacia el futuro (ex nunc)

Para desarrollar éste numeral, es imperativo realizar el análisis de las sentencias que se ajustan al patrón objeto de la investigación, proferidas por el Consejo de Estado, que han derivado

¹⁰⁸ Colombia. Corte Constitucional - Sentencia C 619 de 29 de julio de 2003. Expediente RE-131. Revisión constitucional del Decreto 900 de 2003 “por el cual se adiciona el presupuesto general de la nación para la vigencia fiscal de 2003”. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Esta controversia, que lejos de ser novedosa ha sido ampliamente estudiada dando lugar a interesantes debates no sólo en el ordenamiento colombiano sino también en el derecho comparado, plantea como pregunta si la declaratoria de inexecutable solamente puede tener efectos hacia el futuro, o si por el contrario los efectos de la decisión pueden retrotraerse hasta el momento de expedición de la norma. De un lado, los efectos hacia el futuro o ex nunc –desde entonces- de la declaratoria de inexecutable encuentran razón de ser ante la necesidad de proteger principios como la seguridad jurídica o la buena fe, pues hasta ese momento la norma gozaba de presunción de constitucionalidad y por ello sería legítimo asumir que los ciudadanos orientaron su comportamiento confiados en la validez de aquella.

Pero de otro lado, los efectos retroactivos de la sentencia de inexecutable encuentran un sólido respaldo en el principio de supremacía constitucional y la realización de otros valores o principios contenidos en ella no menos importantes. Bajo esta óptica se afirma que por tratarse de un vicio que afectaba la validez de la norma, sus efectos deben ser ex tunc –desde siempre- cual si se tratara de una nulidad, para deshacer las consecuencias derivadas de la aplicación de esa normas espurias siempre y cuando las condiciones fácticas y jurídicas así lo permitan.

En el escenario descrito, para el caso colombiano la regulación acogida por el Constituyente y desarrollada por el Legislador con el fin de armonizar esas posiciones, establece que la Corte Constitucional tiene no sólo la potestad sino el deber de modular los efectos temporales de sus providencias, pues a ella se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política.

Sobre el particular, como ha sido explicado en otras oportunidades, “el juez constitucional cuenta con varias alternativas al momento de adoptar una determinación, ya que su deber es pronunciarse de la forma que mejor permita asegurar la integridad del texto constitucional, para lo cual puede modular los efectos de sus sentencias ya sea desde el punto de vista del contenido de la decisión, ya sea desde el punto de vista de sus efectos temporales. Corte Constitucional. Sentencia C-327 del 29 de abril de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte declaró inexecutable el Decreto Legislativo No. 245 del 5 de febrero de 2003, mediante el cual se prorrogó el Estado de Comoción Interior durante noventa (90) días calendario contados a partir del 6 de febrero de 2003.

responsabilidad extracontractual al Estado legislador, en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de una ley tributaria con efectos futuros (ex nunc).

La controversia plantea si la declaratoria de inconstitucionalidad solamente puede tener efectos hacia el futuro o ex nunc¹⁰⁹ o si por el contrario los efectos de la decisión pueden retrotraerse hasta el momento de expedición de la norma.

De un lado, los efectos hacia el futuro o ex nunc encuentran razón de ser ante la necesidad de proteger principios como la seguridad jurídica o la buena fe, pues hasta tanto no se declare la inconstitucionalidad, la norma goza de presunción de constitucionalidad y por ello sería legítimo asumir que los ciudadanos orientaron su comportamiento confiados en la validez de aquella.¹¹⁰

¹⁰⁹ En el caso colombiano, la regla general es que las decisiones de inexecutableidad de esta Corte tienen efectos hacia el futuro, tal y como lo establece el artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que señala que 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.” Conforme a esa disposición, que fue declarada executable en Colombia. Corte Constitucional. C 037 de 1996 (05 de febrero de 1996) Expediente P.E.-008. Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Copia tomada directamente de la Corporación, las decisiones de esta Corte tienen, por regla general, efectos hacia el futuro, salvo que esta Corte determine otros efectos. Y efectivamente, en ocasiones otros valores y principios constitucionales han obligado a esta Corporación a atribuir efectos retroactivos o diferidos a sus decisiones de inexecutableidad, como bien lo recuerda la presente sentencia. Colombia. Corte Constitucional - Sentencia C 619 de 29 de julio de 2003. Expediente RE-131. Revisión constitucional del Decreto 900 de 2003 “por el cual se adiciona el presupuesto general de la nación para la vigencia fiscal de 2003”. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

¹¹⁰ Colombia. Corte Constitucional. C- 836 de 2001 (09 de agosto de 2001) Expediente D- D-3374. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º de la ley 169 de 1.896. M.P. Rodrigo Escobar Gil Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima.

“La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. Ahora bien, podría afirmarse que la necesidad de preservar la seguridad jurídica no es una finalidad constitucional que por sí misma justifique una limitación de la autonomía judicial para interpretar y aplicar el ordenamiento.

En esa medida, los jueces tampoco estarían constitucionalmente obligados a seguir formalmente la jurisprudencia de la Corte Suprema en virtud de la necesidad de preservar la seguridad jurídica. Sin embargo, ésta tiene un valor instrumental indiscutible como garantía general para el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de las personas.”

La Corte Constitucional ha aceptado desde sus comienzos la necesidad de que los cambios jurisprudenciales por parte de una misma autoridad judicial obedezcan a razones fundamentadas explícitamente.

De otro lado, los efectos retroactivos de la sentencia de inexecutable encuentran respaldo en el principio de supremacía constitucional¹¹¹ y la realización de otros valores o principios contenidos en ella.

Bajo esta óptica, se afirma que por tratarse de un vicio que afecta la validez¹¹² de la norma, sus efectos deben ser retroactivos (ex tunc), desde siempre- como si se tratara de una nulidad, para

¹¹¹ La Supremacía Constitucional es un principio teórico del derecho constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico de ese país, considerándola como Ley Suprema del Estado y fundamento del sistema jurídico. Según cada país los tratados internacionales ratificados por el país gozan de igual rango (rango constitucional) o superior a las leyes e inferior a la constitución. La Constitución Política ha sido concebida como el primer fundamento del orden jurídico y del Estado, y se le ha reconocido su supremacía "la constitución en ley de leyes", sobre el orden jurídico, por ello se han establecido medios de defensa de la Constitución, lo que se ha llamado control de constitucionalidad de las leyes. Naranjo Mesa, V. (1995) Teoría constitucional e instituciones políticas. Sexta edición. Temis. Bogotá ha diferenciado el control según el organismo que lo ejerza, bien sea político (parlamento) o jurisdiccional (juez o tribunal).

El segundo es aquel sistema en que es un juez o tribunal a quien corresponde el control de la constitucionalidad de la ley. Dentro de este último, se ha distinguido entre control constitucional difuso (Judicial (Judicial Review) Estados Unidos. Harvard, W. (1965). Government and politics of the United States, New York, Harper and Row Publisher. Pág. 81 y s.s., citado por Naranjo Mesa, V. (1995) Teoría constitucional e instituciones políticas. Sexta edición. Bogotá. Temis. Pág. 361 y 362. y control constitucional concentrado.

En el difuso el control lo ejercen los jueces ordinarios y no hay un tribunal especializado que monopolice el control constitucional. Hoyos, Arturo. (1993) La interpretación constitucional. Bogotá. Temis. Pág. 83

En el concentrado a la inversa existe un tribunal especializado facultado exclusivamente para ejercer el control constitucional de las normas del ordenamiento jurídico. Como el Tribunal constitucional italiano creado en la Constitución de 1947.

Constitución Política de Colombia. (Const). Art. 93. Julio 7 de 1991. (Colombia). Estableció la prevalencia de los tratados sobre derechos humanos respecto de la normatividad interna colombiana en el dice: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". Igualmente el artículo 241 de la Constitución otorgó a la Corte Constitucional la competencia para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben.

Por tanto, si bien la Constitución Política establece únicamente la prevalencia de los tratados de derechos humanos sobre el ordenamiento interno colombiano, en virtud de haber ratificado la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 desde el 10 de abril de 1985, implica que se adoptó la tesis monista de supremacía del derecho internacional sobre derecho interno. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 400 de 26 de agosto de 1998. Expediente L.A.T. 108. Revisión constitucional de la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales", hecha en Viena el 21 de marzo de 1986, y de la Ley No. 406 del 24 de octubre de 1997 por medio de la cual se aprueba dicha Convención. Santa Fé de Bogotá, D.C.

¹¹² Se entiende como la existencia específica de que las normas jurídicas se encuentran dotadas, por esta razón, decir que una norma jurídica es válida, equivale a afirmar que ella existe como tal, y que, por ello, es obligatoria, y lo es en dos sentidos, a saber, para los sujetos normativos, que deben obedecerla, también para los órganos jurisdiccionales, los cuales tienen el deber de aplicarla en sus consecuencias coactivas. Se designa, como válida una norma cuando cumple con los requisitos formales y materiales necesarios para su producción. La validez de la norma no depende sólo del

deshacer las consecuencias derivadas de la aplicación de esa norma siempre y cuando las condiciones fácticas y jurídicas así lo permitan.

En Colombia, la regulación acogida por el Constituyente¹¹³ y desarrollada por el legislador establece que la Corte Constitucional tiene el deber de modular los efectos temporales de sus providencias, pues a ella se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 241 Superior, y el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, las sentencias que profiera la Corte constitucional sobre los actos sujetos a su control, con independencia de si se trata del control ejercido durante un estado de excepción o si corresponde al control ordinario de constitucionalidad, “tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.¹¹⁴

El tema de la responsabilidad estatal por el hecho de las leyes tributarias en Colombia, en virtud de la causación de daños antijurídicos por aplicación de leyes que se declaren inconstitucionales, con efectos futuros (ex tunc), no ofrece mayor dificultad, toda vez que, la sentencia al modular este efecto en su decisión, persé genera la reparación de los perjuicios, lo cual no implica que la

acto de su promulgación y publicación, a partir del cual se declara la existencia de la norma, aunque si es uno de sus efectos, en tanto la norma debe existir jurídicamente para poder ser exigible. Hans Kelsen. (1982) Teoría pura del derecho. Unam, México, p. 205

¹¹³ Constituyente, es la denominación del poder que tiene la atribución de establecer la norma fundamental de un ordenamiento jurídico, dando origen a un Estado y su sistema político y, posteriormente, de modificarla o enmendarla. Esta facultad es ejercida al constituir un nuevo Estado y al reformar la Constitución vigente. Por lo anterior, habitualmente se distingue un poder constituyente primario u originario y un poder constituyente derivado. Sáchica L.C. (1986) Esquema para una teoría del poder constituyente. Ed. Temis.

El poder constituyente ha sido definido como la voluntad política cuya fuerza a autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo. De las decisiones de esta voluntad se deriva la validez de toda ulterior regulación legal-constitucional. Schmitt, Carl. Teoría de la Constitución. Versión en español Francisco Ayala. Madrid: Alianza editorial, 1982. Págs. 86, 87, 93 y 94. Citado por Canal Zarama M. (2012). Poder constituyente: origen político y producción positivista en el sistema colombiano. Santiago de Cali V.

¹¹⁴ Declarada exequible Colombia. Corte Constitucional. C 037 de 1996 (05 de febrero de 1996) Expediente P.E.-008. Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Copia tomada directamente de la Corporación.

reparación que surge de la sentencia de inconstitucionalidad prive al juez contencioso administrativo de su competencia para reparar adicionalmente el patrimonio individual afectado.

Puede afirmarse que para la prosperidad de la reparación de los perjuicios que se ocasionen, la jurisprudencia ha encontrado fundamento jurídico suficiente en la falla en el servicio, la cual se traduce el ejercicio de la potestad legislativa, cuando tal facultad se ejerce de forma contraria a la constitución.

En virtud de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, se formulan dos demandas de las que se evidencian dos fallos producidos el 29 de enero de 2014 en los que el Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial, por los pagos que realizaron por concepto de Tasa Especial de Servicios Aduaneros.¹¹⁵

Se sostiene en estos dos asuntos que ésta reparación no debe supeditarse a la modulación de los efectos en las sentencias de inconstitucionalidad, porque en virtud del daño antijurídico¹¹⁶ que se genera, se abre paso a dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución política, toda vez que, las disposiciones normativas se han declarado inconstitucionales.¹¹⁷

Como se puede evidenciar, aun cuando la Corte constitucional no moduló en manera alguna los efectos de la declaratoria de inexecutable de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, conforme, “ese pronunciamiento judicial puso en evidencia la falla del servicio en que incurrió el

¹¹⁵ Colombia. C. de E. Sentencia n. 26689 (29 de enero de 2014). Sección Tercera - Subsección C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Industria de Ejes y Transmisiones S.A.- Transejes S.A. Vs Congreso de la República. Y Colombia. C. de E. Colombia. C. de E. Sentencia n. 28811 (29 de enero de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sociedad Laboratorios Wyeth Inc. Vs Congreso de la República.

Ambas acciones surgen de los mismos fundamentos fácticos y de derecho, con similares decisiones fundadas en la falla del servicio del legislador por la expedición de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, mediante los cuales se creó la Tasa Especial de Servicios Aduaneros.

¹¹⁶ Se configura el daño antijurídico cierto por realizarse los pagos correspondientes al tributo entre el 1 de enero y el 25 de octubre de 2001.

¹¹⁷ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 992 de 2001 (19 de septiembre de 2001) Expediente D-3436. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 633 de 2000 Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño. M. P. . Rodrigo Escobar Gil.

Estado legislador, en la medida en que los pagos que realizó la sociedad Laboratorios Wyeth Inc., por concepto de la Tasa Especial de Servicios Aduaneros, se hicieron con fundamento en una norma declarada contraria a la Constitución Política por dicho Alto Tribunal, razón por la cual el Consejo de Estado, en ambos eventos resolvió declarar la responsabilidad patrimonial de la entidad pública demandada.¹¹⁸

En estas oportunidades dijo el Consejo de Estado¹¹⁹:

“Ahora bien, aunque resulta cierto que la modulación de los efectos de la sentencia de inexecutable podría llegar a tener consecuencias en cuanto a la determinación del momento a partir del cual se debe computar la caducidad de la acción o en punto a la cuantificación del perjuicio, en la medida en que desde la ejecutoria de la sentencia que ordena la expulsión del ordenamiento de la norma creadora del tributo se debe comenzar el cómputo de los dos años que el ordenamiento jurídico establece para la presentación oportuna de la demanda de reparación directa y, por otro lado, dicha exclusión frena los efectos nocivos que la aplicación de la referida disposición normativa puede llegar a tener frente al patrimonio de los particulares, no es menos cierto que de manera alguna podría considerarse que los efectos hacia el futuro de la sentencia de inexecutable tendrían por virtud o por efecto el saneamiento de las situaciones particulares que se concretaron con ocasión de la aplicación de una norma declarada contraria a la Constitución Política, puesto que ellas revisten el carácter de antijurídicas.”

¹¹⁸ Colombia. C. de E. Sentencia n. 28811 (29 de enero de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sociedad Laboratorios Wyeth Inc. Vs Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 26689 (29 de enero de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Industria de Ejes y Transmisiones S.A.- Transejes S.A. Vs Congreso de la República.

¹¹⁹ Colombia. C. de E. Sentencia n. 28811 (29 de enero de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sociedad Laboratorios Wyeth Inc. Vs Congreso de la República.

Y continúa el fallo sosteniendo que:

“En tercer lugar, para efectos de la declaratoria de responsabilidad del Estado resulta pertinente y necesario deslindar los conceptos de situación jurídica consolidada y reparación de un daño antijurídico, tal y como lo señala el artículo 90 de la Constitución Política.”

“En efecto, aun cuando en determinadas situaciones en materia de acción de nulidad y restablecimiento del derecho pudiere llegar a considerarse como viable la teoría de las situaciones jurídicas consolidadas, desde el punto de vista de la responsabilidad extracontractual del Estado legislador, tal argumento no resulta válido, por cuanto, justamente, lo que se consolidó con el pago del tributo inconstitucional fue un daño antijurídico cuya indemnización procede en sede de la acción de reparación directa, en la medida, como es evidente, en que se verifiquen los demás elementos de la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas.”

“Así, al contrario de lo que se ha venido afirmando, la existencia de una situación jurídica particular consolidada bajo el amparo de una ley inexecutable permite determinar o entender configurada la certeza del daño antijurídico acaecido.”

“En este orden de ideas, para la Sala existen argumentos suficientes para considerar que procede el análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio del Estado legislador por la declaratoria de inexecutable de una ley, por cuya virtud se haya creado un tributo, siempre y cuando, se reitera, se verifiquen los demás elementos que integran dicho régimen jurídico.”¹²⁰

¹²⁰ Colombia. C. de E. Sentencia n. 28811 (29 de enero de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sociedad Laboratorios Wyeth Inc. Vs Congreso de la República.

En el mismo sentido, en el otro evento mencionado, absolutamente idéntico,¹²¹ mantiene la postura y afirma respecto de la prosperidad a favor de la demandante, Transejes S.A.

“Este reintegro resulta apenas natural pues, de no ser así, siendo contrarios a la Carta los preceptos que autorizaban la colocación de los bonos, se tendría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un perjuicio injustificado para los contribuyentes, quienes no están obligados a transferir recursos al erario sino en los casos y por los motivos que disponga la ley.”

“Desaparecida ésta, pierde fundamento el pago y, por ende, si se hubiere efectuado, debe ser restituido (sic) para realizar el principio de justicia y hacer operante y vigente el orden justo al que aspira la Constitución. Además, la aludida consecuencia se apoya en el principio de la buena fe. (...)”

De igual manera en un siguiente asunto la misma corporación, condenó al legislativo a reparar a Goodyear,¹²² por el daño antijurídico causado por el cobro de la Tasa Especial por Servicios Aduaneros, debido a la declaratoria de inconstitucionalidad de la misma Ley 633 de 2000.

Se fundamenta en que: *“los efectos, la vigencia o la validez de las normas– no son elementos estructurales de la noción de daño antijurídico; lo que determina la antijuricidad del daño es que esa alteración o afectación negativa a un estado de cosas favorable sea injusta; (...) y que los principios, valores y reglas según la clasificación de Robert Alexy – no impongan a la persona el deber jurídico de soportarlo.”*

¹²¹ Colombia. C. de E. Sentencia n. 26689 (29 de enero de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Industria de Ejes y Transmisiones S.A.- Transejes S.A. Vs Congreso de la República.

¹²² Colombia. C. de E. Sentencia n. 28741 (26 de marzo de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República.

La decisión tuvo salvamento de voto,¹²³ oponiéndose a derivar responsabilidad al legislador y mantiene su postura, en el sentido que para que prospere el juicio de responsabilidad debe configurarse la existencia del daño antijurídico y que en este asunto no se dan los elementos fácticos y jurídicos ni para establecer el daño antijurídico, ni para imputarlo a las entidades demandadas porque habría sido necesario denegar las pretensiones confirmando la sentencia de primera instancia con los fundamentos expuestos.¹²⁴

Posteriormente se halla un cuarto proceso, de junio 11 de 2014¹²⁵, en que el Consejo de Estado mantiene su postura de declarar la responsabilidad patrimonial de la Nación – Congreso de la República a favor de la demandante Promigas S.A., por la falla en el servicio en la que incurrió al expedir normas inconstitucionales, en los siguientes términos:

“Como se puede evidenciar, a partir de los acápites transcritos de la sentencia C-992 de 2001, aun cuando la Corte Constitucional no moduló en manera alguna los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, lo cierto es que ese pronunciamiento judicial puso en evidencia la falla del servicio en que incurrió el legislador, en la medida en que los pagos que realizó la sociedad Promigas S.A. E.S.P., por concepto de la Tasa Especial de Servicios Aduaneros, se hicieron con fundamento en una norma declarada contraria a la Constitución Política por dicho Alto Tribunal, razón por la cual se declarará la responsabilidad

¹²³ Colombia. C. de E. Sentencia n. 28741 (26 de marzo de 2014). Salvamento de voto Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sección Tercera - Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República.

¹²⁴ “La posición adoptada desconoce abiertamente la evolución jurisprudencial que sobre la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador ha sido elaborada por esta misma Corporación y por la Corte Constitucional aludiendo solo a una parte de la doctrina española como factor generalizador y uniformador que abiertamente propicia una visión sesgada e incompleta del tema y que acarrea graves perjuicios para la institucionalidad colombiana.”

¹²⁵ Colombia. C. de E. Sentencia n. 26702 (11 de Junio de 2014). Sección Tercera - Subsección a. C.P. Hernán Andrade Rincón. Promigas S.A. Vs Congreso de la República. Demanda de reparación directa, por la expedición de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, mediante los cuales se creó la tasa especial de servicios aduaneros, disposiciones normativas declaradas inconstitucionales mediante Sentencia: Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 992 de 2001 (19 de septiembre de 2001) Expediente D-3436. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 633 de 2000 Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. por lo cual sostuvo que se configuró un daño antijurídico cierto al haberse realizado los pagos correspondientes al referido tributo entre el 1º de enero y el 25 de octubre de 2001

patrimonial de la entidad pública demandada y, en consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia.

La postura del Consejo de Estado según la cual es viable declarar responsabilidad al legislador por inconstitucionalidad de una ley tributaria que no module efectos retroactivos en algunos eventos se funda, en que la constitucionalidad o inconstitucionalidad, es decir, los efectos, la vigencia o la validez de las normas– no son elementos estructurales de la noción de daño antijurídico, sino que lo que determina la antijuricidad del daño es:

“alteración o afectación negativa a un estado de cosas favorable sea injusta, esto es, que lesione un interés jurídicamente tutelado, lícito y legítimo,..” y “el ordenamiento jurídico en su conjunto –principios, valores y reglas según la clasificación de Robert Alexy– no le impongan a la persona el deber jurídico de soportarlo.”¹²⁶

Afirma además que:

“Esta misma Sala en providencia del 24 de octubre de 2013, exp. 26690, profirió sentencia absolutoria en otro proceso en el que se discutían los mismos hechos, lo cierto es que la Subsección, en esta oportunidad modifica su criterio al respecto, pues considera que sí existe un daño antijurídico conforme se ha expuesto a lo largo de este proveído, que es imputable a título de falla del servicio, la cual deviene acreditada del hecho de que el tribunal constitucional haya declarado inexecutable la respectiva norma que genera la lesión, con independencia de su naturaleza (v.gr. tributaria, pensional, laboral, etc.), razón por la que se impone la reparación integral de los perjuicios ocasionados.

¹²⁶ Colombia. C. de E. Sentencia n. 28741 (26 de marzo de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República.

Se reiteró que la responsabilidad patrimonial del Congreso de la República se puede ver comprometida por la expedición de leyes que creen tributos cuya inexecutableidad sea declarada por la Corte Constitucional, por los perjuicios que se pudieren ocasionar por el cobro del tributo inconstitucional¹²⁷

Así las cosas, a continuación se analizan las sentencias en que el Consejo de Estado ha negado la responsabilidad del legislador en razón de los efectos de la inconstitucionalidad de una ley tributaria.

2.2 La jurisprudencia del Consejo de Estado que no ha declarado responsabilidad extracontractual del Estado legislador, por el hecho de una ley tributaria, declarada inconstitucional con efectos futuros (ex nunc)

Para desarrollar éste numeral, se realiza el análisis de las sentencias que se ajustan al patrón objeto de la investigación, proferidas por el Consejo de Estado en que no ha derivado responsabilidad extracontractual al Estado legislador, en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de una ley tributaria con efectos futuros (ex nunc)

El primer precedente que se ubica es el asunto de la sociedad Avantel S.A., que demandó en reparación directa la responsabilidad de la Nación, por el daño causado con la expedición y aplicación de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, que crearon la obligación de liquidar y pagar la Tasa Especial por Servicios Aduaneros pretendiendo la devolución de lo que pagó.

¹²⁷ Colombia. C. de E. Sentencia n. 28741 (26 de marzo de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República.

Asunto en que tratándose de los mismos fundamentos fácticos y de derecho, se negaron las súplicas.¹²⁸ Decisión fundada en que la responsabilidad del Estado legislador no se ve circunscrita exclusivamente a la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, sino que su fundamento estriba en la noción de daño antijurídico que descansa en los principios de solidaridad e igualdad, y no en la idea de la actividad ilícita del legislador, entendida como tal las actuaciones contrarias a la Constitución política. Sostiene también que los hechos acaecidos en vigencia de los artículos declarados inconstitucionales cumplieron lo establecido por el ordenamiento jurídico, cobijados por la presunción de legalidad; por tanto, no media daño alguno.

Es decir que ésta postura del Consejo de Estado según la cual no es dable declarar responsabilidad al legislador por inconstitucionalidad de una ley tributaria que no module efectos retroactivos, se funda en que como los efectos generados hasta la declaratoria de la misma gozan de validez, el juez administrativo no puede desconocerlos y que se puede configurar siempre que estén plenamente acreditados sus dos elementos constitutivos, esto es:

La ocurrencia del daño antijurídico y la imputación al ente demandado; por tanto, debe demostrarse cuál es la falla del servicio o el rompimiento de las cargas públicas.¹²⁹ Es así como el Consejo de

¹²⁸ Colombia. C. de E. Sentencia n. 26690 (24 de octubre de 2013). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sociedad Avantel. Vs. Congreso de la República. Se trataba de la reparación en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000 que impuso una tasa especial para los servicios aduaneros Tesa.

¹²⁹ Título de imputación jurídica definido por la doctrina y la jurisprudencia como aquel sobre el cual se edifica la responsabilidad estatal, por el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales cuya aplicación causa daño antijurídico el cual un administrado en particular no tiene el deber de soportar. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-038 del 1º de febrero de 2006. Demandante Feliz Hoyos Lemus. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Por el hecho de vivir en sociedad los ciudadanos tenemos la obligación de soportar ciertas limitaciones a nuestros derechos en pro del interés general y el beneficio social, y solo es indemnizable en el evento en que el daño sobrepase los límites de las cargas que normalmente se deben soportar, cuando reviste cierta gravedad y es excepcional. En este sentido opina Vedel, que “solo puede concederse indemnización si el perjuicio, por su especificidad y gravedad sobrepasa los normales sacrificios impuestos por el legislador.” Vedel, Georges. (1980) Derecho administrativo. Madrid. Biblioteca Jurídica Aguilar, p. 343

Estado, en un siguiente asunto para despachar desfavorablemente las pretensiones de la Epson, sostuvo:¹³⁰

En primer lugar:

“ (...) respecto al primer elemento de la responsabilidad, esto es el daño antijurídico, la Sala no lo encuentra acreditado, puesto como se dijo anteriormente la solo declaratoria de inexecutable de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, per se, no genera de manera automática la obligación de reparación por parte del Estado. (...)”

En segundo lugar:

“para la prosperidad de la pretensión, “la sentencia de inconstitucionalidad expresamente debe reconocer los efectos retroactivos, (...)”

Y en tercer término que:

“no se observa cuál es la falla del servicio o el rompimiento de las cargas públicas causado a la parte demandante, por cuanto se insiste, los hechos acaecidos en vigencia de las normas, se encontraban amparados por la presunción de legalidad y seguridad jurídica, principios sobre los cuales recaen todas las actuaciones públicas de las autoridades que en cumplimiento de la ley deban ejercer la actividad encomendada.”¹³¹

¹³⁰ Colombia. C. de E. Sentencia n. 29355 (20 de octubre de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Epson Colombia Ltda. Vs. Congreso de la República.

¹³¹ Colombia. C. de E. Sentencia n. 29355 (20 de octubre de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Epson Colombia Ltda. Vs. Congreso de la República.

De esta manera con lo anterior, concluye¹³²:

Que el pago al Estado, efectuado por la parte demandante de conformidad con lo establecido en los artículos consagrados en la Ley 633 de 2000, no es antijurídico y no puede desconocerse los efectos de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, única competente para modular los efectos de sus fallos.

Que no se acreditó la falta de la prestación del servicio

Que los hechos consolidados en vigencia de las normas se encontraban amparados por el principio de legalidad y garantía constitucional y no era una carga que la sociedad demandante no debía soportar.

Por tanto, en este caso, como los efectos de la sentencia de constitucionalidad¹³³ no fueron retroactivos, no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad estatal, ni al reconocimiento de perjuicio.¹³⁴

Como se evidencia, el Consejo de Estado cambió la postura. No declara la responsabilidad del Estado legislador, fundado en que la presunción de legalidad que ampara a la norma hasta que es retirada del ordenamiento debe tenerse en cuenta como factor exonerativo de responsabilidad y en consecuencia niega las pretensiones en que se perseguía la reparación por los pagos realizados en virtud de la misma ley 633 de 2000.

¹³² Afirma la sala que: dentro de las declaraciones de importación arrimadas al expediente, canceló por concepto de la tasa especial, por lo que se deduce que el servicio era prestado en atención a lo expuesto en el artículo 56 de la Ley 633 de 2000. Por lo tanto, se colige del pago de esta tasa, que efectivamente se prestó el servicio por parte del Estado. (...)

¹³³ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 992 de 2001 (19 de septiembre de 2001) Expediente D-3436. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 633 de 2000 Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

¹³⁴ Los hechos acaecidos en vigencia de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000 cumplieron lo establecido por el ordenamiento jurídico, es decir, se encontraban amparados en la presunción de legalidad.

Ahora bien, inesperado evento hito se produce en la Jurisdicción en virtud a que el Congreso de la República y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica interpusieron acción de tutela contra la decisión en que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, favoreció a Goodyear de Colombia.¹³⁵ Tutela fundada en la vulneración del debido proceso ¹³⁶

El Consejo de Estado tuteló el derecho, con tres argumentos centrales: ¹³⁷

El primero:

“...se equivocó al imputar al Congreso de la República un daño que ni siquiera produjo, pues, si se admitiera que existe un daño reparable, el llamado a responder no es el Congreso de la República, sino la entidad recaudadora del tributo en favor de la Nación, es decir, la DIAN, siempre y cuando esta hubiera sido la causante de un daño antijurídico, cosa que no sucedió,...”

El segundo:

“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. Una cosa es la función legislativa que, esencialmente, consiste en dictar leyes y en la creación del derecho y, otra cosa, muy diferente, es la prestación de los servicios públicos. ...”

¹³⁵ Colombia. C. de E. Sentencia n. 28741 (26 de marzo de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República.

¹³⁶ No dar aplicación al artículo 90 de la Constitución Política, que prevé la responsabilidad del Estado únicamente por los daños antijurídicos que le sean imputables.; que no explicó, por qué el Congreso de la República incurrió en falla del servicio con la expedición de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, de manera que la providencia cuestionada no hizo juicio de reproche alguno a la conducta de la entidad condenada y tampoco señaló las razones de su culpabilidad, atribuyó objetivamente la responsabilidad al Congreso de la República con el único sustento de que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-992 de 2001, había declarado inexecutable las mencionadas normas.

¹³⁷ Colombia. C. de E. Sentencia Tutela. Exp. 11001-03-15-000-2014-02171-00. (7 de abril de 2016) Sección Cuarta. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia Bogotá, D.C. Actor: Congreso de la República y otro. Demandado: Consejo de Estado, sección tercera, subsección c.

El tercero:

“los efectos de este fallo no se extienden a revivir términos para que la sociedad Goodyear de Colombia S.A. acuda a la administración tributaria a pedir la devolución de la TESA (..), dicha sociedad contó con los plazos previstos por el Estatuto Tributario y el Decreto 1000 de 1997”

En consecuencia el Juez Constitucional dejó sin efecto la sentencia y ordenó al Consejo de Estado dictar fallo sustitutivo, donde corrigiera los defectos advertidos, por tal razón, la Sala, en cumplimiento del fallo de tutela, resolvió el recurso de apelación profiere sentencia sustitutiva¹³⁸.

En dicha sentencia sustitutiva el Consejo de Estado resuelve declarar de oficio la ineptitud sustantiva y, en consecuencia, se inhibe para conocer sobre las pretensiones de la demanda, fundado en que la demandante debió obtener el pronunciamiento previo de la administración (DIAN), y ejercer la vía de la nulidad y restablecimiento del derecho.

La decisión anterior, es un radical giro jurisprudencial, que constituye en sentencia hito el fallo inhibitorio; toda vez que, en esta oportunidad se desestima el medio de control de reparación directa para la prosperidad de la reparación.

A partir del conocimiento de esta decisión de tutela, se indagó para este estudio a lo largo de la jurisprudencia sin que se encuentre registro alguno de otra acción constitucional de ésta naturaleza, en tratándose de responsabilidad del legislador.

Se completa el trabajo de investigación con el diseño de la línea jurisprudencial mediante la graficación, como se presenta adelante, de conformidad con la teoría estudiada en el desarrollo de la maestría en derecho administrativo, seguimos del libro “Derecho de los Jueces” de Diego Eduardo López Medina, el texto contenido en el capítulo quinto del que se desprende que:

¹³⁸ Colombia. C. de E. Sentencia Sustitutiva n. 28741 (31 de Octubre de 2016). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Guillermo Sánchez Luque. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República.

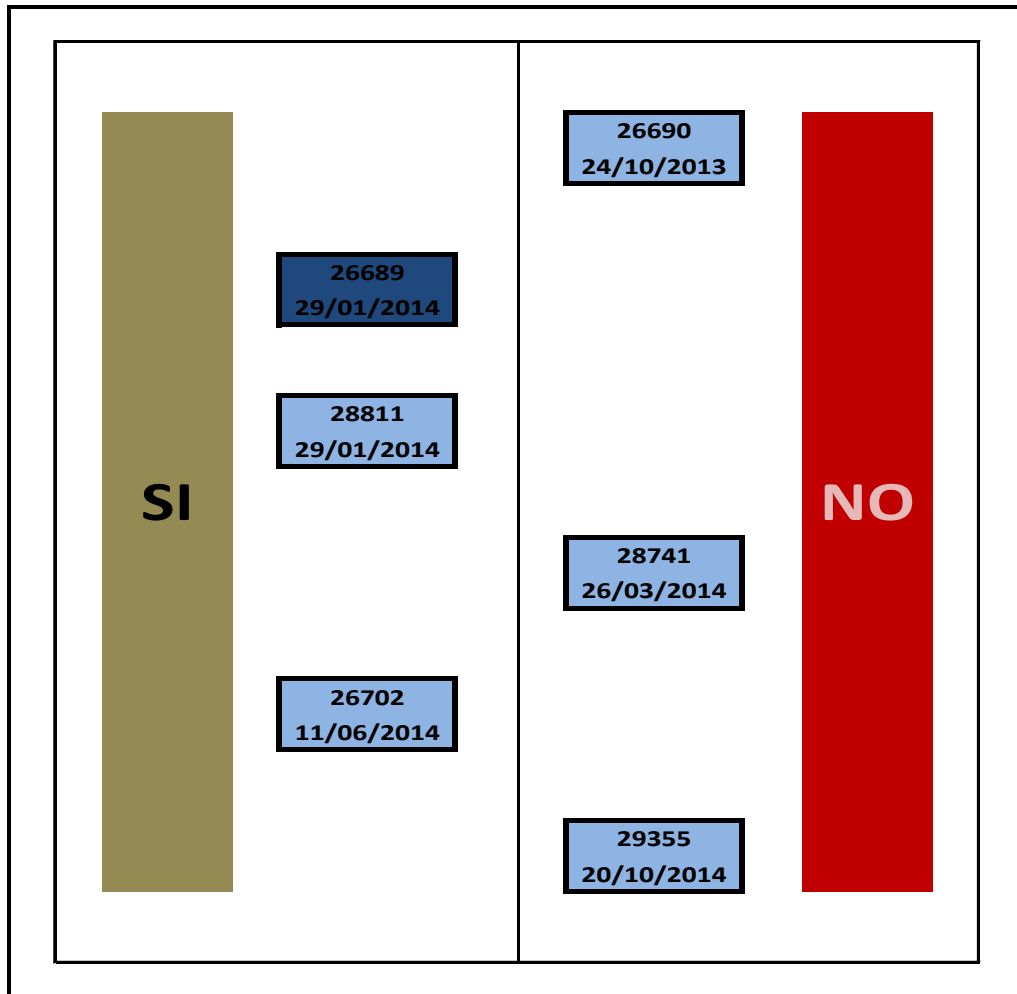
“para ayudar a ver la línea jurisprudencial resulta conveniente tratar de graficarla. Puesta sobre un gráfico, una línea jurisprudencial es una pregunta o un problema jurídico bien definido bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas.”

(...) “Este espacio abierto, con todas las posibles respuestas a la pregunta planteada, es una estrategia conveniente para graficar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema y para reconocer si existe, un patrón de desarrollo decisional.

Graficar la línea permite identificar los patrones de cambio decisional a lo largo de la jurisprudencia y por tanto es necesario identificar patrones para determinar incluso, si el cambio a pesar de ser radical puede haberse logrado mediante sucesivas reorientaciones de la línea y responder la pregunta de investigación.

A continuación se formula la línea jurisprudencial que responde a la pregunta:

Gráfico 1. ¿Procede declaración de responsabilidad extracontractual del Estado legislador por inconstitucionalidad de una ley tributaria con efectos futuros (ex nunc)?



Fuente: integrantes del Grupo de investigación

La gráfica refleja la carencia de sentencia de unificación que pueda garantizar el principio de seguridad jurídica. No es saludable para la seguridad jurídica que se mantengan posiciones tan antagónicas, tanto frente al título de imputación como frente al medio de control, tratándose de la inconstitucionalidad de normas tributarias con efectos hacia el futuro.

Se observa que la primera decisión que resuelve no derivar responsabilidad patrimonial al Estado, se profirió en octubre de 2013¹³⁹ y fue tan solo tres meses después, que se declara la responsabilidad en dos asuntos absolutamente idénticos, enero de 2014¹⁴⁰, dos meses después en marzo 2014¹⁴¹ se profiere la sentencia que deriva responsabilidad y por los mismos hechos, (no se grafica por haber sido nulitada por el juez de tutela) así como en junio de 2014¹⁴² con sentencia a favor de Promigas. Con mismos fundamentos de hecho y de derecho en octubre de 2014¹⁴³ se falla en contra de las pretensiones de la Epson.

Al ser objeto de tutela y dictarse la sentencia sustitutiva se resuelve con fallo inhibitorio, la sentencia proferida en el caso Goodyear, con una nueva hipótesis ¹⁴⁴, por lo tanto, resultan tres decisiones a favor y tres en contra de la declaración de responsabilidad derivada de la función legislativa.

Si bien no corresponde a la Corte Constitucional la reparación de los daños antijurídicos causados por la actividad del legislador, excepcionalmente, en algunas ocasiones, mediante la técnica de modular los efectos temporales a sus decisiones ha permitido el resarcimiento de algunos de los

¹³⁹ Colombia. C. de E. Sentencia n. 26690 (24 de octubre de 2013). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sociedad Avantel. Vs. Congreso de la República.

¹⁴⁰ Colombia. C. de E. Sentencia n. 28811 (29 de enero de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sociedad Laboratorios Wyeth Inc. Vs Congreso de la República.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 26689 (29 de enero de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Industria de Ejes y Transmisiones S.A.- Transejes S.A. Vs Congreso de la República.

¹⁴¹ Colombia. C. de E. Sentencia n. 28741 (26 de marzo de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República.

¹⁴² Colombia. C. de E. Sentencia n. 26702 (11 de Junio de 2014). Sección Tercera - Subsección A. C.P. Hernán Andrade Rincón. Promigas S.A. Vs Congreso de la República.

¹⁴³ Colombia. C. de E. Sentencia n. 29355 (20 de octubre de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Epson Colombia Ltda. Vs. Congreso de la República.

¹⁴⁴ Colombia. C. de E. Sentencia Sustitutiva n. 28741 (31 de Octubre de 2016). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Guillermo Sánchez Luque. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República.

perjuicios patrimoniales causados por leyes inconstitucionales, de manera específica al darle eficacia retroactiva a sus sentencias¹⁴⁵.

La modulación de los efectos temporales de las decisiones de inexecutableidad no tienen como propósito la reparación de los daños antijurídicos causados por las leyes inconstitucionales, porque ésta labor no es propia del juez constitucional, lo que ocurre es que excepcionalmente, bajo ciertas circunstancias, la expedición de fallos con efectos retroactivos puede tener entre sus efectos el resarcimiento de algunos de los perjuicios causados por las leyes contrarias a la Constitución.

Así se desprende de la declaratoria de inexecutableidad del artículo 57 (parcial) de la Ley 1739 de 2014, que contiene una amnistía tributaria desproporcionada y no moduló efectos retroactivos.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Colombia. Corte Constitucional. C- 588 de 2009 (27 de agosto de 2009) Expediente D- 7616. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, “por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política” M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo Demandante: Mauricio Bedoya Vidal. Declaró la inexecutableidad con efectos retroactivos del Acto Legislativo 01 de 2008 en el que se autorizaba la inscripción extraordinaria en carrera administrativa de funcionarios que ocupaban provisionalmente cargos de carrera y, como consecuencia de ello, dejó sin valor y efecto todas las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa o los ingresos automáticos a la misma que, con fundamento en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se hubieren hecho. Esta determinación se apoyaba, entre otras cosas, en la gravedad del vicio identificado por la Corte.

Corte Constitucional Sentencia C-333 de 2010 Referencia: expediente D-7885. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 77 (parcial) de la Ley 1328 de 2009, Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones Ley de Reforma Financiera. Actor: Javier Fernando González Mac’Mahón. M. P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla 12 de mayo de 2010.

Nota de relatoría: “La Corte resalta que los vicios de constitucionalidad encontrados en este caso, tales como la violación a los principios de unidad de materia e identidad flexible, e incluso el desconocimiento de la autonomía territorial, justifican el pronunciamiento de una decisión de fondo, pese al hecho de que para la fecha de esta sentencia ha expirado la vigencia de las normas acusadas, y se ha determinado además que ellas no están produciendo efectos, pero ante la notoriedad de los vicios detectados, en desarrollo de la facultad que la Corte Constitucional tiene para determinar el efecto temporal de sus propias decisiones, y como única alternativa para evitar que resulte nugatorio el control constitucional cumplido a través de la presente sentencia, la Corte dispondrá que ella tenga efectos retroactivos, a partir de la fecha de promulgación de la Ley 1328 de 2009, lo que equivale a precisar que estas normas nunca produjeron efecto, sin desconocer la adversa implicación que una determinación de este tipo generará frente a la previsible existencia de situaciones consolidadas al amparo de estas normas.”

¹⁴⁶ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-743 de 2 de diciembre de 2015. Expediente D-10838. Actor: Dora Marcela Rodríguez García. M.P. Myriam Ávila Roldán. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 57 de la Ley 1739 de 2014

“Por medio de la cual se modifica el Estatuto Tributario, la Ley 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones”.

Decisión que fue objeto de aclaraciones de voto que toman partido porque debió modularse efectos retroactivos.¹⁴⁷ La subsección C, sección tercera¹⁴⁸, dispone que como la presunción de legalidad de la ley se desvirtúa solo cuando se ejerce la acción de inconstitucionalidad, el pago efectuado al Estado de conformidad con lo establecido la ley no es antijurídico y, por tanto, no puede desconocerse los efectos de la sentencia proferida por la Corte Constitucional, por lo que los artículos cumplieron lo establecido por el ordenamiento jurídico cobijado por la presunción de legalidad.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-743 de 2 de diciembre de 2015. Salvamento de Voto María Victoria Calle Correa. Expediente D-10838. M.P. Myriam Ávila Roldán. Actor: Dora Marcela Rodríguez García. En el sentido que la Corte ha debido darle efectos retroactivos al fallo. En virtud a que: “Haber mantenido la postura de declarar inexequibles con efectos puramente futuros las amnistías tributarias, es un incentivo para que el legislador expida en el porvenir nuevas normas legales de amnistía tributaria, con beneficios para quienes se acojan a ella en cortos periodos, incluso si son desproporcionadas e inconstitucionales. Es claro, según la posición sostenida mayoritariamente en este caso, que mientras termina el control sobre las normas estas ya habrán producido sus efectos jurídicos, y como no hay retroactividad entonces no habrá posibilidad de desmontar sus consecuencias. El control carecerá de efectividad sobre lo ya ocurrido. Por eso creo que ese incentivo inconstitucional no debió preservarse en este caso, pero acompañé la decisión para aclarar la conservando la esperanza de que la Corte en el futuro ejerza sobre medidas similares un control suficiente.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-743 de 2 de diciembre de 2015. Aclaración de Voto Myriam Ávila Roldán. Expediente D-10838. M.P. Myriam Ávila Roldán. Actor: Dora Marcela Rodríguez García.

Comparte plenamente la decisión de inexequibilidad, pero aclara el voto consistente en que era procedente otorgarle a dicha decisión efectos retroactivos, en razón a que: “1. La atribución de efectos retroactivos a una decisión de este Tribunal suscita cuestiones de diferente orden y, en particular, plantea tensiones muy complejas entre el principio de supremacía constitucional (art. 4) del que se desprendería la necesidad de eliminar todos los rastros de una disposición contraria a la Constitución, de una parte, y los principios de seguridad jurídica (art. 1) y buena fe (art. 83) que exigen proteger las situaciones que al amparo de la regulación declarada inexequible se conformaron o consolidaron, de otra.” Y Además porque: “2. Recientemente –en la sentencia C-280 de 2014- este Tribunal sistematizó algunos de los criterios que deben considerarse para establecer si procede o no la modulación de los efectos temporales de una decisión de la Corte, bien sea difiriendo los efectos de la inexequibilidad o retrotrayéndolos desde el momento en que fue expedida la norma. Para ello sostuvo, siguiendo su práctica jurisprudencial, la necesidad de tomar en consideración (i) la gravedad y notoriedad de la violación constitucional que da lugar a la expulsión de la disposición del ordenamiento –perspectiva deóntica- y (ii) el efecto que una decisión tal puede tener en los diferentes ámbitos en los que se proyecta –perspectiva consecuencialista”

¹⁴⁸ Colombia. C. de E. Sentencia n. 26702 (11 de Junio de 2014). Sección Tercera - Subsección A. C.P. Hernán Andrade Rincón. Promigas S.A. Vs Congreso de la República

¹⁴⁹ Colombia. Corte Constitucional. C- 992 de 2001 (19 de septiembre de 2001) Expediente D-3436. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 633 de 2000. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño.

La obligatoriedad de irretroactividad de lo establecido con lleva a que los hechos acaecidos en vigencia de la ley gozan de presunción de legalidad.

Si los servidores públicos responden tanto por infringir la constitución y las leyes, como por omisión o la extralimitación en sus funciones,¹⁵⁰ frente a la responsabilidad de los funcionarios públicos por el ejercicio de la ley, existen vacíos que suponen la necesidad de establecer una reforma constitucional mediante la cual se penalicen los yerros e irresponsabilidad de los legisladores.

No puede ser de otra manera, toda vez que, si se ha causado daño por la aplicación de una norma vulneratoria de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debemos remitirnos a la sentencia de la Corte Constitucional que definió algunas de las características que posee esta figura jurídica,¹⁵¹:
“La fuente de responsabilidad patrimonial del estado es un daño antijurídico, no porque la conducta del estado sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable.”

Previamente, la Corte Constitucional, en sentencia hito¹⁵², se había pronunciado de la siguiente manera:

“En consecuencia, el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos fundamentales a las relaciones privadas; el Estado legislador debe dar eficacia a los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado; el Estado juez debe interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales.” (...)

“Por ello, el hecho de que exista nueva concepción de orden constitucional y de los derechos fundamentales, que se convierten en normas de obligatorio cumplimiento frente a todos, no implica que el Estado diluya o comparta su responsabilidad, sino por el contrario la acrecienta, debiendo responder de una u otra manera, por la eficaz aplicación de tales derechos.”

¹⁵⁰ Constitución Política Colombia (Const.) Art. 6. Julio 7 de 1991 (Colombia)

¹⁵¹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-038 del 1º de febrero de 2006. Demandante Feliz Hoyos Lemus. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁵² Colombia. Corte Constitucional. C- 587 de 1992 (12 de noviembre de 1992) Expediente D-055. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 279 del Decreto 100 de 1980 -Código Penal-.Actor: Luis Eduardo Mariño Ochoa. M. P. Dr. Ciro Angarita Barón Galindo. Copia tomada directamente de la Corporación.

Puede afirmarse que según el magistrado, el Consejo de Estado, acoge una u otra teoría para derivar o no responsabilidad extracontractual del Estado legislador por inconstitucionalidad de leyes tributarias con efectos futuros a través de la demanda de reparación directa. Una mayoría que ordena reparar y otra la del Doctor Orlando Santofimio Gamboa que niega el derecho y la última con ponencia de Guillermo Sánchez Luque que incluso niega por considerar que la vía es la de la nulidad y restablecimiento y en ese sentido luego de nulitarse la sentencia en favor de Goodyear, a través de una acción de tutela resuelve dictar sentencia inhibitoria con esa nueva tesis que el actor equivocó la acción.¹⁵³

¹⁵³ Entiéndase hoy, medio de control conforme lo dispuso el Título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011.

CONCLUSIONES

La controversia se suscita en los eventos en que la sentencia de inconstitucionalidad de una ley tributaria no conceda efectos retroactivos.

En eventos en que la sentencia de inconstitucionalidad de una ley tributaria comporte efectos futuros, se encuentran antagónicas posturas en el Consejo de Estado, tanto con relación al título de imputación como en el medio de control.

La antijuricidad del daño causado en virtud de la inconstitucionalidad de una ley tributaria no puede pender de los efectos de las sentencias de inconstitucional, puesto que desde la misma expedición de la norma, el administrado no se encuentra en el deber jurídico de soportar la carga, con independencia de que tenga que cumplir lo establecido, toda vez que, mientras no exista pronunciamiento judicial, la norma goza de la presunción de legalidad.

No puede equipararse la validez de la norma con la antijuricidad del daño; pues entender que los efectos futuros de la sentencia de inconstitucionalidad (ex nunc) de una ley tributaria generen el deber de soportar los efectos negativos durante su vigencia, implica que no sería posible derivar responsabilidad tampoco por leyes lícitas, pues la sola legalidad de la norma hace nugatorio los efectos de la responsabilidad.

Los efectos retroactivos no son elementos estructurales de la noción de daño antijurídico; lo que determina la antijuricidad del daño es:

- i) Que sea antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo;
- ii) Que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y

- iii) Que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso.

Mientras no se profiera sentencia unificadora se mantendrá vulnerado el principio de seguridad jurídica. La falta de unidad de criterio, la echa de menos.

Las antagónicas posturas al interior del Consejo de Estado, que llegan al punto de fallar de manera distinta en casos absolutamente idénticos, van en contravía de seguridad jurídica y confianza legítima. Por tanto, la postura del grupo es que siempre y sin excepción alguna debe derivarse la responsabilidad del legislador a título de falla del servicio por el daño antijurídico, causado con ley tributaria que se declare inconstitucional de, con independencia de los efectos de la sentencia de constitucionalidad.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política Colombiana de 1991. Cooperativa Editorial Magisterio. 1994.

Colombia. Congreso de la República de Colombia. Ley 270 de 1996. Estatutaria de Administración de Justicia. Artículo 45.

Sentencias del Consejo de Estado contenidas en el gráfico de línea - Por ajustarse al patrón:

Colombia. C. de E. Sentencia n. 26690 (24 de octubre de 2013). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sociedad Avantel. Vs. Congreso de la República. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 28811 (29 de enero de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sociedad Laboratorios Wyeth Inc. Vs Congreso de la República. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 26689 (29 de enero de 2014). Sección Tercera - Subsección C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Industria de Ejes y Transmisiones S.A.- Transejes S.A. Vs Congreso de la República. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 28741 (26 de marzo de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 29355 (20 de octubre de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Epson Colombia Ltda. Vs. Congreso de la República. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 26702 (11 de Junio de 2014). Sección Tercera - Subsección a. C.P. Hernán Andrade Rincón. Promigas S.A. Vs Congreso de la República. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia Sustitutiva n. 28741 (31 de Octubre de 2016). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Guillermo Sánchez Luque. Goodyear de Colombia S.A. Vs Congreso de la República. Copia tomada directamente de la Corporación.

Otras sentencias referencias:

Colombia. C. de E. Sentencia n. (18 de Octubre de 1990). Sección Tercera - C.P. Julio César Uribe Acosta. Sociedad Felipe Garrido Sardi. Vs Departamento del Valle del Cauca. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 470 (13 de diciembre de 1995). Sala plena. C.P. Diego Younes Moreno. Feisal Mustafá Barbosa Vs. Proceso Constituyente. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. IJ 001 (25 de Agosto de 1998). Sala Plena. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Actor: Vitelvina Rojas Robles. Demandando: Ministerio de Relaciones Exteriores y el Congreso de la República - Representado por el Ministerio del Interior Santa fe de Bogotá, D.C. . Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia no. IJ 002 (08 de septiembre de 1998). Sala Pena C.P. Daniel Suárez Hernández. Leonor Judith Fandiño de Tarazona y otros. VS. La Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores - Congreso de la República. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 11162 (15 de marzo de 2001). Sección Tercera - C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Gloria Inés Londoño Henao y otros. Demandado: Corporación Autónoma Regional del Cauca “CVC. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 16898 (31 de mayo de 2007). Sección Tercera. C.P. Enrique Gil Botero. Heberto Araújo y otros. Vs Corporación Autónoma Regional del Cauca CVC y Empresa de Energía del Pacífico S.A. EPSA. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 20945 (26 de septiembre de 2002). Sección Tercera. C. P: Alierm Eduardo Hernández Enríquez. Municipio de Prado vs. Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia C. de E. Auto del 15 de mayo de 2003. Rad. 76001-23-31-000-2002-1912-01 23245. Sección Tercera. C.P. Alier Hernández Enríquez. Actor: Bernardo Villalba Layton Y Otro. Vs. Ministerio De Hacienda Y Crédito Y Público, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural y el Departamento Administrativo de la función Pública. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 21051 (05 de Julio de 2006). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Municipio de Puerto Boyacá. Vs. La Nación-Ministerio de Minas y Energía - Fondo Nacional de Regalías. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 200400832 (16 de Agosto de 2007). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Industria de Ejes y Transmisiones S.A.- Transejes S.A. Vs Congreso de la República. Copia tomada directamente de la Corporación. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia no. 05001-23-24-000-1994-00332-0120835 (07 de julio de 2011). Sección Tercera – Subsección C. C. P. Enrique Gil Botero. Myriam Gómez De Cuartas Y Otros

Vs Nación - Ministerio de Defensa-Policía Nacional; Municipio De Medellín. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 18940 (26 de enero de 2011). Sección Tercera - Subsección A. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Carlos Arnulfo Minda Castillo Y Otros. Vs. Empresas Municipales De Cali. . Copia tomada directamente de la Corporación

Colombia. C. de E. Sentencia n. 24655 (23 de febrero de 2012). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Makro de Colombia S.A. Vs. Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia 11001032400020070003000, agosto 23 de 2012. Sección Primera. Demandante: Ramón Esteban Laborde Rubio. C. P. María Claudia Rojas Lasso. Nulidad formulada contra el artículo 1º del Decreto 1745 de 2002, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 715 de 2001.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 28221 (24 de abril de 2013). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Olga Mélida Valle De De La Hoz. Ramiro Jaimes chanaga Vs Ministerio Del Interior Y Otros. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 27720 (24 de abril de 2013). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Santofimio Gamboa. Demandante: Marina Caicedo. Vs Nación – Ministerio del Interior y otros. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 29177 (26 de febrero de 2014). Sección Tercera- C.P. Enrique Gil Botero. Demandante: María De La Cruz Murillo Torres. Vs Ministerio de Justicia y del derecho y otros. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 28864 (26 de marzo de 2014). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Luis Alberto Cobo Corzo. Vs Nación – Ministerio del Interior - Ministerio de Justicia y del Derecho – Congreso de la República. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. Sentencia n. 22637 Radicación: 25000232600019990007-01 11001232600-19990007 11001232600-19990049 11001232600-19990216 11001232600-19990217 11001232600-19990221 (31 de agosto de 2015). Sección Tercera - Subsección C. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Demandante TV 13 Ltda. y otros Vs Nación - Congreso de la República y otros. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. C. de E. 11001-03-15-000-2014-02171-00. (7 de abril de 2016) Sección Cuarta. C.P. Martha Teresa Briseño de Valencia. Congreso de la República y otro Vs. Consejo de Estado, sección tercera, Subsección C. Copia tomada directamente de la Corporación.

Sentencias de inconstitucionalidad:

Colombia. Corte Constitucional. C-587 de 1992 (12 de noviembre de 1992) Expediente D-055. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 279 del Decreto 100 de 1980 -Código Penal M.P. Dr. Ciro Angarita Barón Galindo. Actor: Luis Eduardo Mariño Ochoa.. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. Corte Constitucional. C-149 de 1993 (22 de abril de 1993) Expedientes -184, D-185, D-189 y D-194 (acumulados). Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6a de 1992. Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI). M.P. Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo. Demandantes: Mauricio Valenzuela Gruesso, Luis Carlos Gómez Jaramillo, María Cristina Ocampo De Herran Y Luis Guillermo Nieto Roa. . Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. Corte Constitucional. C-037 de 1996 (05 de febrero de 1996) Expediente P.E.-008. Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. Corte Constitucional. C-928 de 1999 (18 de noviembre de 1999) Expedientes acumulados D-2468 y D-2493. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, literal f); 8, inciso 3; 15; 20; 21 y 22 del Decreto 1064 de 1999 y contra el artículo 9 (parcial) del Decreto 1065 de 1999. M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo. Actor: Benjamín Ochoa Moreno y Hernando Acosta Pabon. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. Corte Constitucional. C-270 de 2000 (8 de marzo de 2000) D-2519. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5, de la Ley 217 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Hernando Alberto de la Espriella Burgos. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. Corte Constitucional. C- 836 de 2001 (09 de agosto de 2001) Expediente D- D-3374. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º de la ley 169 de 1.896. M.P. Rodrigo Escobar Gil Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. Corte Constitucional. C- 992 de 2001 (19 de septiembre de 2001) Expediente D- 3436. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 633 de 2000. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. Corte Constitucional. C- 619 de 2003 (29 de julio de 2003) Expediente RE-131. Revisión constitucional del Decreto 900 de 2003 “por el cual se adiciona el presupuesto general de la nación para la vigencia fiscal de 2003”. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-038 del 1° de febrero de 2006. Se demanda la exequibilidad del Artículo 86 del decreto 01 de 1984 -C.C.A. Demandante: Feliz Hoyos Lemus M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. Corte Constitucional. C- 588 de 2009 (27 de agosto de 2009) Expediente D- 7616. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2008, “por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política” M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo Demandante: Mauricio Bedoya Vidal. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. Corte Constitucional. C- 333 de 2010 (12 de mayo de 2010) Expediente D-7885. Demanda de inconstitucionalidad contra 77 (parcial) de la Ley 1328 de 2009, Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones Ley de Reforma Financiera. M. P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla Actor: Javier Fernando González Mac'Mahón. Copia tomada directamente de la Corporación.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 634 (24 de agosto de 2011) Expediente D-8413. Accionante Francisco Javier Sabogal. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” M.P. Luis Ernesto Vargas

Colombia. Corte Constitucional. C- 743 de 2015 (02 de diciembre de 2015) Expediente D-10838. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 57 de la Ley 1739 de 2014, “Por medio de la cual se modifica el Estatuto Tributario 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones”. M.P. Myriam Ávila Roldán. Actor: Dora Marcela Rodríguez García. Copia tomada directamente de la Corporación.

Doctrina:

Ahumada Ruiz, M de los Á. (2001). “Responsabilidad Patrimonial del Estado por las Leyes Inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional)”, Revista Española de Derecho Constitucional. No. 62, mayo-agosto. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Alonso García, M. C. y Leiva Ramírez, E. (1999). La responsabilidad patrimonial del Estado legislador, Marcial Pons, Madrid, p. 25.

Altamira, P. G., (1971). Curso de derecho administrativo, Buenos Aires, De Palma, p. 118.

Amalfi Álvarez, L. y Cala Moncaleano, g. (1984). La responsabilidad del Estado legislador. Tesis de grado. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, pp. 142-143

Barricharra, Juan Eduardo. (1985) “Curso de Derecho Administrativo”. Chile. Producciones Universitarias.

Barros B., E. (2006). Tratado de responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, p. 520.

Bielsa, R. (1966). Derecho administrativo. Tomo V. Editorial la Ley. Pág. 23. Buenos Aires.

Botero Aristizabal, L. F. (2007). Responsabilidad patrimonial del Legislador. 1ª Ed. Editorial Legis. Pág. 187 y 188 Bogotá D.C.

Calzada Patrón, F. (1990) “El poder constituyente”, Derecho Constitucional, pp. 155-161 México DF, Harla.

Canal Zarama M. (2012). Poder constituyente: origen político y producción positivista en el sistema colombiano. Santiago de Cali V.

Canasi, José. (1977). Derecho Administrativo. Volumen II. Pág. 555. Buenos aires. Depalma. Fallo 245, 246 y 153 de la Corte Suprema Argentina

Cazorla Prieto, L. M. (1985) “Las Cortes Generales: ¿Parlamento contemporáneo?” p.53 Civitas, Madrid.

De Luís y Lorenzo, J.F. (1989) “Artículo 24 de la Constitución y poder legislativo. Consideraciones sobre la responsabilidad de la Administración del Estado por la actividad del poder legislativo”. Tomo XVI, p. 641.

Diez, Manuel María. (1971). “Derecho Administrativo”. Tomo V. Argentina. Plus Ultra Ed, pp.151 - 155.

Dromi, Roberto. “Derecho Administrativo”. Sexta edición. Ed. Ciudad Argentina p. 566 Buenos Aires.

Franco Rodríguez, P Y Góngora Mera, M. E. (2001). Responsabilidad del Estado legislador por sentencias moduladas. Pontificia Universidad Javeriana.

Gallego Marín, C.A. (2012). El concepto de seguridad jurídica en el Estado social, p.78.

Garrido Falla. (1989) “Sobre la responsabilidad del Estado legislador. Art. 33.3 de la constitución española.” Revista de Administración Pública. Núm. 8, p. 52 y 53.

Garrido Mayol, V. (2004). “La Responsabilidad Patrimonial del Estado. Especial referencia a la responsabilidad del Estado Legislador”. Tirant Lo Blanch. Valencia, p. 59

García Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R. (1988) “Curso de Derecho Administrativo”. Civitas. Madrid.

García, E y Fernández, R. (2008). Curso de Derecho Administrativo, Tomo II. Temis – Palestra. 2008, p. 399.

GIL Botero E. (2011). Responsabilidad Extracontractual del Estado. Quinta Edición. Ed. Temis, p.28.

Hans kelsen. (1982) Teoría pura del derecho. Unam. México, p. 205

Harvard, William. (1965) Government and politics of the United Status, New York, Harper and Row Publishers. Pág. 81 y s.s., citado por Naranjo Mesa, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. Sexta edición. Bogotá. Temis. 1995, pp. 361 y 362. Estados Unidos.

Hauriou, M. (1923) “Principios de Derecho Constitucional.” Sirey, Paris: p. 296 y ss.

Hoyos, A. (1993). La interpretación constitucional. Bogotá. Temis, p. 83

Jiménez Lechuga. F.J. (1999). “La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos en el Derecho Español. Una visión de conjunto”, p. 69 y ss. Madrid - Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Laferrière, E. (1888) Traité de la juridicción administrative et des recours contentieux, vol. II, lgdj, Paris, p. 12.

Leguina Villa, J. (1993) “La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común”. Civitas. Madrid.

López Medina, D. (2002). El derecho de los Jueces. Técnicas de investigación de la línea jurisprudencial. Bogotá: Legis- Universidad de los andes.

Lleras De La Fuente, C. (1992). Interpretación y génesis de la Constitución de Colombia. Santa Fe de Bogotá: Editorial Carrera 7a, p. 198.

Marienhoff, Miguel S. (1997). Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV. Editorial Abeledo Perro, Pág. 600 Buenos Aires

Naranjo Mesa, V. (1993) Teoría constitucional e instituciones políticas. Sexta edición. Temis. Bogotá.

Núñez Leiva, J. I. (2010). Estudios Constitucionales. Año 8. N° 1, pp. 169 - 200. ISS N 0718-0195

Parada Vásquez, R. Citado en Concheiro, J. (2001). Responsabilidad patrimonial del Estado por la declaración de inconstitucionalidad. Madrid. Ed. Dijusa, p. 341.

Rotondo, Felipe. (2000). Manual de Derecho Administrativo, del Foro, Montevideo.

Ruiz Orjuela, W. (2005). Responsabilidad del Estado Legislador Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas. Núm. 9, p. 6. Universidad Sergio Arboleda Bogotá, Colombia.

Sáchica L.C. (1986) Esquema para una teoría del poder constituyente. Ed. Temis.

Schmitt, Carl. (1982). Teoría de la Constitución. Versión en español Francisco Ayala. Madrid: Alianza editorial, pp. 86, 87, 93 y 94.

Sánchez, Javier Enrique, (2007). Responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho legislador, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., p. 15.

Santamaría Pastor, J.A., (1972) “La teoría de la responsabilidad del Estado legislador”, Revista de Administración Pública, p. 73.

Sayagués Laso, Enrique. (1991). Tratado de Derecho Administrativo, tomo II, FCU, Mdeo.

Silva Bascuñán, A. (1997) Tratado de derecho constitucional, tomo IV, 2ª edición, Ediciones Jurídica, Santiago de Chile, p.365

Santofimio Gamboa, J. O. (2004). Tratado de Derecho Administrativo Tomo III. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Serrano Escobar, L. G. y Tejada Ruiz, C.P. (2014). La Responsabilidad Patrimonial del Estado. Doctrina y Ley Ltda. Bogotá – Colombia.

Silva Bascuñán, A. (1997). Tratado de derecho constitucional, tomo IV, 2ª edición, Ediciones Jurídica, Santiago de Chile, p. 365.

Soriano García, J. E. (1981) “Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador y proceso descolonizador”, pp. 582 y ss.

Torregroza Sánchez, J. E., (2007) Responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho legislador. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.

Vedel, Georges. (1980) Derecho administrativo. Madrid. Biblioteca Jurídica Aguilar, p.343

Zúñiga Urbina, Francisco (2005). “Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador.” (Santiago Lexis nexis) p. 40. Madrid 1988.

Publicaciones

Revista Universidad el Rosario. Volumen 18. Num 1. (2016) Indexada en: Pubindex A2, Scielo Colombia, Redalyc, Ebsco, Clase, Dialnet, Latindex, Doaj y Scielo Citation Index. Artículo: La responsabilidad del Estado por el hecho del legislador - María Consuelo Alonso, Eric Leiva Ramírez.

Revista electrónica de difusión científica – Universidad Sergio Arboleda Bogotá – Colombia. Responsabilidad del Estado legislador. 2005.
<http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar>