



**UNIVERSIDAD DEL CAUCA**  
**FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**INSTITUTO DE POSGRADOS- MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

Tesis para optar al título Posgradual de Magister  
En Derecho Administrativo

**LOS EFECTOS MODULADORES TEMPORALES DE LA CORTE  
CONSTITUCIONAL Y SU INFLUENCIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL  
CONSEJO DE ESTADO, UNA DIFICULTAD PARA LA DOCTRINA DE LA  
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR**

**Presentado por:**

William Ulrich Astaiza

**Presentado a:**

Comité de posgrados  
Maestría en derecho administrativo

Popayán- Cauca  
Marzo- 2017

## Índice Temático

### - Introducción

## **I. Origen histórico de la figura de la Responsabilidad del Estado por el hecho del legislador**

### **1. La Responsabilidad del Estado legislador una imposibilidad *Prima Facie*.**

#### A. La Responsabilidad del Estado legislador en la Jurisprudencia del Consejo de Estado Francés

1.1 El Fallo La Fleurette de 1938

1.2 El Fallo Bovero de 1963.

#### B. La Responsabilidad del Estado legislador en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo Español

1.1. Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Constitucionalidad del Decreto Ley 17 de 1982

1.2. Sentencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1987

## **II. La modulación de efectos temporales de las sentencias de la Corte Constitucional y su influencia en la responsabilidad del Estado legislador colombiano**

### **1. Reglas sobre los efectos moduladores temporales de las sentencias de Constitucionalidad Artículo 45 de la ley 270 de 1996**

#### A. Los efectos moduladores de naturaleza temporal en las sentencias de la Corte Constitucional

1.1 Fallos *ex tunc* o fallos con efectos moduladores de naturaleza retroactiva.

1.2 Fallos *ex nunc* o fallos con efectos a futuro: la regla general.

#### B. Definición doctrinal y jurisprudencial de La responsabilidad del Estado por el hecho del legislador

1.1. Régimen de responsabilidad del Estado artículo 90 superior y su incidencia en el régimen de responsabilidad del Estado legislador.

1.2. El principio de reparación integral contenido en la ley 446 de 1998 frente a la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador.

### **III. Tratamiento jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la responsabilidad del Estado legislador.**

#### **1. El principio de la Confianza legítima en la responsabilidad del Estado legislador en Colombia**

##### **A. Postura de la Corte Constitucional frente a la responsabilidad del Estado legislador**

1.1 El control de Constitucionalidad de la Corte como requisito de responsabilidad del Estado legislador

1.2 Análisis de la sentencia C-038 de 2006

##### **B. Postura del Consejo de Estado frente a la responsabilidad del Estado legislador**

1.1 El Consejo de Estado y su postura subordinada a los efectos la corte Constitucional.

1.2 Sentencia 2003-00175 de 26 de marzo de 2014 Salvamento de Voto del 13 de noviembre de 2014 una nueva posición frente a la responsabilidad del Estado legislador.

### **IV. Curva Decisional de la Jurisprudencia del Consejo de Estado analizada.**

#### **1. Gráfica o mapa general de la jurisprudencia del Consejo de Estado analizada, donde se muestre la curva decisional.**

##### **A. Interpretación y análisis de la gráfica o mapa jurisprudencial.**

1.1 Conclusiones.

## **Introducción.**

La responsabilidad del Estado por el hecho del legislador o responsabilidad del Estado legislador como lo define (Ruiz Orejuela, 2012) trae consigo un planteamiento que se separa de las posturas republicanas clásicas donde el legislador al ser el depositario del poder del pueblo como tal, era sin lugar a dudas un órgano “irresponsable” en cuanto a los efectos de su normatividad, esto es, no respondía por el daño causado por una ley ya que existía en una especie de aplicación del postulado anglosajón “The King can do no wrong” (Barry, 1925: 349 -352) que traduce el rey o soberano no puede equivocarse, esta norma además de ser casi canónica, en el sentido de ser inamovible en ordenamientos como el Inglés y el Norteamericano.

Lo mencionado trae consigo la implicación de que el rey o soberano está mucho más allá de los males terrenales, él no puede ni es capaz de actuar mal o de siquiera pensar mal, sus intenciones siempre serán puras, ya que en el no hay debilidad ni locura, lo cual imposibilita que este sea objeto de acciones legales, esto resulta además en una doctrina actual para estos países donde el gobierno debe reconocer su propia falla para poder proceder legalmente contra él, es decir, debe permitir que se le pueda demandar, de lo contrario no puede haber responsabilidad (Krishna, 2012 p. 2) (Pugh, 1953: p. 425).

La teoría de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador tiene su origen en el Consejo de Estado francés donde en un primer momento se partió de la irresponsabilidad del Estado, evidencia de este primer momento se plasma en el (Arret Duchatelier, 1838) donde existió un apego estricto a los planteamientos vigentes para la época con respecto a la responsabilidad del Estado más concretamente por el hecho de la Ley en el siglo XIX

evolucionando con el paso del tiempo a una aceptación de esta teoría de forma completa, como se evidencia en el fallo (La Fleurette, 1938).

La doctrina con su avance propende porque el Estado, más concretamente a través del legislador no puede estar exento de ser responsabilizado por las fallas en su acto, lo anterior con apego a la teoría de las cargas públicas (Ponce de León, 2015 p. 845) , donde se establece que es necesario para el funcionamiento del Estado que los administrados estén dispuestos a sacrificar su comodidad y en alguna medida sus derechos para el buen y pacífico funcionamiento del Estado, ahora bien, la ruptura de este principio trae consigo una posible responsabilidad de la administración lo cual es el fundamento inicial de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador.

El Consejo de Estado colombiano, que tiene un connotado corte francés como lo presentan (Malagón y Gaitán, 2008 pp. 166-170) aplicó la teoría de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador muy entrado el siglo XX, más concretamente en el año 1990 bajo el amparo de una constitución pronta a ser reemplazada por una de corte mucho más humana y garantista (Ortega 2010 pp. 80-83) como la de 1991, esta estableció en su artículo 90 que:

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

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

El establecimiento de que el Estado será responsable tiene implicaciones enormes y de insuperable importancia para el presente estudio, ya que el constituyente del momento al plasmar en este artículo con toda la amplitud que trae consigo la palabra “Estado” (Vita, 2008 pp. 79-80) dejó una brecha muy grande de acceso a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; claro está con cabida a la rama Legislativa por el hecho de sus Leyes.

En Colombia el avance en el tema ha visto pasos agigantados en los últimos años, la jurisprudencia<sup>1</sup> del Consejo de Estado ha sido muy enfática en establecer que si bien este tipo de responsabilidad está vigente es necesario para acceder a ella acreditar que hay de por medio una modulación de efectos temporales de la Corte Constitucional situación que suscita la controversia que se analizará en su momento.

No obstante, al interior del Consejo de Estado, existe una fuerte discusión que busca terminar la hegemonía de la obligatoriedad de la existencia de una sentencia de la Corte Constitucional con efectos retroactivos (Consejo de Estado, Sección Tercera, 28741 de 2014) reemplazándola por una que propende por desconocer este requisito en aras de una búsqueda de acceso pleno a la justicia a quienes cumplan con los requisitos establecidos en la Constitución.

El desarrollo del presente trabajo busca desde el análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional interpretar y explicar las diferentes fluctuaciones que ha tenido el tema de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador y como desde la disidencia (argumentativa) de un sector del Consejo de Estado

---

<sup>1</sup> Véase Consejo de Estado, Sentencia ij-1 de 25 de agosto de 1998 Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros, - Sentencia n° 25000-23-26-000-2001-02679-01(27364) Consejo de Estado – Sección Tercera, 27 de marzo de 2014 Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, - Sentencia n° 25000-23-26-000-2003-00204-01(29355) Consejo de Estado – Sección Tercera, 20 de Octubre de 2014 Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

es posible una mutación en la línea jurisprudencial que posiblemente llevará a una nueva serie de demandas en contra del Estado por su deficiente prestación del servicio legislativo.

El presente texto ofrece un análisis histórico acerca de la responsabilidad del Estado legislador y como poco a poco esta corriente de pensamiento ha calado en los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, al punto de que se ha creado una especie de simbiosis entre los efectos temporales de las sentencias de la primera y los fallos de responsabilidad del segundo lo cual pone en entredicho las potestades del máximo ente de lo contencioso administrativo.

A partir de 1991 con la entrada en vigencia de la nueva Constitución se abrió un abanico de posibilidades con la declaración de que el Estado debía indemnizar todo daño antijurídico que le fuera imputable, con la influencia francesa y española del Consejo de Estado era tan solo cuestión de tiempo antes que se dejara en claro que el legislador no escapaba a esta declaración de la constituyente que como se verá ha tenido un gran trabajo.

La aproximación al tema de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador se hará a través de un análisis dinámico de jurisprudencia en forma de línea jurisprudencial, esto permitirá estudiar patrones y cambios dentro del Consejo de Estado el cual provee el nicho citacional de sentencias de este análisis.

La pregunta que origina el presente trabajo es ¿Bajo qué presupuesto es posible derivar responsabilidad estatal por el hecho del legislador en los casos en que la Corte Constitucional no haya modulado los efectos de una sentencia hacia el pasado? La respuesta a esta pregunta se abordará en 4 capítulos que intentarán dar luces acerca de importancia y pertinencia para el mundo del análisis de la responsabilidad del Estado desde la óptica del hecho del legislador.

El primer capítulo ofrece un acercamiento desde la historia y como en un principio dicha forma de responsabilidad era prácticamente un “anatema” ya que no era posible su concepción, pasando paulatinamente a su tratamiento y puesta en juego en el Consejo de Estado de Francia y los tribunales españoles. La jurisprudencia emanada de estas corporaciones aún sigue vigente, por lo que será materia de análisis.

El segundo capítulo hace un análisis pormenorizado acerca de los efectos moduladores temporales en las sentencias de la Corte Constitucional y analiza desde la jurisprudencia y la doctrina el concepto de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, dejando claro a su vez el concepto de la reparación integral que resulta indispensable dentro de esta modalidad de responsabilidad del Estado

En el capítulo tercero se proponen los puntos de vista jurisprudenciales disponibles en Colombia sobre la responsabilidad del Estado legislador y como sin pretenderlo el Consejo de Estado ha aceptado reglas emanadas de la Corte Constitucional que han dividido la opinión en este tema y, como desde la disidencia argumentativa de un sector del Consejo de Estado se ha propuesto una teoría mucho más garantista.

El cuarto y último capítulo hace un análisis dinámico de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia en forma de línea jurisprudencial, permitiendo así analizar el comportamiento de la corporación con respecto al tema de la aceptación o no de la responsabilidad del Estado legislador y por supuesto ofreciendo conclusiones sobre la materia.



## **I. Origen histórico de la figura de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador**

El origen de la figura de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador se origina en un concepto absoluto, el legislador por ser representante de la voluntad popular o como en Colombia se le denomina “constituyente derivado” lo cual es su más estricto sentido nos define que existen dos poderes, el primero será el constituyente primario “El pueblo” (Corte Constitucional, C-588 de 2009) de quien emana todo poder tal y como lo define la Constitución Política en su artículo 3<sup>o</sup><sup>2</sup> y el Derivado que será aquel que es depositado en los representantes del pueblo, es decir, el congreso, quien no es en sí un poder sino más bien una institución de creación legal (Barreto, 2012 p. 14).

En su concepción el constituyente originario o derivado tiene una especie de carta blanca para lo que a su regulación se refiere, este poder no resulta así para el derivado quien deberá seguir procedimientos y normativas (Corte Constitucional, C-141 de 2010) pero con el aliciente de que no era susceptible de ser responsable por sus actuaciones, esto obedece a que por el mismo hecho de ser la voz del pueblo solo reproducía sus necesidades y controles en forma de leyes, por lo tanto, era legítimo su proceder y escapaba a ese control que tienen las demás ramas del poder público, este principio obedeció a cuestiones de inmunidad soberana bajo el principio *Rex Non Potest Peccare*<sup>3</sup>.

La legitimidad, pues, de estos órganos, depende del desprendimiento de poder del constituyente primario que hace el pueblo en uso de sus mecanismos de participación tal y

---

<sup>2</sup> Artículo 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

<sup>3</sup> El Rey no puede equivocarse

como aún se hace en Colombia, pero surgió una inquietud, ¿podrá el Estado a través del legislador incurrir en faltas que se vean sobrepasadas por el hecho de tener esta “inmunidad”?, encontramos como primer ejemplo a Francia a través de sus fallos del Conseil D’etat y por supuesto su amplia difusión a los países que adoptaron esa misma figura de Consejo de Estado como órgano de juicio de los asuntos estatales, es así como en la jurisprudencia encuentra su primer momento la responsabilidad del Estado legislador (Rivero,1984 pp. 324, 325)

Veremos cómo ha avanzado el tema a través del análisis de los diferentes fallos de la materia y, como estos “novedosos” avances de la jurisprudencia francesa son un recurso muy valioso que a pesar de su tiempo dentro de los estamentos europeos no ha perdido su validez, esto obedece a que los criterios y análisis hechos en su momento siguen siendo aplicables para el contexto colombiano.

### **1. La Responsabilidad del Estado legislador una imposibilidad *Prima Facie*<sup>4</sup>.**

La responsabilidad del Estado legislador surge como una doctrina que contraría los principios básicos de los ordenamientos jurídicos post revolución Francesa (Gauthier, 1990 pp. 105-110), ya que en el más básico de los entendidos la rama legislativa es el depositario de la legitimidad popular, es decir, es en este órgano donde está depositado el poder del constituyente primario para decidir sobre las normas y al ser este el órgano competente y legitimado por el pueblo para tal tarea resulta imposible endilgarle responsabilidad alguna

---

<sup>4</sup> Rae define prima facie como “A primera vista”

porque sería casi que admitir que el pueblo se equivoca, lo cual desvirtúa la teoría de la soberanía popular.(Habermas, 1989 pp. 311-361)

El legislador en el siglo XIX y XX era el llamado a regular las conductas y las necesidades de la sociedad, pero no dependía *per se* de ella, ya que su diseño dentro de la doctrina del Estado de Derecho era de un órgano elegido por la voluntad soberana del pueblo, pero al cual no le debía rendir cuentas y que gozaba frente a sus actos de una ausencia de toda responsabilidad, (Rousseau, s.f.) se hace la pregunta ¿la voluntad general puede errar? Tras un breve discurso concluye que si es posible, que no necesariamente la voluntad de todos es una buena voluntad, que esta puede ser manipulada y amañada de tal forma que convenga a un grupo diferente,

Una clara muestra de la posibilidad de error en la voluntad general la presenta Goebbels durante su discurso del 18 de febrero de 1943 cuando propuso a los Alemanes, posterior al desastre de Stalingrado si querían la guerra total, estos en masa gritaron que si, a lo que este respondió "Compatriotas, ¡levantaos y que se desate la tormenta!" ("la guerra total, discurso de Goebbels, 2016), lo cual nos muestra que no siempre la voluntad general es la correcta porque a veces puede ser arreglada de forma curiosa por aquellos quienes son los llamados a representarles.

La institución del Estado de Derecho tiene grandes ramificaciones y por supuesto, la más fuerte de ellas es en el aspecto de la ley, la idea del *Rechtsstaat* (Krygier, 2014 pp. 49-49) o estado de derecho en Alemán de acuerdo a Zagrebelsky (2011 pp. 21-27) es que el Estado de derecho es el imperio de ley en la más absoluta de sus formas, será pues este Estado a) la supremacía de la ley sobre la administración; b) la subordinación a la ley, y solo a la ley, de los derechos de los ciudadanos, con exclusión, por tanto, de que poderes autónomos de la administración puedan incidir sobre ellos; c) la presencia de jueces

independientes con competencia para aplicar la ley, y solo la ley, a las controversias surgidas entre los ciudadanos y entre estos y la administración del Estado.

La doctrina clásica que establece (Laferriere, 1888 p. 12) desconoce de tajo la posibilidad de que dicha forma de responsabilidad exista ya que las leyes son “actos de soberanía” (Hillgruber, 2009 p. 593) razón por la cual aceptar que hay responsabilidad por el hecho de las leyes y solicitar una compensación resulta inaceptable; la evolución del derecho en ese sentido no ha llegado a esferas legislativas, el congreso jamás participaría de una iniciativa donde se legisle en contra de su libertad y su legitimidad otorgada por el pueblo, tanto es así que la creación de esta figura resulta de la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés que por supuesto ha permeado la institución de la misma naturaleza que posee Colombia, esta ha venido tímidamente a aceptar que dicha posibilidad era palpable ya entrado el siglo 20 y su avance no ha sido el mismo que en países como España.

La defensa del legislativo ha sido firme en el sentido de oponerse férreamente a la declaración de responsabilidad por el hecho de sus leyes, estableciendo que solo podrá ser responsable si mediante ley se produce una declaración que permita dicha declaratoria y Aún más allá que la ley aparece como una carga pública que debe ser soportada por los particulares y que solo podrá responsabilizarse si existiera un daño de categoría especial.<sup>5</sup>

Visto lo anterior podemos afirmar que el problema de la posibilidad de la responsabilidad del Estado por las actuaciones del legislador están lejos de ser pacíficas, es más, no todas las legislaciones lo permiten ni lo contemplan, el vivo ejemplo es Inglaterra donde no se ha contemplado este tipo de responsabilidad y en otros países tales como Estados Unidos, Alemania e Italia ha sido muy tímido su avance (Ruiz Orejuela, 2005) lo

---

<sup>5</sup> Vease sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 28741 de 2014.

cual pone en evidencia que si bien ha habido algunos avances aún hay reticencia por parte de países de tradición jurídica como son los mencionados.

El tema de la responsabilidad del Estado por el Hecho del legislador ha tenido avances grandes a partir de la Revolución Francesa, pero solo fue a partir del punto en que el órgano legislador dejó de considerarse como superior al Estado, (Jinesta Lobo, 2005 p. 3) nos trae un listado de razones por las cuales dicho modelo entraría en su etapa final, de las cuales se destaca que el parlamento no debe considerarse como un órgano supraestatal, es por esta razón que sus actos se consideraban más allá de todo cuestionamiento y de todo control ya que sus funciones son en función del pueblo.

Debe entonces considerarse que la relación del legislador es para con el Estado como tal, es decir, su labor se desempeña como una labor de Estado entonces su relación orgánica no está con el pueblo sino con el Estado, la ley considerada como un acto de soberanía está llamada a cuestionarse ya que no es un acto que esté más allá de control, lo cual permitiría su cuestionamiento vía judicial.

Ya considerado el modelo decadente que permitía una especie de “Impunidad” del legislador frente a sus actos es necesario abordar la posibilidad de esta responsabilidad desde sus inicios, esto es, desde el Consejo de Estado Francés, el cual es la cuna de esta línea de pensamiento, y del cual emana vía jurisprudencia un cambio al paradigma de la irresponsabilidad del Estado por el hecho de sus leyes.

## **A. La Responsabilidad del Estado legislador en la Jurisprudencia del Consejo de Estado Francés**

El Consejo de Estado de Francia es el modelo administrativo más fuerte que existe y el más influyente en el modelo colombiano tal y como lo explica (Malagón y Gaitán, 2008 p. 166) dejando claro que está inescindiblemente ligado al modelo galo lo cual explica la fecundidad de las líneas de pensamiento francés en los fallos de nuestro Consejo de Estado.

Es necesario entender que el modelo de la responsabilidad del Estado nace en Francia a partir de fallos de gran calado para el mundo de lo jurídico como él (Arret Blanco, 1873) o el (Arret Cadot, 1889), el primero donde resultó herida una menor por un carruaje perteneciente a una sociedad tabacalera de propiedad del Estado y donde finalmente se declaró responsable al mismo, en el segundo le fue suprimido su cargo de ingeniero director a un ciudadano sin lugar a solicitar las compensaciones por ello al Estado, ellas demarcan el inicio de una fructífera era de responsabilidad para el Estado Francés a manos de una iluminada y un muy innovador (considerando la época) Consejo de Estado.

La responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes surgiría en fallos algo posteriores, reconocida como tal, El fallo (Arret Duchâtellier, 1838) que expone el pensamiento predominante para la época, el cual es consistente con una irresponsabilidad del legislador, dicho fallo desconoce la responsabilidad del Estado por la elaboración de una imitación de tabaco falso, que al ser prohibido perjudicó los intereses del fabricante, recordemos que para la época la teoría reinante era la de Laferriere ya mencionada, donde La ley es un acto de soberanía y la esencia de la soberanía es imponer todo ello sin ser posible solicitar ningún tipo de compensación, como se dijo, era predecible para esta época

que dicho fallo tuviese tal sentido, es decir, negativo, ya que no era posible para el pensamiento de la época que se admitiese tal responsabilidad.

Pasarían varios años a partir de este primer momento para que se presentara un cambio en la línea del Conseil D'état Francés, admitiendo dicha responsabilidad y rompiendo con los paradigmas ya establecidos por los otrora cánones del derecho que se consideraban inamovibles.

### **1.1 El Fallo La Fleurette de 1938**

El fallo de La Fleurette de 1938 fue caso totalmente novedoso para su tiempo, ya que rompe totalmente el molde de precedentes tímidos y poco comprometedores de la responsabilidad del Estado por el hecho de la Ley y crea en su lugar un precedente que subsiste hasta el momento como una sentencia fundadora de línea (López Medina, 2006).

El caso La Fleurette aparece como una ley expedida el 29 de Junio 1934 donde se prohibía “ fabricar, exhibir, ofrecer a la venta o venta, importación, exportación o tránsito: 1o) bajo el nombre de "crema" seguido de un nombre de fantasía, un producto que representa en apariencia la crema, que no se derive exclusivamente de la leche, la adición de grasa extraña también está prohibida " resultando afectada la sociedad de productos lácteos La Fleurette que utilizaba un sucedáneo de la crema de leche a base de Maní y huevos llamado “gradine”, lo cual estaría prohibida por dicha norma.

La norma tenía como fundamento excluir del mercado cualquier producto que pudiese crear un riesgo a la salud de los ciudadanos, lo cual con toda evidencia no era el caso en

dicho sucedáneo<sup>6</sup> que comercializaba la sociedad “La Fleurette”, que, en razón a la ley mencionada se vio obligada a cesar sus actividades, esto evidencia una falla en la obligación de soportar ciertas cargas públicas (Arango, 2009 p. 3) que tiene todo ciudadano; resulta entonces demasiado dañina e insoportable para dicha sociedad, aunado al hecho de que la norma no establece un mecanismo de reparación para dichos efectos, razón por la cual el llamado a responder sería el Estado por la creación de dicha norma.

La sentencia condena al Estado bajo los siguientes argumentos: a) la actividad prohibida por la ley no tenía carácter nocivo; b) el perjuicio fue sufrido específicamente por la empresa; c) el legislador tomo en consideración la protección de otros intereses productivos o industriales y d) se le impuso a una empresa una carga que no le corresponde en condiciones normales. (Arret La Fleurette, 1938)

Resulta también importante destacar que el fallo trae consigo también una aclaración que no está de más incluir, esta es que no solo los fallos de la jurisdicción podrán ser tenidos como elementos de responsabilidad del Estado (Arret Couitéas, 1923) sino asimismo las leyes en sentido formal, que es, por antonomasia la ley expedida por el órgano legislador.

Visto lo anterior resulta evidente porque es tan importante este fallo y como de tajo dio al traste con un siglo de tradición en el sentido de impedir que las leyes fueran elementos de responsabilidad del Estado, es claro que no es posible desvincular las actuaciones del Estado de las de sus órganos, en este caso el órgano legislativo pertenece de manera plena a esa estructura que es el Estado y no es posible escindirlo tampoco bajo ninguna

---

<sup>6</sup> La RAE define sucedáneo como “Dicho de una sustancia: Que, por tener propiedades parecidas a las de otra, puede reemplazarla.”



circunstancia del mismo, con lo cual se logra hacer la inclusión del legislativo como posible autor de daños que deben ser reparados por el Estado.

El precedente establecido por el fallo de La Fleurette es histórico y propone una variante inmensa para la jurisprudencia posterior, esto se debe al cambio brusco, pero como vimos quizás un poco previsible, que se venía fraguando con los cambios propuestos por el Consejo de Estado Francés que privilegió por encima de la soberanía de la ley el principio de igualdad ante las cargas públicas (Gnecco, 2013 pp. 3-4), aunado al hecho de que el juez deberá agotar como lo indica (Santamaría Pastor, 1972 pp. 85-92) un análisis sobre la voluntad del legislador en el sentido de esclarecer si existió voluntad o no de indemnizar.

Cuando la ley exponga que la voluntad de indemnizar es negativa el juez debe aplicar la ley, y, en ausencia de tal pronunciamiento del legislador deberá el juez con carga probatoria del demandante establecer cuál era la voluntad, era también debido efectuar una evaluación minuciosa sobre la especialidad del daño causado, que deberá ser de tal naturaleza que el grado de afectación supera las incomodidades y cargas normales que debe soportar un ciudadano (Consejo de Estado, Sección Tercera, 27.687 de 2014).

## **1.2 El Fallo Bovero de 1963.**

Tenemos como segundo fallo sobre el tema de la responsabilidad del Estado por el Hecho del legislador el fallo Bovero del 23 de enero de 1963 que resulta también importante para el mundo del derecho administrativo, el caso se presenta con un desahucio de un propietario de un bien inmueble que buscaba la restitución de dicho bien, ella fue

obtenida y en la búsqueda de su ejecución no fue ella posible por una norma<sup>7</sup> que prohibía la expulsión del alojamiento de los militares y las familias de los militares que servían en el Norte de África, más concretamente en Argelia<sup>8</sup> (Ybarra, 2009 pp. 73-74), esto, como es obvio generó una disputa ya que el prefecto<sup>9</sup>, quien conocía de la existencia de la norma se negó a la ejecución de la orden de desalojo.

Es claro que el concepto de violación existe, ya que se impone una carga a un sector considerable de la población de Francia, esto es, aquella que tenía un bien inmueble arrendado a alguien que prestara su servicio militar en Argelia o a sus familiares, lo que se buscaba con la norma es obvio, un beneficio para los militares y el grupo familiar que conviviera con ellos; el fallo Bovero trae consigo un elemento que lo diferencia del fallo de La Fleurette, a partir de este fallo, a falta de un pronunciamiento expreso de parte de la ley que excluya la posibilidad de indemnizar por el hecho de una ley, se entenderá que el silencio del mismo no es una carga probatoria para el demandante sino más bien una presunción a favor de este.

Los cambios planteados por el fallo Bovero son muy grandes, como vimos el principio de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado buscaba indagar sobre la voluntad del legislador y si este había omitido expresarse sobre la indemnización, ahora bien, el fallo Bovero al guardar silencio sobre dicha materia incluyó la posibilidad de que al no existir un pronunciamiento expreso sobre el tema de indemnización esto opera como una presunción a favor del accionante invirtiendo la carga de la prueba hacia el legislador quien en todo caso debería pronunciarse sobre el tema buscando evitar su condena.

---

<sup>7</sup> Ley 3 de Enero de 1959

<sup>8</sup> Recordemos que Argelia fue una Colonia Francesa que posterior a la segunda guerra mundial logró su independencia tras una guerra civil (1954-1962)

<sup>9</sup> La figura del prefecto en Francia de acuerdo a la RAE se define como “gobernador de un departamento.”

Como podemos ver Francia es la cuna de este tipo de responsabilidad, es aquí donde el nacimiento de la problemática encontró una solución que evadía a los postulados clásicos como el de (Laferriere, 1888 p. 12) que, sin más a ello, estaban llamados a desaparecer ante el peso de una nueva línea de pensamiento que acabaría proponiendo una teoría completamente diferente a la que originalmente se venía manejando.

## **B. La Responsabilidad del Estado legislador en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo Español**

España a pesar de su cercanía con Francia en temas de instituciones también pasó por la misma etapa de este, con una férrea oposición a quebrantar las ideologías que venían manejándose frente a la legitimidad contenida *per se* en las normas emitidas por el legislador, esto es, normas en *stricto sensu*, ya que como anteriormente se explicó existía una especie de aura de invencibilidad, si así puede llamársele, sobre el poder omnímodo de la ley, el cual bajo ningún pretexto podía ser tenido como elemento de responsabilidad para el órgano que los emitía, creándose así una “injusticiabilidad” del poder legislativo (Tejera Hernández y Herrera Molina, 2014 p. 1143).

España tiene en su artículo 106-2<sup>10</sup> superior la consagración del régimen de responsabilidad estatal por falla en el funcionamiento de los servicios públicos, lo cual *prima facie* no permite cuestionar las actuaciones legislativas al no ser estas una manifestación de esta corriente, (Alonso García y Leiva Ramírez, 2012 p. 3) citan in

---

<sup>10</sup> Artículo 106: Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

extenso a García de Enterría en su negativa al reconocimiento de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, aduciendo que resulta desproporcionado que exista un tipo de control como este, esto limitaría el poder del legislador para ejecutar sus funciones ya que constantemente estaría a la espera de pronunciamientos judiciales.

El ordenamiento español incluye también de forma muy seria y bien argumentada que la posibilidad de enjuiciar las leyes le corresponde al tribunal constitucional, quien a lo más puede retirar la norma o adecuar su interpretación de acuerdo a la constitución, pero la inclusión de un poder adicional como es el de responsabilizarlo por el hecho de sus actos (Leyes) sería tornar dicho sistema en uno no democrático, la voluntad del legislador queda sustituida por la de un tribunal que estaría suplantando la voluntad del pueblo.

Se observa pues que el tema ha tenido un desarrollo bastante fuerte (Peña Mateus, 2009 pp. 36-44), en España no ha transitado la teoría por un camino pacífico, es más, la oposición siempre estará presente bajo el entendido de que la concepción clásica de la teoría de la soberanía popular arraigada en el legislador no pierde del todo su fuerza argumentativa (Ruiz Orejuela, 2010 p. 172).

### **1.1. Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Constitucionalidad del Decreto Ley 17 de 1982**

El tribunal constitucional de España de acuerdo a los artículos 159 a 165 de la Constitución Española es el supremo intérprete de la Constitución, es en este órgano donde se presenta la acción de inconstitucionalidad de las leyes, que de acuerdo al artículo 162 dispone que los legitimados para presentar dicho recurso serán “el Presidente del Gobierno,

el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.”

Polémico resultó el tema del control de constitucionalidad del Decreto Ley 17 de 1982 en España que redujo la edad para pensionarse del cuerpo de profesores de educación general básica a los 65 como edad máxima para tal, edad que resulta inferior a la que existía antes; el tribunal constitucional afirmaba que, al ingresar al régimen público se adquieren unos derechos subjetivos que deben ser respetados, queda claro también que en su ingreso se sometía a que su situación estatutaria podría ser sujeta a posibles cambios que no resultan impensables ya su situación inicial no queda congelada al ingreso, el Tribunal Constitucional deja claro que las meras expectativas no generan una responsabilidad del Estado legislador tal y como lo afirma (Ruiz Orejuela, 2010).

La edad de retiro de un empleado público es cierta y con el lleno de los requisitos se materializa y se cumple, podríamos afirmar que es un derecho cierto, como se dijo, cumplidos los requisitos del binomio edad y tiempo de servicio, ahora bien, no resulta tanto así para el trabajador frente al legislador, con el cual puede estar ante una modificación de su régimen, dejando claro que solo serán indemnizables los derechos ciertos, efectivos y actuales y no las meras expectativas. (Quintana Lopez, 1994 p.105).

Vía acción de inconstitucionalidad se discute el asunto pensional presente, entre los argumentos esgrimidos ab inicio por el actor tenemos que:

“Don Javier Guerrero Nova interpuso recurso contencioso-administrativo con fecha 25 de octubre de 1984, contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada ante el Ministerio de Educación y Ciencia

que declaró su jubilación forzosa al cumplir la edad de sesenta y cinco años. Alegó la inconstitucionalidad de estas resoluciones, solicitando lo siguiente en el suplico de la demanda: Sentencia por la que se declare la nulidad del Decreto-ley 17/1982, de 24 de septiembre, y de las Resoluciones del Ministerio de Educación y Ciencia recurridas y se ordene su vuelta al puesto de trabajo en el Colegio «Obispo Salinas», hasta cumplir los setenta años de edad, con abono de la diferencia de haberes durante el tiempo de su jubilación; o, en su defecto, subsidiariamente, de no volver al servicio activo, el reconocimiento de la pensión de jubilación como si lo estuviera hasta cumplir los setenta años (Tribunal Constitucional, Sala plena, Sentencia 70/1988)

El fiscal general del Estado<sup>11</sup> al exponer sus argumentos de oposición a la cuestión de inconstitucionalidad plantea una posible solución frente al problema, esta es que debe el mismo legislador mediante una ley encontrar la forma de compensar a aquellas personas que resultaren afectadas por esta norma, y no mediante una acción de inconstitucionalidad; finalmente la discusión planteada resultó desestimada por el tribunal constitucional ya que no es posible endilgarle a la ley la virtualidad de ser un acto que genere indemnizaciones, el referido artículo 106 superior establece que solo procederá tratándose de servicios públicos, de lo cual el Tribunal echa mano para negar las pretensiones:

“Hay que rechazar, por tanto, la pretendida vulneración del art. 33.3 de la Constitución, lo mismo que la del art. 106.2 en que también se funda, aunque en términos más dubitativos,

---

<sup>11</sup> “El Artículo 124 de la Constitución española de 1978 establece que el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tienen como misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social...” Recuperado de la página [www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/administracion-justicia/fiscalia-general-estado](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/administracion-justicia/fiscalia-general-estado) el día 06 de Septiembre de 2016.

el Auto de la Audiencia Territorial de Albacete. *La actividad legislativa queda fuera de las previsiones de este precepto constitucional que está referido al derecho de los particulares a ser indemnizados por las lesiones que sufran «a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos», concepto éste en el que, obviamente, no cabe comprender la función del legislador.»* (Tribunal Constitucional, Sala plena, Sentencia 70/1988 p.17) (Cursiva fuera de texto)

La referida sentencia expone la difícil tarea del cuerpo de docentes de básica primaria española que vieron en virtud a una norma reducidos sus tiempos de trabajo cotizados para efectos de sus pensiones, lo cual, claro está, resulta en una situación dañina para las expectativas legítimas que tenían de una jubilación con ciertos montos, ahora bien, se puede ver que el Tribunal Constitucional niega las pretensiones amparándose en que la ley no tiene la virtualidad de ser un acto que genere indemnizaciones y que dicha indemnización solo procederá si se habla de servicios públicos, además excluyendo de esta categoría a la función legislativa la cual a efectos de su pronunciamiento no lo es.

## **1.2. Sentencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1987**

Vista ya una sentencia donde el Estado se exime de responsabilidad frente a las actuaciones del legislador argumentando la inexistencia de un verdadero cargo de inconstitucionalidad frente al decreto ley 17 de 1982 porque la ley no puede tenerse como un servicio público, ahora, frente a la sentencia que se pretende analizar tenemos un cambio en la concepción del tema, lo cual propone un cambio en la línea jurisprudencial que replantea la concepción que se venía tratando.

(Quintana López, 1994 p.114) plantea que a partir de este pronunciamiento se ve que existe una inclinación hacia el derecho de indemnización que les asiste a aquellos que se ven vulnerados por el actuar de la administración, el Tribunal Supremo expresa en la mencionada sentencia que por la falta de regulación de dicha doctrina resulta problemática su aplicación, pero no obstante ello no es óbice para excusar la responsabilidad del Estado lo cual resultaría de contera como algo poco ético y desconocedor de principios contenidos en la misma Constitución, utiliza también un argumento bastante persuasivo “a nadie le es lícito dañar a otro en sus intereses sin venir obligado a satisfacer la pertinente indemnización” (Ruiz Orejuela, 2012 p.261) ahora bien que sea el mismo Estado aquel que se beneficie de dicho daño resultaría por decir lo menos bastante descabellado.

En lo que se refiere a derechos adquiridos, que ya se habló, sigue siendo muy tenue la línea para el establecimiento de una base fáctica indemnizatoria, pero aun así, tal y como lo expone la sentencia, no es juicioso exponerse a una doctrina “excesivamente fría y rigurosa” lo cual con toda evidencia busca el estudio pormenorizado de cada caso y con base en ello deberá el operador judicial analizar cada caso y así fallarlo, esto con base en tres requisitos que exige la jurisprudencia a saber: “primero que su reconocimiento derive de la normativa vigente o, al menos, de los principios que la inspiran; segundo, que se den las bases fácticas para ello, y tercero, que la petición indemnizatoria se haya dirigido al organismo administrativamente competente para resolver sobre ella, es decir, al Consejo de Ministros.” (Tribunal Supremo, Sala Plena, 25 de Septiembre de 1987)

Pero como expone de nuevo (Quintana López, 1994 pp. 113-114) en vez de aparecer este precedente como una fundadora de línea nueva para la responsabilidad del Estado por



el hecho de sus leyes, aparece casi como una anomalía que en posteriores sentencias<sup>12</sup> iría perdiendo su fortaleza, pero no del todo, a partir de la sentencia del 30 de Septiembre de 1992, que desarrolla el mismo tema de las edades de pensión anticipadas, se hace una aclaración que posteriormente, a través de una ley, más concretamente la ley 30 de 1992 que estableció en su artículo 139.3 el procedimiento frente a la aplicación de actos legislativos.<sup>13</sup>

Es a partir de aquí, tal y como lo indica (Ruiz López, 2013 p.8) que se produce un número más grande de sentencias favorables a este tipo de pretensiones, lo cual deviene como un resultado natural seguido a esta norma, el ejemplo es la Sentencia del Tribunal Supremo STS de 5 de marzo de 1993 donde por violación al principio de la confianza legítima y la buena fe al eliminarse subsidios para el fomento de la pesca con ocasión de la entrada de España a la Unión Europea.

Analizados los puntos anteriores sobre una pequeña muestra de la responsabilidad del Estado legislador, encontramos que España fue un país muy reticente a aceptar la entrada de este modelo de responsabilidad estatal, y no fue sino hasta los años 90's donde aceptó dicha posibilidad de lleno y empezó a ejecutarla de forma plena, la jurisprudencia en un primer momento descartó dicha posibilidad (entratándose de las pensiones anticipadas) alegando su no viabilidad por la doctrina de los derechos efectivos y las meras expectativas de derecho lo cual fue la doctrina reinante durante un tiempo, hasta que tímidamente se

---

<sup>12</sup> Se refiere a Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1987, 18 de marzo de 1988, 18 de diciembre de 1989, 5 de febrero, 4 de octubre de 1991 y 5 de noviembre de 1992.

<sup>13</sup> Dicho artículo establece "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."

produjeron avances, y finalmente se dispuso la entrada de la responsabilidad del Estado en la mencionada ley 30 de 1992.

La importancia del análisis efectuado sobre Francia y España (Peña, 2012 pp. 14-35) radica en su posición privilegiada frente a los eventos que finalmente llevaron a la aceptación e implementación de la responsabilidad del Estado por el hecho de sus leyes; Francia, como resulta evidente es el punto de partida de esta teoría, aunque claro, no sin oposición de la línea tradicional liderada por Laferriere, de una doctrina que revoluciona los paradigmas existentes, esto es, la irresponsabilidad del legislador, a cambio de una concepción que propugna justamente por lo contrario y que habilita a los particulares, proveída la existencia del daño y que este provenga de la norma a acudir al aparato judicial a presentar sus reclamaciones (Véase Duguit, 1927 pp. 514-515 y Consejo de Estado, Sección Tercera, 9273 de 1995).

España presenta un desarrollo muy similar al de Francia, pero con un retraso en el tiempo que puede ser atribuido quizás a situaciones que frenaron en parte el desarrollo de España a mediados del siglo XX (Bennassar, 1996) y que con la Constitución de 1978 se vieron en gran parte remediadas (Echavarría, 1999 p.13), creando un régimen propicio para el funcionamiento de las ideologías que no habían tenido calado en los estrados judiciales debido en gran parte al apego a la concepción clásica del Estado irresponsable y más concretamente un legislador irresponsable.

Estos dos ejemplos europeos son muy influyentes para nuestra realidad nacional, ya que es a través de ellos que hemos recibido la existencia de esta doctrina, la posibilidad de responsabilizar al Estado por sus leyes aun a pesar de un lastre de cientos de años de

historia que imposibilitaron a los ciudadanos actuar y los obligaron a soportar diferentes situaciones legitimadas por el poder de la norma y la idea de que todo lo que venía adjunto a ella era una especie de palabra divina que no podía ser cuestionada, lo cual, ya sabemos ha cambiado y actualmente existe la posibilidad de atacar no la validez de la norma, sino sus efectos dañinos en cada caso.

## **II. La modulación de efectos temporales de las sentencias de la Corte Constitucional y su influencia en la responsabilidad del Estado legislador colombiano**

En Colombia el avance de la responsabilidad del Estado ha encontrado un ambiente fecundo para su desarrollo, como lo vimos anteriormente la influencia colombiana en su materia contencioso administrativa ha sido directamente traída de Francia y España, lo cual ha permeado esta institución de los diferentes fallos que en diversas materias han manejado estos países, ahora bien, la responsabilidad del Estado legislador ha venido mostrando interesantes e importantes avances dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado, el cual, junto con la Corte Constitucional, ha tenido un rol fundamental en el tratamiento de esta doctrina (Peña, 2012 p.8).

Es sabido que la Corte Constitucional tiene ciertos poderes especiales que le permiten, en determinadas circunstancias, modular los efectos de sus sentencias (Ley 270 de 1996, art 45), esto es, determinar si rigen a futuro o hacia el pasado lo cual afecta directamente las sentencias del Consejo de Estado ya que solo será posible endilgar responsabilidad al Estado si dicha modulación se hubiera hecho, *contrario sensu* no procederá esta, situación

que resulta problemática y que requiere de un análisis mucho más juicioso. (Ruiz Orejuela, 2012)

Esta extraña simbiosis que presenta el modelo colombiano (Corte Constitucional – Consejo de Estado) lo hace único en su especie y permite que su análisis sea, por decir lo menos, interesante y polémico, con lo cual es válido afirmar que el sistema de la responsabilidad del Estado por el hecho de sus leyes presente un interesantísimo caso del cual la jurisprudencia no ha podido aun aquietar y definir.

### **1. Reglas sobre los efectos moduladores temporales de las sentencias de Constitucionalidad Artículo 45 de la ley 270 de 1996**

La ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de Administración de justicia (LEAJ) establece en su artículo 45 lo siguiente:

“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.”

Las razones por la cuales la Corte modula sus efectos son en esencia dos de acuerdo con Aragón (citado por Sarmiento Erazo, 2010: 233-234):

“Las razones en las que se basan las sentencias moduladas son dos: las primeras son las llamadas razones constitucionales, entre las que se encuentran el carácter abierto de las cláusulas constitucionales, la obligación misma de interpretar de conformidad con la Carta fundamental todo el ordenamiento, la observancia del pluralismo y el respeto al legislador democrático, que conducen a la presunción de constitucionalidad de la disposición salvo prueba en contrario, y a evitar, en consecuencia, su anulación, mientras pueda hallarse una interpretación conforme. Las segundas son las razones ordinamentales, las cuales se refieren a la seguridad jurídica, lo que implica evitar en lo posible la producción de lagunas defender el principio de conservación de la ley siempre que la contradicción con la Carta no sea completamente evidente.”

Tenemos entonces que existe la potestad especial de la Corte Constitucional de utilizar, en determinados casos la facultad otorgada por la mencionada LEAJ, la cual faculta a este órgano de decidir si, por la supremacía de la Constitución y por la efectiva protección de los derechos de las personas debe hacerse uso de la facultad de extender hacia el pasado los efectos de su pronunciamiento, debe hacerse la claridad de que la regla general es que, por supuesto, los efectos de sus pronunciamientos serán hacia el futuro. (Sarmiento, 2011)

Queda claro entonces que la aplicación de este poder que reside en este Tribunal Constitucional más que la facultad la obligación de decidir si, en el tránsito de una norma que está siendo cuestionada en su constitucionalidad es procedente determinar que al declararla inexecutable se le conceda el beneficio “extraordinario” de extender sus efectos en el tiempo al momento mismo del nacimiento de la norma, dejando de lado su presunción

de constitucionalidad y “deshaciendo” lo que una norma espuria produjo en su existencia (Corte Constitucional, C-619 de 2003).

La Corte mediante sentencia C-037 de 1996 analiza la constitucionalidad de la ley 270 de 1996 (LEAJ) y cuestiona los motivos del legislador en la redacción del artículo 45 que disponía una larga lista de condicionantes que seguramente de haberse aplicado habrían dado claridad a temas tan polémicos como la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, ya que en su numeral primero establecía:

“Excepcionalmente la Corte podrá disponer que las sentencias tengan efecto retroactivo en los siguientes casos:

1. *Cuando de la aplicación general de la norma se pueda llegar a irrogar un daño irreparable de cualquier naturaleza que no guarde proporción con las cargas públicas que los asociados ordinariamente deben soportar y que entrañe manifiesta inequidad...*” (Cursiva Fuera de Texto)

Finalmente, del análisis de la norma solo sobrevivió lo que es el actual artículo 45 de la norma, arriba mencionado, que supone una protección de la Corte a sus propias motivaciones y facultades, ya que como concluye la sentencia respecto del tema en comentario:

“...Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste? Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho

objetivo, y de la constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

“En conclusión, *sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta.* Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.” (Cursiva fuera de texto)

Podemos concluir entonces con respecto a las reglas de decisión de la Corte en cuanto a los efectos de sus sentencias que, en aras de la superioridad de la constitución y el derecho a la igualdad irroga la obligación de extender los efectos de las sentencias de constitucionalidad hacía el pasado, es decir, de forma retroactiva y la regla general en aras de la seguridad jurídica será que sus fallos rijan desde el momento en que quedan en firme o hacia el futuro.

### **1.1 Fallos *ex tunc* o fallos con efectos moduladores de naturaleza retroactiva.**

Los fallos de naturaleza *ex tunc* o “desde siempre” de su traducción del latín, son el resultado de la obligación de la Corte de proteger los derechos de las personas de la mejor forma posible, es decir, se produce una extensión de los efectos de la declaratoria de inexecutable de una norma hacia el momento mismo en que tuvo efectos, con lo cual se busca evitar inequidades y situaciones que resultarían dañinas o injustas para las personas (Vargas, 2011 pp. 19-20).

Ha sido polémico el uso de este tipo de sentencias ya que no es unánime el criterio de uso de este tipo de facultades, la sentencia (Corte Constitucional, C-619 de 2003) explica:

“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.”

Es muy heterogéneo el uso de esta facultad en los diferentes tribunales del mundo tal y como nos los trae (Olano García, 2004: 583) donde se pone en claro que existen países como Alemania, Bélgica, Portugal y España donde la regla es que sus efectos sean hacia el pasado y existen otros como Austria y Polonia donde se aplica lo contrario, al igual que Olano García el tema es tratado por (Nogueira Alcalá, 2004 pp.369-382) ahondando en el tema latinoamericano, donde resulta claro que el tema de los efectos *ex tunc* son indistintamente utilizados en países como Bolivia, Perú y Venezuela donde dicha facultad resulta, al igual que en Colombia, potestativa de los tribunales constitucionales.

La tranquilidad en el tema no es visible, la seguridad jurídica de un Estado se encuentra en juego al posibilitar a un tribunal a jugar con los efectos de sus pronunciamientos abogando por la irretroactividad de los fallos, con lo cual la posibilidad de que una situación consolidada legítimamente por el Estado, en uso de sus facultades legislativas y que eran legítimas hasta el momento mismo de la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, pueda alegar que las situaciones consolidadas deben permanecer, ya que el efecto de retrotraer las cosas a su estado inicial, como si la norma nunca hubiera existido, permite



que las situaciones que ya se habían ejecutado bajo el imperio de la ley ahora desaparecida se deshagan en virtud del principio de la supremacía de la Constitución (Art 4 C.P).

La sentencia C-037 de 1996 frente al tema de los efectos de las sentencias expone de forma muy clara:

"Los efectos concretos de la sentencia de inexecutable dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución que aconseja atribuir a la decisión efectos *ex tunc*, esto es, retroactivos y el respeto a la seguridad jurídica que, por el contrario, sugiere conferirle efectos *ex nunc*, esto es únicamente hacia el futuro".

Frente a lo cual queda claro de que el ejercicio de esta facultad extraordinaria será potestativo y utilizado solo en momentos donde la supremacía de la Constitución así lo exija, de lo contrario será, pues, a futuro.

### **1.2 Fallos *ex nunc* o fallos con efectos a futuro: la regla general.**

Los fallos con efectos *ex nunc* o hacia el futuro resultan como la regla general para todos los pronunciamientos sobre la constitucionalidad de una norma que haga nuestro tribunal constitucional, así tal y como lo expone la sentencia (Corte Constitucional ,C-037 de 1996) será pues esta tipología de sentencia la que prima en los casos donde la seguridad jurídica sea más importante, este principio nos enseña la Corte (Corte Constitucional, C-250 de 2012) que resulta como una garantía de certeza donde el ciudadano tiene la confianza de

que las situaciones que la ley ha consolidado y en virtud de la cual este ha obtenido ciertas ventajas no puedan serle arrebatadas por situaciones posteriores, lo cual también ha sido considerado como la teoría de los derechos adquiridos, este es un pilar del ordenamiento jurídico.<sup>14</sup>

Los fallos con efectos *ex nunc* son el mecanismo de protección que invoca la Corte para la protección de este formato de derechos, tanto así que la normativa colombiana sobre el particular es clara, como se vio, la LEAJ es bastante evidente en su entendido, este es, que la regla general de la aplicación de los fallos de constitucionalidad sobre una norma serán a futuro y que por excepción procederán estos de manera retroactiva.

La escuela Austriaca, relacionada estrechamente con el tratadista Hans Kelsen (Lavié, 1961 p.117) aboga por un sistema de irretroactividad de los efectos de las sentencias, tanto así que (Olano García, 2004 p. 584) defiende las facultades que posee un tribunal constitucional para implementar un régimen de transición que permita no jugar con la estabilidad social y económica de los asociados, naturalmente con cierto tipo de controles temporales que permitan a las personas ajustarse a los cambios proferidos, lo cual es enteramente razonable, la crítica a este modelo proviene de una postura muy real que plantea la dificultad de someter a un ciudadano a que acepte una norma y sus efectos aun a pesar de haber sido declarada inexecutable.

Al ser esta la regla general de las sentencias se encontrará que es el modelo favorecido y seguro, ya que privilegia la seguridad jurídica del ordenamiento y evitará cambios bruscos

---

<sup>14</sup> (Pérez Luño, 2000 pp. 32-33) establece que: "...Suelen entenderse por derechos adquiridos los válidamente constituidos y consolidados al amparo de una determinada legislación. Con el reconocimiento de los derechos adquiridos se tiende a no cuestionar las situaciones jurídicas establecidas en el pasado, para garantizar la confianza de los ciudadanos y la propia estabilidad del Derecho. La confianza del hombre en el Derecho reposa, en gran medida, en el respeto general de aquellos poderes de actuación prerrogativas y situaciones que el ordenamiento jurídico ha puesto a su servicio para la consecución de sus fines personales. La teoría de los derechos adquiridos ha sido frecuentemente invocada como un ejemplo de la tensión entre justicia y seguridad jurídica."

dentro del ordenamiento jurídico lo cual permite a los ciudadanos estar al amparo de un sistema que protege de cierta manera sus expectativas legítimas y su tranquilidad de que los cambios intempestivos no sucederán de forma inesperada.

## **B. Definición doctrinal y jurisprudencial de La responsabilidad del Estado por el hecho del legislador**

La responsabilidad del Estado por el hecho del legislador ha creado un espacio propicio para discusiones de tipo doctrinal (Consejo de Estado, Sección Tercera, 28160 de 2013)<sup>15</sup>, aunque ya está claro que su existencia no es materia de discusión, como ya se analizó, España y Francia tienen una relativamente nueva tradición sobre el tema, y, recientemente Colombia ha acogido su existencia dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>16</sup> de forma algo tímida, pero, no obstante ello existe y ha tenido ya varios pronunciamientos.(Consejo de Estado, Sección Tercera, 00832-01(AG) de 2007)

La doctrina ha tratado el tema en no pocas ocasiones, (Ocampo Marulanda, 2015 pp. 24-25) y (Jinesta Lobo, 2005 pp. 5-10) nos traen un análisis pormenorizado de los elementos de esta responsabilidad del legislador extraídos de la Jurisprudencia francesa que vale la pena mencionar, se esgrime que el primer paso hacia la declaración de la responsabilidad está en la superación del dogma del legislador irresponsable, bajo los siguientes supuestos:

---

<sup>15</sup> La doctrina clásica de Laferriere que sostiene la imposibilidad de este tipo de responsabilidad, en contraposición a lo que sostienen autores como Rivero, Ruiz Orejuela y Jinesta Lobo quienes se apoyan en la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés para fortalecer su posición.

<sup>16</sup> Véase Consejo de Estado, Sentencia del 18 de Octubre de 1990 Rad: 5396 Consejero Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta, Consejo de Estado, Sentencia ij-1 de 25 de agosto de 1998 Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros, Consejo de Estado - Sección Tercera, de 26 de Septiembre de 2002 Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez Exp Sentencia n° 25000-23-26-000-1997-4458-01(20945), Consejo de Estado.

1. debe una sociedad estar consciente de que las normas de su legislador no están exentas de ser cuestionadas ante los estamentos judiciales, dicho de otra manera, no puede concebirse este tipo de responsabilidad en un Estado donde el legislador como depositario de la legitimidad del pueblo escape a la responsabilidad sin más fundamento que ese.
2. como segundo elemento aparece que sin distinción alguna de vigencia o no la norma puede causar un daño

Este último elemento resulta algo problemático dentro del ordenamiento colombiano, ya que no ha sido posible destruir una parte que conserva su mística dentro del Consejo de Estado, esta es que una norma que ha sido expulsada del ordenamiento jurídico no puede ser cuestionada vía contencioso administrativa sin un pronunciamiento con efectos moduladores de la Corte Constitucional. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 28864 de 2014)

El daño causado con la norma debe ser especial y anormal (Henaó, 2015 p. 299), esto resulta proporcionado y justo ya que el daño que se causa será resultado de una acción legítima del Estado (La Ley) la cual posterior a un control de la Corte Constitucional resultó vencida y obligada a salir del ordenamiento, el daño especial aparece como el título de imputación (Lizcano Orozco, 2012 pp. 70-72) más acertado ya que trae inmerso en él una violación al principio de la cargas públicas que todo el mundo debe soportar, si la carga es proporcional no habrá lugar ningún tipo de reclamación, pero, cuando la carga excede a la que normalmente debe soportar un ciudadano este tiene el derecho a ser indemnizado tal y como lo explica (Ruiz Orejuela, 2010: 17-18).

La jurisprudencia al igual ha sido muy enfática frente al daño especial dejando claro en numerosas sentencias<sup>17</sup> su punto de vista sobre el respecto:

“Consecuencia recta de la anterior proposición, en razón pura, es la de que la operación administrativa ni los hechos que la constituyen, podrán jamás ser generadores de violación alguna; pero sí, en cambio, causar lesiones patrimoniales o, en su caso, daños especiales, no por involuntarios o producto de la necesidad de obrar en un momento dado, menos dignos de resarcimiento, que es lo que la ley colombiana ha querido, a diferencia de otras legislaciones que solo conceden acción cuando el perjuicio proviene de una vía de hecho”  
(Consejo de Estado, Sección Tercera, 27 de Julio de 1947)

La actividad lesionada con la norma no debe ser ilegal o ilícita, lo cual resulta justo ya que no está dentro de las obligaciones del Estado amparar aquellas actividades que no están dentro de la órbita de la legalidad, además, mal haría al protegerlas, como requisito final expone que de la ley o de sus antecedentes no se excluya la posibilidad de indemnizar, requisito un poco extraño ya que en principio la ley que se busca demandar no debía expresamente descartar tal posibilidad; posteriormente se reformó en el sentido de que habría lugar a indemnización si de los debates o antecedentes de la norma no fuera posible deducir que tal posibilidad hubiese sido excluida, situación también extraña pero que no obstante hace parte del análisis.

---

<sup>17</sup> Vease Consejo de Estado – Sección Tercera, Marzo 26 de 2008 Exp N° 52001-23-31-000-1997-00036-01 (16902) Consejero Ponente Enrique Gil Botero, Consejo de Estado – Sección Tercera, Abril 9 de 1992 exp N° 6805, Consejero Ponente Julio Cesar Uribe Acosta, Consejo de Estado – Sección Tercera, Julio 05 de 1991 Exp N° 6014 Consejero Ponente Daniel Suarez Hernández.

El Consejo de Estado ha avanzado mucho en los últimos años frente a la responsabilidad del Estado por el hecho de sus leyes, aun a pesar de esto no ha habido una posición de unificación de jurisprudencia lo cual ha permitido mantener diferentes posturas al interior de la corporación; pero frente a algo si hay unanimidad, esto es que dicho tribunal acepta esta figura y no la descarta, lo cual es en sí un avance.

Ha habido diferentes situaciones donde el Consejo de Estado ha tenido que pronunciarse frente al tema, el primero de ellos en el año de 1990 donde se resolvió sobre un impuesto de bodegaje sobre licores en el departamento del Valle, si bien esta no trata un tema con el talante de ley en sentido estricto ya que es una ordenanza, es una sentencia que inaugura la línea jurisprudencial sobre el tema y que por ello vale la pena mencionar. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 5396 de 1990)

En otras ocasiones el tema ha sido un poco más complejo y con relevancia sobre instrumentos internacionales, tal es el caso de la sentencia de agosto de 1998 (Consejo de Estado, Sección Tercera IJ-001 de 1998), en un accidente de tránsito que involucró el actuar de un agente diplomático Norteamericano, resultó muerto un ciudadano colombiano, que, ante la inmunidad diplomática de la que gozaba el agente no tenía forma de responsabilizar ni al agente ni a su gobierno, ya que Colombia había suscrito la Ley 6 de 1972 mediante la cual entra en vigencia la Convención de Viena sobre las relaciones diplomáticas; razón por la cual se produce un rompimiento de las cargas públicas que no está obligado a soportar un ciudadano, (Consejo de Estado, Sección Tercera, 28221 de 2013).

Ante la imposibilidad que presenta la búsqueda de justicia por la mencionada inmunidad debe tenerse como responsable al Estado colombiano por los daños que ocasionó el actuar del legislador, que está claro actuó de forma legítima y ajustándose a lo estipulado en la

Constitución, pero, ese actuar legítimo desencadenó en un resultado antijurídico (Consejo de Estado, Sección Tercera, 22366 de 2012) que debe ser indemnizado.

Los párrafos anteriores nos muestran una parte de la evolución tanto de la doctrina como de la jurisprudencia de nuestro máximo ente de lo contencioso administrativo, es posible observar como la doctrina, en uso de elementos de la jurisprudencia de otros países como España y Francia han planteado elementos que redundan en beneficio para nuestro estudio y, además, la misma jurisprudencia de Colombia se ha encargado de decantar el tema, al punto de crear toda una línea de pensamiento y reglas que deben tenerse en cuenta para este tipo de acciones.(Consejo de Estado, Sala Plena, 470 de 1995).

### **1.1. Régimen de responsabilidad del Estado artículo 90 superior y su incidencia en el régimen de responsabilidad del Estado legislador.**

La cláusula general de responsabilidad del Estado colombiano está contenida en el artículo 90 de la Constitución Política<sup>18</sup>, en él se especifica que el Estado está llamado a responder por los daños “antijurídicos” que le sean imputables, ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas, por lo expresado se hace claro el motivo del por qué no es sana la idea de que el Senado sea irresponsable de sus actos, ya que es obvio que pertenece a esa concepción de “autoridad pública”, si se afirmara que el órgano que produce las leyes en Colombia no pertenece a lo que podríamos considerar autoridades

---

<sup>18</sup> Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

públicas, estaríamos coonestando con una interpretación desarticulada de la realidad, así lo ha expuesto el Consejo de Estado de forma clara:

“...el artículo 90 de nuestra Carta Política es claro al señalar que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, texto normativo que como bien puede advertirse 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...” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 29177 de 2014).

De acuerdo con (Gil Botero, 2013 pp. 6-8 ) la Constitución de 1991 resulta ser un código ético basado en el consenso de una convergencia plural de fuerzas políticas en un momento de “falla de valores y principio orientadores” que se vivía con la Constitución del 1886, el artículo 90 de la nueva Constitución es el resultado de la nueva base ética que se construyó, donde valores superiores tales como la dignidad humana, la igualdad, la libertad, la justicia y el Estado social de derecho (Duarte y Pinzón s.f. pp.19-21) son pilares fundamentales del nuevo sistema de responsabilidad del Estado por sus acciones y omisiones.

Ahora bien, en cuanto a la antijuridicidad del daño, requisito sine qua non de la estructuración de la responsabilidad del Estado, tenemos que es de larga data el principio de



la falla sin culpa de la administración<sup>19</sup> donde no interesa si se causó el daño por acción u omisión, tan solo importa que dicho daño no haya tenido la obligación de soportarlo el particular (Ruiz Orejuela, 2010), la Corte Constitucional y el Consejo de Estado no han sido ajenos al amplio desarrollo del tema del daño antijurídico, proponiendo diferentes acercamientos a este importante tema, en sentencia C-333 de 1996 la Corte expone:

“...la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización...”

A su vez en (Consejo de Estado, Sección Tercera, 20097 de 2011) frente al particular expone:

---

<sup>19</sup> Véase Sentencias del 27 de Julio de 1947 M.P Gustavo Valbuena y Sentencia del 30 de Junio de 1962 M.P Juan J. Gómez.

“El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. (...) La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)...” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 1482 de 1976) (Consejo de Estado, Sección Tercera, 4655 de 1989).

El artículo 90 (Ramos Huertas, 2010 pp.18-21) es la piedra angular de la responsabilidad del Estado y no solo en su más concreta acepción, sino, también en todo su significado, ya que como se explicó no es posible desarticular la responsabilidad a su más simple expresión que sería la responsabilidad del Estado por sus agentes, debe ser mucho más amplio el entendido, esto es que todo lo que emana de este, que traiga consigo un gravamen o carga especial para los ciudadanos y que no estén en la obligación de aceptar por ser demasiado gravoso, será, por supuesto responsabilidad del Estado y este, sin importar de cuál de sus manifestaciones provenga (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) deberá ser indemnizado tal y como lo expresa el citado artículo superior, de manera “Patrimonial” a través de la jurisdicción creada para tal fin. (Ruiz Orejuela, 2012 pp. 3-31)

## **1.2. El principio de reparación integral contenido en la ley 446 de 1998 frente a la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador.**

La ley 446 de 1998 trae consigo un criterio muy claro sobre el principio de reparación integral<sup>20</sup> este consiste en que frente a cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia los daños que sufriera la persona, y que evidentemente logre probar, deberán ser integralmente reparados en atención a este postulado legal, será pues una indemnización que no solo se extiende al aspecto económico, sino también a poner a la víctima en la condición en la que estaba previa al daño sufrido, además de un ejercicio pedagógico para los funcionarios del Estado que eviten la repetición de los daños, solo así podrá hablarse de una verdadera reparación integral.(Consejo de Estado, Sección Tercera, 15724 de 2007)

Ahora bien, no obstante la existencia de este postulado que exige que dentro de las actuaciones que se surtan ante la justicia este principio esté presente, aparece, en cuanto a la responsabilidad del Estado por el hecho de sus leyes como un tema por decir lo menos problemático, ya que no ha sido de aplicación uniforme dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>21</sup>, ya que la aplicación de la responsabilidad del Estado por el hecho de sus leyes trae aparejado la necesidad de un pronunciamiento de la Corte Constitucional con efectos retroactivos. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 20945 de 2002)

---

<sup>20</sup> Artículo 16. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

<sup>21</sup> Véanse la sentencias Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de Marzo de 2014, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Exp N° 44001-23-31-000-2001-00282-01(28864) es un ejemplo de la tesis imperante dentro del Consejo de Estado, ahora bien está la sentencia del 26 de Marzo, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero Exp N° 25000-23-26-000-2003-00175-01(28741) que declara la responsabilidad del Estado sin mediar una sentencia de la Corte Constitucional con efectos ex tunc, que es una sentencia que ha sido polémica por ser contraria a la línea.

Si bien la línea del Consejo de Estado ha sido muy consistente en cuanto a que no procede el mecanismo de control de la reparación directa de no mediar una sentencia de la Corte Constitucional sin efectos moduladores temporales hacia el pasado, ha habido disenso dentro de la misma corporación con posturas que abogan por que se dé esta condición, la sentencia del 26 de marzo con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero (Consejo de Estado, Sección Tercera, 28741 de 2014), se planteó la siguiente postura:

“... resultaría paradigmático que se protegieran las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable, pero no a quien sufre un perjuicio derivado de un daño producido por los efectos de la misma. En otros términos, se privilegiarían las situaciones consolidadas de buena fe, frente a las víctimas de daños antijurídicos, lo cual deviene desproporcionado e injustificado a la luz del principio de reparación integral contenido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998.”

Esta variante es el principio de cambios en la jurisprudencia del Consejo de Estado, ya que a partir de él se ha reconsiderado la posibilidad de que no interesa si la Corte Constitucional modula o no los efectos, la cláusula general de responsabilidad del Estado prima por sobre cuestiones como los poderes del máximo tribunal de lo constitucional en Colombia, dejando claro que:

“...Los efectos de las sentencias y la responsabilidad son dos fenómenos diferentes. La modulación puede relacionarse, entre otros aspectos, con la

vigencia de los efectos en el tiempo, situación que debe valorar el juez en cada caso particular.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 22637 de 2015)

Los cambios sobre la postura condicionada que en su principio impulsó el Consejo de Estado viene siendo rebatida, el impulso de los cambios en materia de responsabilidad del Estado propugnan por una inclusión mucho más amplia, siendo pues el nuevo criterio de inclusión el de la responsabilidad del Estado legislador por la violación de la confianza legítima (García de Enterría, 2002 pp.175-180), situación que recientemente ha hecho olas en la máxima instancia de lo Contencioso Administrativo, esto en razón a que propone un cambio brusco en el tratamiento del tema y se distancia de condicionantes que atentan contra la verdadera aplicación de la reparación integral en el sentido más amplio posible, (Sandoval, 2013 p. 244).

### **III. Tratamiento jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la responsabilidad del Estado legislador.**

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han abordado el tema de la responsabilidad del Estado por el hecho de la ley, naturalmente este tema lo ha desarrollado de forma más abundante el Consejo de Estado que desde principios de los años 90`s ha venido tratando en principio de forma tímida y haciendo un análisis de normas de rango departamental. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 5396 de 1990)

A partir del año 1998 (Consejo de Estado, Sección Tercera, ij1 de 1998) ya dio una seriedad mayor a sus fallos, esto es, mostrando una faceta mucho más fuerte en su contenido y en sus decisiones, tanto así que estas han llevado a sanciones para el Estado,

cuestión que antes era casi inconcebible. (Consejo de Estado, Sección tercera, 27364 de 2014)

La Corte Constitucional ha sido quizás un poco más conservadora con su proceder frente al tema, sobresale de esta corporación la sentencia (Corte Constitucional, C-038 de 2006) que expone los problemas que presenta el manejo de la teoría de la responsabilidad del Estado legislador, dejando en claro que en lo referente a la responsabilidad por la inexecutable de las leyes, no deja de ser problemático el hecho de que no toda ley expulsada del ordenamiento genera responsabilidad del Estado y afirmar lo contrario resultaría desatinado.

Las posturas de ambas corporaciones convergen en un punto, este se da cuando el Consejo de Estado decide establecer como requisito para el éxito de las pretensiones del mecanismo de control de reparación directa que exista un pronunciamiento de la Corte Constitucional de forma retroactiva, a partir de lo cual se podría decir que los efectos de la norma espuria fueron dañinos ya que de lo contrario serían amparados por la legalidad y de obligatoria aceptación.

Resulta necesario el estudio y análisis a fondo del tema de la responsabilidad del Estado por el hecho de sus leyes (Parada, 1983) a través de la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, ya que las repercusiones de su tratamiento afectan de manera determinante la dinámica jurídica de un país que por su tradición jurídica que se explicó proviene del modelo francés de acuerdo con (Gaudusson, 2016 pp. 144-146) desaprobó en su inicio de la posibilidad de responsabilizar al legislador por sus actos.

## 1. El principio de la Confianza legítima en la responsabilidad del Estado legislador en Colombia

El principio de la confianza legítima (García de Enterría, 2002) en Colombia ha cobrado recientemente un papel de gran importancia, el artículo 83 de la Constitución Política<sup>22</sup> establece el principio de la buena fe en las actuaciones de los particulares y del Estado, tanto así que dicho principio se convierte en una presunción de derecho o *Iuris et de Iure*<sup>23</sup>, ahora bien, de dicho tema se ha encargado la jurisprudencia en su momento estableciendo que:

“...es deber de la administración actuar en sus relaciones jurídicas con los particulares de manera consecuente con sus conductas precedentes, de manera que los administrados no se vean sorprendidos con conductas que resulten contrarias a sus expectativas legítimamente fundadas.

Jurisprudencialmente se ha dispuesto que *el principio de confianza legítima, se basa en que las autoridades públicas no pueden alterar, en forma inopinada, las reglas que gobiernan las relaciones del Estado con los asociados...*” (Corte Constitucional, T-895 de 2010) (Cursiva fuera de texto).

La figura de la confianza legítima (Consejo de Estado, Sección Tercera, 27228) pregona una protección a la expectativa legítima del administrado a confiar en que no habrá cambios intempestivos para su actualidad jurídica (Arana, 2013 pp.66-69), pero si bien esta confianza resulta como un mecanismo de protección a aquellos que tienen una situación

---

<sup>22</sup> Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

<sup>23</sup> De pleno y absoluto derecho

jurídica por así decirlo “consolidada” (Corte Constitucional, C-131 de 2004) no necesariamente resulta como una certeza de que cada vez que se haga un cambio a la norma resultará esto en medidas de protección para el administrado o en posibles demandas contra el Estado, tal y como lo expone de nuevo la Corte Constitucional (Corte Constitucional, T-566 de 2009):

“...la aplicación del principio de confianza legítima, presupone la existencia de expectativas serias y fundadas, cuya estructuración debe corresponder a actuaciones precedentes de la administración, que, a su vez, generen la convicción de estabilidad en el estadio anterior. Sin embargo, de ello no se puede concluir la intangibilidad e inmutabilidad de las relaciones jurídicas que originan expectativas para los administrados. Por el contrario, la interpretación del principio estudiado, debe efectuarse teniendo en cuenta que no se aplica a derechos adquiridos, sino respecto de situaciones jurídicas modificables, sin perder de vista que su alteración no puede suceder de forma abrupta e intempestiva, exigiéndose, por tanto, de la administración, la adopción de medidas para que el cambio ocurra de la manera menos traumática para el afectado”

La figura de la confianza legítima puede ser rastreada a la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Berlín (Coviello, 2013 pp. 13-14), donde en un emblemático caso denominado el caso de la “viuda de Berlín” (Letelier, 2014 pp. 612-645) de fecha 14 de Noviembre de 1956 donde se certificó que si una viuda de un funcionario de la República Democrática Alemana se trasladara a vivir a Berlín del Oeste (Pampliega,



2015) se le concedería una pensión; el traslado se llevó a cabo y para ello se hicieron los gastos necesarios, luego se comprobó que ella no cumplía con las condiciones necesarias para acceder a la pensión, en consecuencia se le solicitó que devolviera las cantidades recibidas; el tribunal falló a favor de la viuda, ya que obligarla a devolver los dineros implicaría una violación a la confianza legítima que se generó con la certificación del Ministerio y que en razón a ello se habían hecho gastos para tal traslado. (Cortés, 2008 pp.17-18).

Surge el interrogante sobre si una reglamentación excesivamente dura frente a los cambios que una sociedad requiere y que está en manos del legislador efectuar es, por falta de una mejor palabra, petrificar el sistema legislativo de un país y blindarlo a cambios futuros, (Garrido, 1989 p. 45) para (Ruiz Orejuela, 2010 pp. 215-223) no debe considerarse eso, ya que existe una clara diferencia entre meras expectativas y derechos adquiridos (Corte Constitucional, T-329 de 2012) podría haber una petrificación del legislativo lo cual iría en contravía del principio democrático (Reyes, 1988 pp. 27-33), no es concebible por lo tanto que el ordenamiento jurídico de un país quede paralizado por el simple temor a expedir una normativa que pueda cambiar las condiciones de los ciudadanos, ahora bien, tampoco debe extenderse este concepto al punto de no interesar, por esto la Corte en sentencia (Corte Constitucional, C-131 de 2004) establece:

“...Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una

determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación”.

La institución de la confianza legítima en Colombia ha tenido un desarrollo importante, la diferencia entre meras expectativas y derechos adquiridos ha sido decantada por la Corte Constitucional (Corte Constitucional, C-663 de 2007), al punto de establecer que no constituye una violación de las expectativas legítimas de una persona un cambio legislativo que afecte una mera expectativa, y si pudiera darse dicha violación esta podría ser mitigada por un régimen transitorio de “adaptación” a manos del legislativo como en el caso de situaciones pensionales, (Corte Constitucional, C-789 de 2002), El Consejo de Estado se ha pronunciado frente a las expectativas legítimas dejando claro que su defraudación es indemnizable (Consejo de Estado, Sección Tercera, 35967 de 2016), para el caso se referencia un oficial de las fuerzas militares que ante la promesa de recibir una comisión en los Estados Unidos y al serle esta luego retirada renunció a la institución frente a lo cual se pronuncia el Consejo de Estado:

“Considera la Sala que era tan fuerte y sólida la confianza del actor en su elección como el instructor invitado titular, que propició la renuncia de su cónyuge a la institución educativa a donde laboraba, decisión que obedeció en todo caso a la inminencia de su traslado, lo que es palmario de su convicción interna sobre su designación, alimentado eso si por todas las actuaciones adelantadas por el Ejército Nacional (...) esta defraudación de la expectativa

legítima del oficial es indemnizable en la medida que ocasionó en él un daño de orden moral, pues le infligió un sentimiento de frustración y congoja que debe ser resarcido” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 19836 de 2011)

Propone también en (Consejo de Estado, Sección Tercera, 22637 de 2015) los siguientes condicionamientos para que ocurra la defraudación de expectativas legítimas, estas son:

- 1- La existencia de una disposición estatal frente a la que se suscitan expectativas legítimas o de actuaciones suyas que generan estados de confianza en los sujetos.
- 2- La existencia de un comportamiento estatal homogéneo y constante que conlleve a consolidar expectativas legítimas y estados de confianza. (Rubiales, 2000 pp. 100-104))
- 3- El asociado realiza actos que impactan su ámbito patrimonial o extrapatrimonial.
- 4- La actuación impredecible e intempestiva genera defraudación de las expectativas legítimas y de los estados de confianza de los asociados.
- 5- La violación de las obligaciones de adaptación y adecuación.

Así las cosas, cobra mucha importancia esta teoría que como se expuso ha tenido un desarrollo jurisprudencial reciente y que en el futuro tendrá mucha más relevancia dados los cambios que vive una sociedad jurídicamente dinámica como la colombiana donde constantemente se producen meras expectativas que se transforman en expectativas legítimas que inducen a los administrados a tomar decisiones sobre su vida y su patrimonio

lo cual, en aras de la justicia, debe ser debidamente indemnizado de verse vulnerado (Erazo, 2008 p. 91)

### **A. Postura de La Corte Constitucional Frente A La Responsabilidad Del Estado legislador**

La Corte Constitucional ha sido congruente en cuanto a sus postura y ha entendido que se ha ligado a sus pronunciamientos muchos de los efectos que no necesariamente han sido de su construcción<sup>24</sup>, es el ejemplo de la hasta poco reinante teoría de los efectos temporales<sup>25</sup> donde si una sentencia de la Corte Constitucional no modulaba sus efectos no podía argumentarse sin lugar a equivocarse que no procedía ningún tipo de responsabilidad del Estado (Ocampo, 2015), esto bajo el entendido de que una norma que salió del ordenamiento por inexecutable sin efectos moduladores retroactivos, era, a todas luces, legal hasta el momento de su salida del ordenamiento, por eso mal haría un juez en declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de sus leyes a sabiendas de que una ley que ha salido del ordenamiento no puede producir efectos.

La Corte ha emitido un concepto sobre el tema de la responsabilidad del Estado por el hecho del Legislador (Corte Constitucional, C-038 de 2006) en donde deja en claro la evidente dificultad que trae consigo el tema de esta responsabilidad, explica además en sus apartes la naturaleza de la omisión legislativa, la cual bajo interpretación del Artículo 90 superior deberá incluir la responsabilidad del Estado por las actuaciones del Legislador de

---

<sup>24</sup> Recordemos que el desarrollo jurisprudencial más amplio sobre el tema lo trae el Consejo de Estado

<sup>25</sup> Esta teoría propone que deben existir efectos ex unc o retroactivos para poder declarar la responsabilidad del Estado legislador

manera amplia e incluyente<sup>26</sup>, no está demás para el tema de las omisiones legislativas (Villota, 2012 pp. 468-471) remitirse a la misma jurisprudencia de la Corte que establece que no le compete a esta analizar este tipo de situaciones vía acción de inconstitucionalidad, ya que dentro de sus competencias de no está controlar esta situación veamos:

“...Al analizar cada una de las funciones consagradas en el artículo 241 de la Constitución, advierte la Corte que ninguna de ellas la autoriza para fiscalizar o controlar la actividad legislativa por fuera de los términos señalados en la norma precitada. En efecto, la acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales...” (Corte Constitucional, C-543 de 1996)

Así las cosas, es evidente que no ha escapado al máximo ente de lo constitucional la cuestión de la responsabilidad del Estado por el hecho de sus leyes equiparándose a países como España y Francia que son pioneros y evidentemente los países donde más desarrollo ha tenido el tema.

---

<sup>26</sup> Debe recordarse que la facultad legislativa también está incluida en la cláusula de general de responsabilidad del Estado ya que está encuadra en la definición de autoridad pública que hace la misma

## 1.1 El control de constitucionalidad de la Corte como requisito de responsabilidad del Estado legislador

Mucho se ha dicho del “requisito” que existe para la declaración de responsabilidad del Estado por el hecho de sus leyes, el requisito de control de constitucionalidad es el que más fuerza cobró dentro del Consejo de Estado, ente encargado de atribuir la responsabilidad al Estado colombiano, donde se estableció que era casi que un requisito *sine qua non*<sup>27</sup> que existiera un control constitucional a la norma que se le atribuían los efectos dañinos y con el ingrediente extra de que la Corte hubiese modulado los efectos de forma retroactiva o *ex tunc*.

El requisito de control de constitucionalidad como presupuesto de responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes resulta violatorio de la cláusula general de responsabilidad<sup>28</sup> ya que estamos tratando dos figuras diferentes; una cosa es la figura de la inconstitucionalidad<sup>29</sup> y otra es la responsabilidad del Estado Legislador<sup>30</sup> y ninguna de las dos es presupuesto de la otra, resulta evidente que el artículo 90 de la Constitución no hace ningún tipo de especificación ni discriminación de como procede la figura de la responsabilidad del Estado, tan solo esgrime que será responsable por la acción u omisión en el actuar de las autoridades públicas (Patiño, 2008 y Ruiz Orejuela, 2005: 222-223)

---

<sup>27</sup> La RAE lo define como: Loc. lat.; literalmente “sin la cual no”

<sup>28</sup> Recuérdese que se estaría implementando un requisito que la constitución Art 90 no exige.

<sup>29</sup> La acción de inconstitucionalidad es pública y se ciñe a lo establecido en el artículo 241 de la carta así: Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...)4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

<sup>30</sup> La figura de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador procederá vía medio de control de reparación directa

Los requisitos de la responsabilidad patrimonial del Estado los ha definido claramente la Corte Constitucional de la siguiente la forma:

“La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos<sup>31</sup>, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos (Navarro, 2012) sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.” (Corte Constitucional, C -644 de 2011)

Quedando claro este aspecto es evidente que el daño antijurídico sufrido por un particular a manos del Estado debe ser integralmente reparado por este mismo, en el caso de la responsabilidad por las leyes podremos estar en presencia de un daño especial (Consejo de Estado, Sección Tercera, 16696 de 2007) donde si bien el actuar del Estado es

---

<sup>31</sup> Recuérdese que uno de los fines esenciales del Estado Colombiano será la protección de los ciudadanos en su vida, honra y bienes Art 2 Constitución Política (subraya fuera de texto)

legítimo causa una desigualdad en las cargas que debe soportar el administrado y finalmente este podrá ser reparado vía medio de control de reparación directa (Consejo de Estado, 978 de 1973) ahora bien, esta es la obligación del Estado y no existe en ella el control de constitucionalidad de la norma como requisito para legitimar el acceso a la integral reparación que establece la ley 446 de 1998 en su artículo 16<sup>32</sup>

Si bien esta postura no es la de la Corte Constitucional que muy clara queda en su jurisprudencia, si fue la del Consejo de Estado donde se exigía que para poder acceder a una reparación de los daños sufridos por una norma debía ser esta declarada inexecutable por la Corte con efectos retroactivos, de lo contrario la pretensión del actor estaba llamada al fracaso, en vista a que la norma se presumía legal hasta su expulsión del ordenamiento jurídico.<sup>33</sup>

La dicotomía de posturas entre la Corte y el Consejo de Estado no fue óbice para que la segunda actuara de acuerdo con esta postura restrictiva, no sin una clara oposición dentro de la misma corporación que se resistía a esta situación, alegando que sin importar los efectos que la Corte diera a sus fallos la responsabilidad del Estado era comprobable y como tal debía ser reparada de forma integral<sup>34</sup>:

“...La Corte se basó en el principio de seguridad jurídica para justificar el hecho de que las sentencias de constitucionalidad sólo puedan tener efectos hacia el futuro. Al respecto, considera la Sala que pese a ser ello cierto, no obsta

---

<sup>32</sup> Artículo 16. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

<sup>33</sup> Postura que la Corte Constitucional no ha favorecido de forma expresa y que el Consejo de Estado adoptó con el Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa

<sup>34</sup> Vease aclaraciones de voto de la Sentencia Consejo de Estado n° 4001-23-31-000-2001-00282-01(28864) Sección Tercera, 26 de Marzo de 2014 Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Salvamento de Voto de la sentencia 25000-23-26-000-2003-00204-01 (29.355) del 13 de Noviembre de 2014.



para que pueda accederse a la reparación del perjuicio, pues una cosa es la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas antes de la declaratoria de inconstitucionalidad y otra muy diferente, es el deber que tiene el legislador de reparar el daño que ha causado con su actuación, se trata de situaciones jurídicas autónomas e independientes entre sí.”

Queda claro entonces que la postura es de difícil sostenimiento, ya que en un Estado social de derecho (Borda, 2007) no es dable la exigencia de aportar requisitos adicionales a una norma<sup>35</sup> que no los contiene, ciertamente resulta inadmisibles que se pueda adicionar a la responsabilidad del Estado por el hecho de sus leyes un requisito que darse sería muy raro, esto es, que la Corte Constitucional decida desconocer la presunción de la ley 270 de 1996 y en consecuencia decida que su pronunciamiento será con efectos *ex tunc*, para que así, el Consejo de Estado decida que si existe un daño que ya está consumado y que pueda probarse que este efectivamente existe, situación a todas luces irregular y alejada de los criterios de integralidad en la reparación de los daños sufridos por los particulares a manos del Estado.(Consejo de Estado Sección Tercera, 21861 de 2012)

## **1.2 Análisis de la sentencia C-038 de 2006<sup>36</sup>**

La Corte Constitucional a través de esta sentencia pone muy en claro su postura frente al tema de la Responsabilidad del Estado Legislador, el análisis parte de la solicitud del actor

---

<sup>35</sup> El artículo 84 de la Constitución Política reza: “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.”

<sup>36</sup> Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

de declarar inexecutable el artículo 86<sup>37</sup> del otrora Código Contencioso Administrativo<sup>38</sup> que establecía la acción de reparación directa, alegando que en ella se desconocía la posibilidad de que se pudiera demandar al Estado por el hecho de sus leyes en clara contravía con lo estipulado en el artículo 90 superior, la corte se pronuncia haciendo un muy pormenorizado recuento histórico y jurídico de las figuras de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, pasando por sus inicios históricos que ya se analizaron y pasa a hacer una afirmación muy importante con respecto a la relación entre la acción pública de inconstitucionalidad y la responsabilidad del Estado por el hecho de sus leyes, este es:

“...el control de constitucionalidad no es un requisito sine qua non para el reconocimiento de la responsabilidad del Legislador, y como bien señala la doctrina, la conexión entre las teorías del control de constitucionalidad y de la responsabilidad del legislador es, cuando menos, problemática pues no toda declaratoria de inconstitucionalidad implica responsabilidad estatal, ni todo reconocimiento de la responsabilidad del legislador tiene como requisito la previa declaratoria de inconstitucionalidad de una norma.”<sup>39</sup>

Resulta entonces cierto que la Corte adopta el criterio de interpretación donde no resulta justo someter la validez del ejercicio del medio de control de la reparación directa a la existencia de una acción de inconstitucionalidad, postura mucho más acertada y allegada a

---

<sup>37</sup> Rezaba el ya derogado artículo 86 “La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.”

<sup>38</sup> Decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo fue el antecesor del actual CPACA o Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2014

<sup>39</sup> Es importante destacar que no todo reconocimiento de responsabilidad deberá ser fruto de la declaratoria de inconstitucionalidad ya que se ha visto que una norma vigente puede generar perjuicios.

lo establecido en la cláusula general de responsabilidad de Estado (Arroyo, 2000), la Corte también de manera muy juiciosa hace la claridad que no escapa de la responsabilidad el órgano legislativo tan solo porque no esté claramente señalado (Consejo de Estado, Sección Tercera, 9273 de 1995) en la disposición constitucional, cuando el artículo 90 superior hace referencia a autoridades públicas se incluye en ello a la rama legislativa.(Consejo de Estado, Sección Tercera, 26690 de 2013)

Queda establecido entonces que la Corte Constitucional no es el ente encargado de reparar los daños que sufre una persona por el hecho de una ley, esté o no ella vigente, ya que la facultad de determinar si procede o no responsabilidad estatal es del resorte del Consejo de Estado<sup>40</sup>, podrán, si lo consideran prudente, hacer uso del mecanismo de modulación de efectos temporales de sus sentencias (Corte Constitucional, C-619 de 2003) y ordenar ajustar situaciones al orden constitucional<sup>41</sup>.

Los efectos temporales que la Corte da a sus sentencias no deberían tener ningún tipo de injerencia sobre los pronunciamientos del Consejo de Estado, ni tampoco deberían ser un requisito para que pueda incoarse de forma exitosa uno de los mecanismos de control que la ley establece, ya que el daño (Consejo de Estado, Sección Tercera, 20097 de 2011) que se presenta por la aplicación de una ley sea esta o no exequible es real y limitar de alguna forma su presentación o supeditar su éxito o no a las resultas de un proceso de otra jurisdicción es nugatorio.(Corte Constitucional, T-283 de 2013)

La importancia de esta sentencia permite entender que la relevancia del tema de la responsabilidad del Estado por el hecho de sus leyes aun a pesar de los problemas

---

<sup>40</sup> Vease Ley 270 de 1996 Art 37 y el acuerdo 55 de 2003 por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado

<sup>41</sup> La corte hace alusión al tema de la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992 donde se ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público reintegrar la totalidad de las sumas recaudadas por concepto de las disposiciones inconstitucionales.

históricos que ha tenido, presenta un tema que no es pacífico, ya que si bien la Corte en esta ocasión sienta unas bases teóricas muy interesantes carece de la firmeza que sería necesaria para apaciguar las diferentes teorías que hay sobre la procedencia o no de esta forma de responsabilidad del Estado

La referencia que se hace con respecto a que no toda declaratoria de inconstitucionalidad implica responsabilidad estatal, ni todo reconocimiento de responsabilidad del legislador tiene como requisito la previa declaratoria de inconstitucionalidad de una norma es muy dicente, y pone de manifiesto que la Corte entiende que aun dejando en claro que no existe un prerrequisito de responsabilidad<sup>42</sup> en el Consejo de Estado se adoptó la teoría de que esto debía darse so pena de un pronunciamiento negativo a las pretensiones del afectado.

## **B. Postura del Consejo de Estado frente a la responsabilidad del Estado Legislador**

La postura del Consejo de Estado ha variado mucho desde la sentencia fundadora de línea que se remonta a los años 90 (Consejo de Estado, 5396 de 1990) donde el tema de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador se trató, pero no a nivel de la ley, sino a nivel departamental tratando cuestiones de impuestos, esto dista un poco del avance actual, pero, no obstante, representa un primer momento en el trato de este tema dentro del Consejo de Estado.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Cuando hablamos de prerrequisito hacemos alusión a que dependiendo de la postura jurisprudencial existe aquella que favorece un pronunciamiento con efectos retroactivos por parte de la Corte Constitucional para que proceda la responsabilidad del Estado por el hecho de sus leyes

<sup>43</sup> En esta ocasión el consejo de Estado confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del valle donde la sociedad Felipe Garrido Sardi demandaba un impuesto sobre importación de licor de orden departamental

A partir de este primer momento existen fluctuaciones muy interesantes y un nutrido desarrollo, tenemos que la norma así esté vigente puede causar perjuicios, tal es el caso de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961 (ley 6 de 1972), donde el daño causado por un agente diplomático a un ciudadano colombiano y la imposibilidad de este de acudir a la jurisdicción evidencia un daño ocasionado por una ley que está vigente (Consejo de Estado, IJ 001 de 1998).

El medio de control desde el principio ha sido el de Reparación Directa, ya que este es el método idóneo de lograr la efectiva reparación de los daños sufridos por la acción, omisión, expropiación y ocupación de inmuebles (Consejo de Estado, Sección Tercera, 16421 de 2007)<sup>44</sup>, ahora bien, el título de imputación sería al principio el daño especial que ha tenido tratamiento hace ya varios decenios en el Consejo de Estado (Consejo de Estado, 29 de Julio de 1947),

El daño cometido considerado de categoría especial sería originado en una actuación legítima del Estado como lo es la expedición de una norma (Llorente, 1993), esta a su vez, sin buscarlo claro está, causó un daño a un particular que se vio obligado a soportar el actuar legítimo del Estado más allá de lo que le correspondía, lo cual viola el principio de la cargas públicas (Consejo de Estado, Sección Tercera, 19067 de 2011), bajo el entendido de que existen cargas que se deben soportar, pero el exceso en ellas genera una responsabilidad del Estado:

“(…) El daño debe ser por tanto excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino

---

<sup>44</sup> Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

del carácter singular o excepcional del daño ocasionado” (Consejo de Estado, 30 de septiembre de 1949).

Es necesario hacer la acotación de que el título de imputación de daño especial procede cuando se está cuestionando una norma exequible (Consejo de Estado, Sección Tercera, 21788 de 2002), esto es, que está dentro del ordenamiento jurídico y no ha sido expulsada ya que estamos hablando de un poder del Estado legítimo, pero que, no obstante, ello produce efectos antijurídicos, ahora frente a una norma declarada inexecutable procederá el título de falla en el servicio (Consejo de Estado, Sección Tercera, 20750 de 2011) (Consejo de Estado, Sección Tercera, 29338 de 2015)

El Consejo de Estado ha pasado por diversas facetas, esta ha desarrollado una nutrida jurisprudencia que ha creado una línea muy interesante, nunca se ha desconocido su existencia ni se ha cuestionado, ya que es claro su proceder histórico y jurisprudencial en Francia y España<sup>45</sup> más bien se ha modificado y se ha supeditado a cuestiones judiciales que podrían considerarse ajenas tales como los efectos moduladores temporales de la Corte Constitucional (Martínez C, 2000) lo cual tiene un fundamento lógico jurisprudencial que es de obligado análisis.

---

<sup>45</sup> Recordemos que estos países han ofrecido el mayor desarrollo en este tema

### **1.1 El Consejo de Estado y su postura subordinada a los efectos la Corte Constitucional.<sup>46</sup>**

Es posible entender que el Consejo de Estado haya adoptado una postura que se subordina a los efectos moduladores que pueda darle la Corte Constitucional a sus fallos, es claro que ésta en virtud a lo establecido en la ley 270 de 1996 en su artículo 45 tiene una regla general, esta es los efectos de sus sentencias serán *ex nunc* o hacia el futuro, y, excepcionalmente serán *ex tunc* o hacía el pasado si de forma razonada considera que debe darle está posibilidad.

La jurisprudencia ha dejado claro que existe la posibilidad de obtener la responsabilidad del Estado por leyes vigentes o *exequibles*<sup>47</sup>, ahora bien, de las *inexequibles* esta solo procedía si la corte hubiese modulado sus efectos hacia el pasado (Maestre, 2014), ya que de no ser así no sería posible presentar el medio de control de reparación directa toda vez que la norma se considera legal (Islas, 2009) hasta el momento en que sale del ordenamiento, razón esta que excluía la posibilidad de éxito de las pretensiones de una demanda.

La postura del Consejo de Estado sufrió una mutación muy interesante que lo ligó a los efectos de la Corte Constitucional, dejando así el éxito de las pretensiones del medio de control de reparación directa (Galindo, 2006) supeditado a un pronunciamiento poco usual por parte de la Corte, ya que la modulación de efectos temporales *ex tunc* resulta como una excepción a la regla general que establece que siempre, en las sentencias de

---

<sup>46</sup> Al utilizar la palabra subordinada se hace alusión a que existe una postura dentro del Consejo de Estado que propugna por la existencia de efectos moduladores retroactivos para declarar la responsabilidad del Estado

<sup>47</sup> Véanse las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sentencia del 25 de Octubre de 1998 Rad: IJ 001 Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros y Consejo de Estado, Sentencia del 28 de Septiembre de 2012 Rad: 250002326000199901795-01 (24630) Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.

constitucionalidad, los efectos de los pronunciamientos serán a futuro, tenemos así un primer momento de tensión y de futuro cambio dentro de la jurisprudencia.<sup>48</sup>

En sentencia del 26 de marzo de 2014 se abre la discusión sobre los efectos de la Corte Constitucional sobre los fallos de constitucionalidad de una norma y como estos están ligados a la declaratoria de responsabilidad del Estado:

“Conforme a lo anterior, no puede deducirse una responsabilidad del Estado cuando el alto Tribunal Constitucional haya declarado la inexecutable de una norma sin retroactividad (Corte Constitucional, T-389 de 2009), por cuanto los efectos generados hasta la declaratoria de la misma son válidos (Jiménez, s.f.), y por lo tanto, el juez administrativo no puede desconocer que los efectos de la sentencia son hacia el futuro cuando no se exprese por parte de la Corte Constitucional lo contrario, siendo esta una facultad exclusiva otorgada por disposición del artículo 45 de la ley 270 de 1996, el cual 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” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 28864 de 2014)

La posición del Consejo de Estado no pasó sin oposición, en sentencia curiosamente del mismo día que la anteriormente citada, existe una postura completamente apartada de la nueva postura que se apega a los efectos moduladores temporales de la Corte

---

<sup>48</sup> No obstante la reticencia de la Corte Constitucional el Consejo de Estado sostuvo su postura de dependencia de los efectos de la Corte.



Constitucional y donde se propone una alternativa que crea una tensión en cuanto a posturas jurisprudenciales se refiere, naturalmente esta nueva postura resultó en un extenso salvamento de voto<sup>49</sup> esta nueva postura propone que:

“La Sala no comparte los argumentos expuestos y, por el contrario, fija su posición en la materia para concluir que los daños provenientes del hecho de la ley –bien por omisión legislativa, por la ley exequible o constitucional, y por la ley declarada inexecutable, con independencia de los efectos del fallo del tribunal constitucional– son de naturaleza antijurídica y, consecuentemente, reparables de manera integral a la luz del artículo 16 de la ley 446 de 1998...”  
(Muñoz, 1999)<sup>50</sup>

Esta sentencia resulta como una postura radicalmente opuesta para la teoría que se venía siguiendo, proponiendo sin más a ello que limitar las posibilidades de éxito de una acción es contrario al verdadero entendido de una reparación integral tal y como lo dispone la ley 446 de 1998<sup>51</sup>, donde en las actuaciones ante la administración se debe tener en cuenta este principio, resultaría inaceptable entonces que proponer una teoría contraria tuviera acogida, así lo esgrime la precitada sentencia:

---

<sup>49</sup> Salvamento de voto Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa (Consejo de Estado, Sección Tercera, 28741 de 2014)

<sup>50</sup> Es evidente la tensión en la jurisprudencia de la corporación ya que existen dos planteamientos totalmente opuestos que crean un tipo de inseguridad jurídica para los jueces de inferior categoría.

<sup>51</sup> Artículo 16. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

“Como se advierte, a fortiori<sup>52</sup> resulta incontestable que si se puede decretar en cualquier tiempo la responsabilidad del Estado por la ley exequible o constitucional (Consejo de Estado, Sección Tercera, 30286 de 2013), en un ejercicio argumentativo a maiori ad minus (Ganuzas, 2008) se aprecia que resulta desproporcionado, irrazonable e injustificable que ante la constatación de un daño, se le diga a la víctima que tiene el deber de soportarlo por el solo hecho de que el tribunal constitucional –al analizar la ley en el marco de sus competencias– se abstuvo de modular hacia el pasado –providencia modulativa o mutativa– los efectos de la respectiva sentencia de inexecutableidad.” (Corte Constitucional, C-333 de 1996)

En Salvamento de voto<sup>53</sup> se presenta una oposición que resulta apenas obvia ya que esta da al traste con la teoría propuesta por el, un ataque no se hace esperar, dejando en claro que los efectos temporales que puede imprimirle la Corte Constitucional a sus sentencias de constitucionalidad son la piedra angular de su teoría de la responsabilidad del Estado por el hecho del Legislador ya que se requiere de tal pronunciamiento para declararla:

“Luego, en mi criterio, los hechos acaecidos en vigencia de las normas declaradas inexecutableas 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. Teniendo en cuenta lo anterior, la presunción

---

<sup>52</sup> La Rae lo define como “Con mayor razón”

<sup>53</sup> Salvamento de voto Jaime Orlando Santofimio Gamboa

de legalidad de la ley no se desvirtuó sino hasta cuando se ejerció la acción de inconstitucionalidad. Sostener lo contrario no es más que un sofisma que es abiertamente contrario a la estructura del Estado constitucional colombiano.”<sup>54</sup>

El tema no es pacífico, dentro de la sección tercera había una puja por el arraigo definitivo de una teoría sobre la responsabilidad del Estado legislador o que se unificara el criterio de la corporación (Consejo de Estado, 2014), situaciones que evidentemente no son fáciles de lograr (Segura, 2012), aun así la fortaleza de la postura que utiliza los efectos de la Corte como base para declarar la responsabilidad ha encontrado un declive, (Junoy, 2006) es cierto que la necesidad de posturas más garantistas e incluyentes de factores de responsabilidad ha creado una nueva concepción de esta responsabilidad dentro de las posturas del Consejo de Estado y que naturalmente estas encuentran mayor acogida dentro de la concepción de que Colombia es un Estado Social de Derecho, es comprensible que estas posturas se den en el seno de esta corporación ya que son el fruto de teorías mucho más humanas y comprometidas con los derechos de los particulares.

## **1.2 Sentencia 2003-00175 de 26 de marzo de 2014 y Salvamento de voto del 13 de noviembre de 2014: una nueva posición frente a la responsabilidad del Estado Legislador.**<sup>55</sup>

La responsabilidad del Estado por el hecho de sus leyes ha propuesto una situación argumentativa de muy interesantes dimensiones ya que se pasó de una postura que tuvo

---

<sup>54</sup> Salvamento de Voto del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa a la sentencia del Consejo de Estado Rad N° 25000-23-26-000-2003-00175-01(28741) C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>55</sup> Consejero Ponente Enrique Gil Botero

mucha fuerza (Consejo de Estado, Sección Tercera, 29355 de 2014), que es la subordinada a los efectos de la Corte Constitucional a una postura contraria que argüía que no deben tenerse en cuenta dichos efectos ya que hacerlo desconoce el principio de la reparación integral contenido en la ley 446 de 1998 y esta última se planteó así en la sentencia del 26 de marzo de 2014 cuestión que ha suscitado polémica al punto de que la sección cuarta del Consejo de Estado mediante acción de tutela (Consejo de Estado, Sección Quinta, 98001 de 2015) dejó sin efectos a esta sentencia (Consejo de Estado, Sección Cuarta, 11001-03-15-000-2014-02171-00 de 2016):

“Se insiste en que el criterio adoptado por el fallo acusado es insostenible, toda vez que se funda en una escisión<sup>56</sup> de los efectos de la vigencia de la ley que no es posible desde la lógica y el entendimiento jurídico. Además, que atenta con el valor supremo de la seguridad jurídica, característica esencial del Estado de derecho, pues de nada sirve que los fallos de inexecutable precisión que tienen efectos a futuro, si en todo caso, según el fallo cuestionado, habría que revisar todas las situaciones generadas con anterioridad a estos para determinar si pudo existir algún daño antijurídico (Consejo de Estado, Sección Tercera, 12158 de 2015) que deba repararse.”

El tema de polémica se origina en que existe una discusión del momento en que se origina la antijuridicidad del daño que es requisito *sine qua non* de la responsabilidad del Estado, expone la sentencia de la sección tercera que el daño antijurídico que causó la norma declarada inexecutable (Corte Constitucional, C-992 de 2001) se dio al momento de

---

<sup>56</sup> Rae lo define como “Rompimiento”

recaudarse una “tasa” que a todas luces era un impuesto, dicho cobro de dinero estaba viciado y la antijuridicidad se da en el momento del cobro de esta suma, dicho así por el Consejo de Estado:

“al haber sido declarada inconstitucional la norma, no cabe duda que el Congreso incurrió en una falla en el servicio y causó un daño antijurídico a la sociedad Goodyear S.A., quien como se infiere de los recibos de pago aportados con la demanda, canceló las sumas correspondientes a la TESA, durante 9 meses -31 de enero al 31 de octubre de 2001-, aun cuando ese gravamen era contrario a la Constitución, hecho que como ya se explicó ampliamente no puede avalarse, pues ello iría en contravía del principio de supremacía constitucional (Corte Constitucional, C415 de 2012) y sería tolerar la consolidación de situaciones abiertamente inconstitucionales” (Corte Constitucional, C-243 de 2005)

El reproche a esta sentencia aparece en que ella sin ampararse en los efectos temporales de una sentencia de la Corte Constitucional, ya que en la sentencia C-992 de 2001 no se modularon efectos hacia el pasado, declaró que había un daño antijurídico desde el momento de ejecución de la norma, cuestión que a la luz de la teoría dependiente de los efectos moduladores resulta incorrecta ya que la norma como bien es sabido era legal y hacía parte del principio de la libre configuración del legislador<sup>57</sup> a crear tasas o impuestos

---

<sup>57</sup> El ejercicio legislativo está amparado en el principio de libertad de configuración, establecido en el artículo 150 superior.

sin más carga que las formalidades de la ley<sup>58</sup>, al no crearse el panorama especial de retroactividad resulta difícil de asimilar para la Sección Cuarta que se haya declarado la responsabilidad, toda vez que la norma así fuera declarada inexecutable estuvo vigente hasta el momento de su efectiva expulsión.

En Salvamento de voto del 13 de noviembre de 2014 a la sentencia del 26 de marzo<sup>59</sup> reitera su postura frente a la no necesidad de subordinar la responsabilidad del Estado a los efectos que dé la Corte Constitucional a sus sentencias de inexecutableidad:

“La Corte se basó en el principio de seguridad jurídica (Oliva, 2011) para justificar el hecho de que las sentencias de constitucionalidad sólo puedan tener efectos hacia el futuro. Al respecto, considera la Sala que pese a ser ello cierto, no obsta para que pueda accederse a la reparación del perjuicio, pues una cosa es la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas antes de la declaratoria de inconstitucionalidad y otra muy diferente, es el deber que tiene el legislador de reparar el daño que ha causado con su actuación, se trata de situaciones jurídicas autónomas e independientes entre sí. De ello se sigue una consecuencia lógica, y es que el daño no es imputable a quien ejecutó la ley, sino a quien la creó. En ese orden de ideas, se tiene que el recelo a aceptar la responsabilidad del Estado- legislador en estos eventos, obedece a una interpretación equivocada del artículo 45<sup>60</sup>, que confunde la intangibilidad de la

---

<sup>58</sup> La facultad de crear impuestos por parte del legislativo está consignada en el artículo 95 Núm. 9 de la Constitución Política, donde es deber “Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”

<sup>59</sup> Consejero Ponente Enrique Gil Botero

<sup>60</sup> Artículo 45 de la Ley 270 de 1995 Ley Estatutaria de Administración de Justicia

cosa juzgada, con la imposibilidad de reparar los perjuicios, cuando en realidad estas figuras no son excluyentes entre sí”

La exposición de motivos de disparidad del criterio de la sentencia con la del Consejero disidente continúa, afirma este que el acto de retiro de una ley o parte de ella del ordenamiento jurídico por parte de la Corte Constitucional es opuesto a los presupuestos de responsabilidad del Estado (Hernández, 1995), es decir, esta no determina si procede o no la responsabilidad estatal, a efectos de ella afirma el salvamento de voto:

“En efecto, no es el fallo de la Corte Constitucional lo que determina la existencia o no del daño antijurídico (Henaó, s.f.), sino el conocimiento del mismo, aunado a la acreditación de una falla del servicio (Guecha, 2012). De modo que, la antijuricidad en estos casos no pende de la decisión proferida por el respectivo tribunal constitucional, puesto que desde la misma expedición de la norma la persona no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño irrogado (Armenta, 2008) o, con independencia de que tenga que cumplir con las exigencias del precepto ya que mientras sobre el mismo no recaiga un pronunciamiento de judicial gozará de la presunción de constitucionalidad (Corte Constitucional, C-006 de 2012) y, por lo tanto, será aplicable.”

Se entiende entonces que la norma que nació viciada e inició sus efectos de forma espuria trae consigo un camino de antijuridicidad que es el fundamento de la procedencia del mecanismo de control de la reparación directa sin atención a lo que establezca el tribunal constitucional, esto bajo el entendido de que el daño ya existía desde el principio y

que subordinar esto a los efectos de la Corte estaría violando el derecho del accionante a recibir la reparación integral que deprecia<sup>61</sup> la ley 446 de 1998:

“...resultaría paradigmático que se protegieran las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable, pero no a quien sufre un perjuicio derivado de un daño producido por los efectos de la misma. En otros términos, se privilegiarían las situaciones consolidadas de buena fe (Corte Constitucional, C-1194 de 2008), frente a las víctimas de daños antijurídicos, lo cual deviene desproporcionado e injustificado a la luz del principio de reparación integral (Domínguez, 2012) contenido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998.”

Con los puntos de vista planteados existe una férrea oposición a que sea la Corte Constitucional la que dirima el destino de las actuaciones Contencioso Administrativas, como se vio, no resulta justo que la Corte no haya decidido hacer uso de la excepción de la que habla la ley 270 de 1996 más aun cuando los presupuestos de un daño antijurídico existen, dichos elementos son:

“El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable (Consejo de Estado, Sección Tercera, 29590 de 2014), requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, es imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación (Pérez, Orión & Martínez, 2006) se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no

---

<sup>61</sup> La Rae lo define como “Rogar, pedir, suplicar con eficacia o instancia



tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura”

La postura que se busca imponer resulta mucho más justa y allegada a lo que en verdad quiere la justicia, esto es, en palabras del jurista romano Ulpiano, “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”<sup>62</sup>, no es aceptable que ante la existencia de un daño que resulta como una carga excesiva para un ciudadano, que lesiona sus derechos legalmente protegidos y que puede ser cuantificado tanto material como jurídicamente sea desestimado por la justicia sin más argumento que ante la no existencia de un “prerrequisito” (declaración de inexequibilidad de la Corte Constitucional con efectos ex tunc o retroactivos) su acceso a la justicia sea violado (Corte Constitucional, C-476 de 1998).

#### **IV. Curva Decisional de la Jurisprudencia del Consejo de Estado analizada.**

Se procede entonces a graficar el comportamiento del Consejo de Estado (Forero,2006) en cuanto a su jurisprudencia que desde principios de los años 90’s se ha nutrido en cantidad, y, en esta medida, ha propuesto cambios muy interesantes, esta grafica propondrá, dos preguntas de naturaleza “Polar” que permitirá un examen del comportamiento de la jurisprudencia.

---

<sup>62</sup> La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho

El análisis de la jurisprudencia de una corporación revela las inclinaciones temáticas e ideológicas de la misma, permitiendo, a su vez, una posibilidad de observación de las tendencias y la posible ruta de análisis que se tendrá en cuenta para posteriores casos sobre el mismo tema, lo cual dará evidencia de los posibles resultados de sentencias futuras, así lo explica (Santaella, 2016 p.2)

“El análisis de la jurisprudencia resulta entonces decisivo para conocer el Derecho tal cual lo aplican los jueces en la realidad (law in action), más allá de cómo se plasma en los textos normativos (law on the books). Con todo, las particularidades de esta fuente de Derecho hacen de su estudio una labor especialmente ardua, en la que se pone a prueba el saber técnico del jurista. El carácter material y normativo de las Constituciones modernas no solo ha llevado a que se supere el dogma del liberalismo continental decimonónico según el cual los jueces no crean Derecho sino que solo lo aplican; correlativamente ha supuesto asumir que su intervención dentro de un proceso resulta fundamental para la integración del ordenamiento jurídico en tanto participan de su construcción mediante la producción de decisiones que no solo resuelven con autoridad de cosa juzgada un caso concreto (sentencias), sino que además sientan o reiteran una regla de Derecho aplicable a casos similares futuros (precedentes).”

A su vez resulta acertado traer a colación el criterio de (Bernal P, 2008 pp. 93-94) frente al análisis jurisprudencial y su naturaleza vinculante para los operadores judiciales:

“(…) Posterior a la Constitución de 1991, tanto el derecho positivo como la práctica han llegado a reconocer que las sentencias judiciales tienen el carácter de precedente. Este carácter se fundamenta en una renovada interpretación del artículo 230 de la Constitución, según la cual, la jurisprudencia, que explicita el contenido normativo de las disposiciones jurídicas, forma parte del imperio de la ley que resulta vinculante para el juez. Esta interpretación, asimismo, es coherente con el respeto del principio de igualdad y con la búsqueda de coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico.

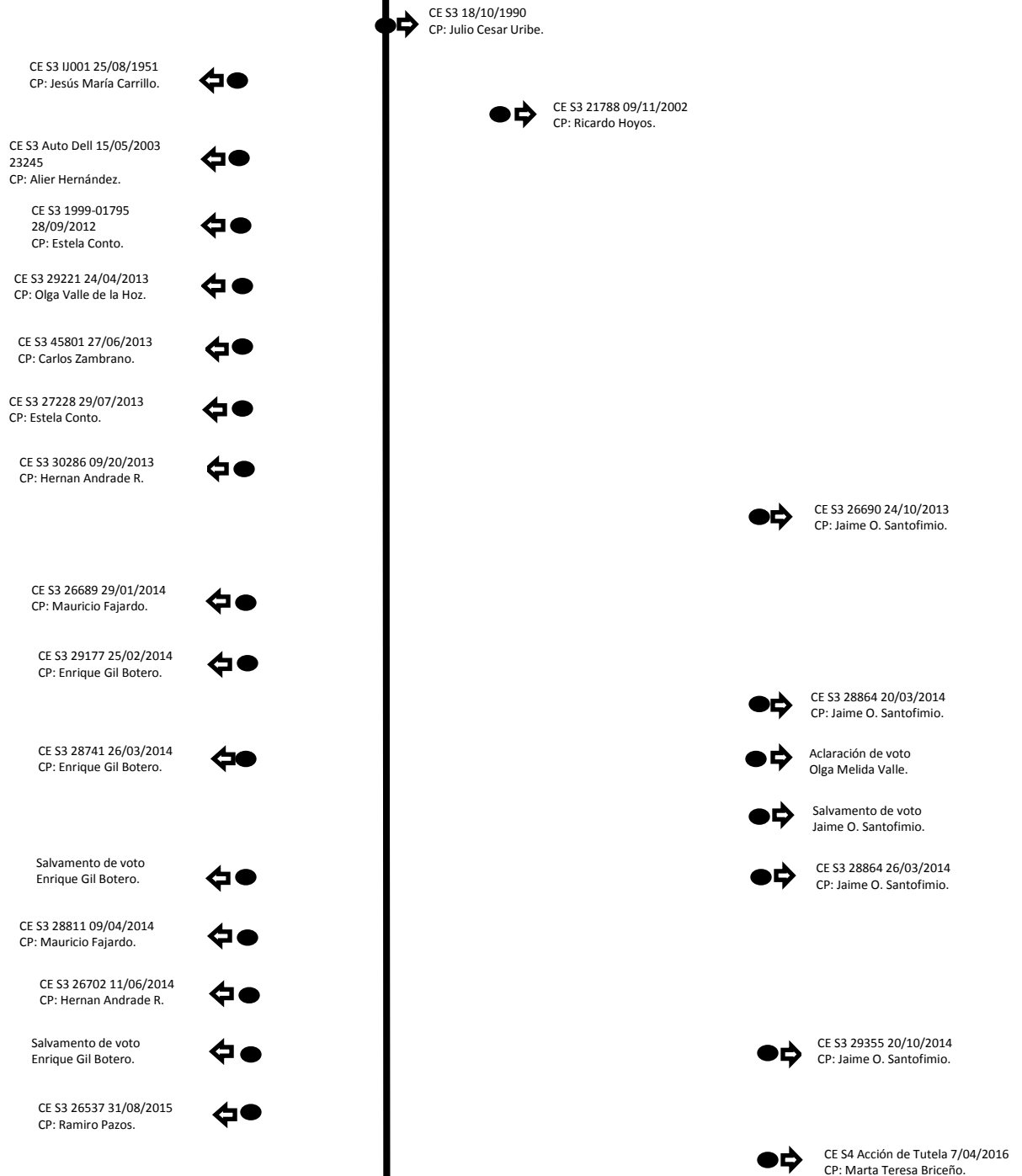
Asimismo, se ha señalado que mientras una sola sentencia de la Corte Constitucional tiene el carácter de precedente, en la jurisprudencia ordinaria sólo habrá precedente cuando se construya una línea jurisprudencial de por lo menos tres sentencias de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado sobre un mismo punto de derecho”

Así las cosas, surge se hace evidente la importancia de un análisis pormenorizado de las sentencias y su graficación para un posterior y juicioso análisis de comportamiento de las mismas con base en los argumentos que se plantean dentro de la *ratio decidendi* que no resulta ser otra cosa que “...la concreción normativa del alcance de las disposiciones jurídicas. Ella explicita qué es aquello que el derecho prohíbe, permite, ordena o habilita para cierto tipo de casos.” (Bernal P, 2008 p.91) es decir, las reglas aplicables a cada caso en concreto, lo cual propone un interesante y muy académico ejercicio de análisis de argumentos que permiten presentar de manera diferente (Curva decisional) un además complicado ejercicio.

# 1. Gráfica o mapa general de la jurisprudencia del Consejo de Estado analizada, donde se muestre la curva decisional.

La responsabilidad del estado por el hecho del legislador procederá siempre, esto es, no debe mediar una modulación de efectos retroactivos por parte de la Corte Constitucional ya que esto supondría una violación a la reparación del principio integral y al acceso a la justicia por incluir un requisito adicional no contemplado

La responsabilidad del estado por el hecho del legislador procederá siempre, que la Corte Constitucional haya declarado una norma inexecutable con una modulación retroactiva o ex tunc de sus efectos porque de lo contrario la norma se considera legítima hasta el momento de su salida del ordenamiento haciendo improcedente su



### **A. Interpretación y análisis de la gráfica o mapa jurisprudencial.**

El análisis de la línea jurisprudencial trae consigo un interesante planteamiento frente a la responsabilidad del Estado por el hecho de sus leyes, esta es la evidente falta de una postura unificada y pacífica frente al tema, se observa que aun a pesar de que en no pocas ocasiones el tema de la responsabilidad del Estado Legislador se ha tratado de forma “positiva” es decir, donde se mantiene una posición afirmativa y despojada de condicionamientos frente a la viabilidad de esta responsabilidad, aún no hay un consenso dentro de la corporación frente a ello ya que es clara la tendencia hacia un planteamiento que si bien reconoce su existencia tan solo lo hace de manera condicionada.

Se observa también un fuerte intercambio de posturas entre los consejeros Gil Botero y Santofimio Gamboa, donde se plantean dos polos que nutren la gran discusión sobre el tema, la postura de Gil Botero propende por el garantismo, esto es, busca que la posibilidad de responsabilizar al Estado por el hecho de sus leyes sin obstar un pronunciamiento mediador de parte de la Corte Constitucional, favoreciendo así el principio de la reparación integral y lo estrictamente señalado por la Constitución en su artículo 90 donde no hay dicho requisito y el hecho de considerarlo resulta contrario a la carta, mientras que Santofimio Gamboa no discrepa de la responsabilidad del Estado legislador, pero lo condiciona de manera inescindible a los pronunciamientos de la Corte y sus efectos temporales.

En el último punto de la línea planteada aparece, como última referencia una sentencia de tutela resuelta por la sección cuarta del Consejo de Estado, esta deja sin efecto la sentencia del 26 de marzo de 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, argumentando que:

“En razón de todo lo expuesto, se advierte, por un lado, que el fallo acusado desconoció los mandatos de los artículos 90 de la Constitución Política y 45 de la Ley 270 de 1996 y, por otro lado, el mecanismo dispuesto por el legislador, en los artículos 850 y siguientes del Estatuto Tributario, reglamentado por el Decreto 1000 de 1997, en cuanto al trámite que deben seguir los contribuyentes cuando estimen que un tributo pagado les debe ser devuelto.

Quiere decir lo anterior, que Goodyear S.A. escogió indebidamente la acción de reparación dirección directa para reclamar la indemnización del daño que estima que se le causó con el pago de la TESA, por cuanto debió acudir a la DIAN a solicitar la devolución de dicho tributo y, si era del caso, acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controlar la decisión que negara esa devolución.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 28741 de 2014)

Del examen de la línea presentada se evidencia que se han presentado bruscos cambios en el tratamiento del tema de la responsabilidad del Estado legislador dejando como última pieza jurisprudencial una de naturaleza *inter pares* que no obstante sus efectos presenta un panorama digno de arrimar al presente estudio por su tratamiento del tema, ahora bien, no es claro el futuro de esta suerte de responsabilidad ya que no hay, hasta el momento, una sentencia que zanje definitivamente el tema lo cual deja a decisión de cada ponente por cuál de los planteamientos presentados debe someterse.

## 1.1 Conclusiones.

- Del análisis de la jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado legislador se puede concluir que la entrada en vigencia de esta doctrina en Colombia ha sido fruto de ingentes esfuerzos por parte del Consejo de Estado, ya que desde el principio ha propiciado su efectividad en la aplicación, no obstante estos esfuerzos ha habido “bifurcaciones” posturales que han llevado a supeditar los efectos de esta forma de responsabilidad a efectos temporales de la Corte Constitucional lo cual es un obstáculo para la aplicación de la reparación integral y una evidente falla en la impartición de justicia.

- La aplicación de efectos *ex tunc* y *ex nunc* son irrelevantes para la responsabilidad del Estado, ya que ante la existencia de un daño de naturaleza antijurídica de acuerdo a los postulados de la Constitución debe resultar en la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador y no en fallos que se abstienen de declarar la responsabilidad, lo cual desampara a un grupo de la población, que, pudiendo probar sus perjuicios, está abocado a ver sus pretensiones desoídas por un Consejo de Estado, que se opone a la entrada en pleno de esta doctrina.

- El análisis dinámico de la jurisprudencia del Consejo de Estado permite concluir que la tendencia más actual es la de apartarse de aquellas voces que abogan por una aplicación en pleno de la responsabilidad del legislador, ahora bien, el hecho de que la fortaleza argumentativa de sentencias pasadas y el peso doctrinal y jurisprudencial de países como Francia y España, aunado a un apego a lo establecido en la ley 446 de 1998 permitirá en un

futuro no muy lejano dar luz verde a esta tan necesaria figura sin apego a los efectos temporales de la Corte Constitucional.

- La estrategia de unificar la jurisprudencia permitiendo, de manera clara y sin obstáculos la aplicación de la responsabilidad del Estado legislador en todo su alcance es riesgosa, esto en atención a los posibles efectos económicos que podría representar a las arcas del Estado en las muchas pretensiones de reparación directa que se presentarían o a través de la novedosa figura de la extensión jurisprudencial.

- El resultado de permitir la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador no petrificará el sistema legal colombiano, es decir, no estará el legislador evitando su deber constitucional so pretexto de evitar demandas, muy por el contrario, esto resulta en una muy seria invitación a un ejercicio legislativo más cercano a las verdaderas necesidades del pueblo, un ejercicio legislativo más consciente, juicioso necesariamente basado en estudios y cifras significativas y verdaderas, no uno caprichoso y posiblemente muy costoso para las arcas del Estado.



## **Bibliografía**

- **Constitución Política**
- Constitución Política de Colombia de 1991

- **Leyes y Códigos**

- Ley 446 de 1998
- Ley 270 de 1996
- Ley 1437 de 2011

- **Jurisprudencia**

### **Consejo de Estado**

- Consejo de Estado, Sentencia de julio 27 de 1947. Consejero Ponente: Gustavo A Valbuena
- Consejo de Estado, Sentencia de 30 de septiembre de 1949 Consejero Ponente: Pedro Gómez Parra
- Consejo de Estado, Sentencia del 23 de mayo de 1973, Exp. 978 Consejero Ponente: Alfonso Castillo Saiz
- Consejo de Estado, Sentencia de 28 de octubre de 1976, Exp. 1482 Consejero Ponente: Jorge Valencia Arango.
- Consejo de Estado, Sentencia del 18 de Octubre de 1990 Rad: 5396 Consejero Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta.

- Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de febrero 2 de 1995, Rad: 9273, Consejero Ponente: Juan de Dios Montes,
- Consejo de Estado, Sentencia del 25 de agosto de 1998 Rad: ij-1 Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del de 26 de Septiembre de 2002 Rad: n° 25000-23-26-000-1997-4458-01(20945), Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez
- Consejo de Estado, Sentencia n° 25000-23-26-000-1997-04469-01 (21788) Consejo de Estado – Sección Tercera, 09 de Noviembre de 2002 Consejero Ponente: Ricardo hoyos Duque.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de Marzo de 2007 Rad: 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421) Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.
- Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 2007. Consejero Radicado N°: 50001-23-26-000-1991-06081-01(16696), Ponente: Enrique Gil Botero
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de Agosto de 2007 Rad: 66001-23-31-000-2004-00832-01(AG) Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de Marzo de 2011, Rad: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067) Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 07 de Abril de 2011, Rad: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750) Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de Mayo de 2011, Rad: 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097), Consejero Ponente: Hernán Andrade
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de Junio de 2011, Rad: N°19001-23-31-000-1997-04001-01(19836) Consejero Ponente: Danilo Rojas
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 9 de Mayo de 2012, Rad 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366), Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa
- Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia del 24 de Abril de 2013 Rad: 44001-23-31-000-2002-00457-01(28221) Consejero Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de Julio de 2013 Rad: 25000-23-26-000-1998-15972-01(27228) Consejero Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de junio de 2013 Rad: 2002-00458, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 9 de Octubre de 2013 Rad: 25000-23-26-000-2001-02817-01(30286) Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de Octubre de 2013 Rad: 25000-23-26-000-2003-00200-01 (26.690) Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de Enero de 2014 Rad: 2003-00173, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez

- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de Marzo de 2014 Rad: 4001-23-31-000-2001-00282-01(28864) Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 9 de Abril de 2014 Rad: Sentencia n° 25000232600020030120702 (28811). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de Marzo de 2014 Rad: 25000-23-26-000-2003-00175-01(28741) Consejero Ponente: Enrique Gil Botero
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de Marzo de 2014 Rad: 25000-23-26-000-2001-02679-01(27364) Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de Marzo de 2014 Rad: 25000-23-26-000-2000-01010-01 (27.687) Consejero Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de Junio de 2014 Rad: 25000-23-26-000-2003-01185-01(26702) Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón
- Consejo de Estado, Sección Tercera Sentencia del 20 de Octubre de 2014 Rad: 25000-23-26-000-2003-00204-01(29355) Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de Septiembre de 2014 Rad: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590) Consejero Ponente: Enrique Gil Botero
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Salvamento de Voto del 13 de Septiembre de 2014, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero

- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de Febrero de 2015, Rad: 41001-23-31-000-1990-05732-01(12158) Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Radicación
- Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 5 de Febrero de 2015, Radicación Rad: 11001-03-15-000-2014-01980-01(AC), Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 2015 Rad: 76001-23-31-000-2000-02646-01(29338) Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de Mayo de 2015, Rad: 208134725000-23-26-000-2004-02047-0135967 Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth
- Consejo de Estado, Sección Cuarta, Fallo de primera instancia acción de Tutela del 07 de Abril de 2016, Rad: 11001-03-15-000-2014-02171-00 Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de Mayo de 2016, Consejero Ponente: Danilo Rojas Rad: 25000232600020040204701 (35967)

### **Corte Constitucional**

- Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero Ref: D-1111
- Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1996, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz, Ref: D-1286

- Corte Constitucional, Sentencia C-476 de 1998, Magistrado Ponente: Fabio Morón, Ref: T-152151
- Corte Constitucional, Sentencia C-992 de 2001 M.P Rodrigo Escobar Gil, Ref: D-3436
- Corte Constitucional, Sentencia C-789 de 2002, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, Ref: D-3958
- Corte Constitucional, Sentencia C-619 de 2003, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández, Exp. RE-131
- Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2004, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández, Ref: D-4599
- Corte Constitucional, Sentencia C-243 del 2005, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis, Ref : D-5365
- Corte Constitucional, Sentencia C-038 del 2006, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto, Ref: D-5839
- Corte Constitucional, Sentencia C-663 de 2007, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda, Ref: D-6603
- Corte Constitucional, Sentencia C-1194 de 2008, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar, Ref: D-7379
- Corte Constitucional, Sentencia T-389 de 2009, Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto, Ref: T-1400804
- Corte Constitucional, Sentencia T-566 de 2009, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Ref: T-2.244.518
- Corte Constitucional, Sentencia C-444 de 2011, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez Ref: D-8350

- Corte Constitucional, Sentencia T-308 de 2011, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto Ref: T-2896027
- Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 2011, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio, Ref: D-8422
- Corte Constitucional, Sentencia C-006 de 2012, Magistrado Ponente: Maria Victoria Calle, Ref: D-8567
- Corte Constitucional , Sentencia T-329 de 2012, Magistrada Ponente: Maria Victoria Calle, Ref: T-3264947
- Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2012, Magistrado Ponente: Mauricio Gonzales Cuervo, Ref: D-8820
- Corte Constitucional, Sentencia T-283 de 2013, MP: Jorge Pretelt, Exp N° T-3.567.368

### **Conseil D'état de Francia**

- Conseil D'état 11 enero. 1838 Arret Duchatelier.
- Conseil D'état Febrero de 1873, Arret Blanco.
- Conseil D'état Diciembre de 1889, Arret Cadot
- Conseil D'état Noviembre de 1923, Arret Couiteas
- Conseil D'état 14 enero. 1938, Société anonyme des produits laitiers "La Fleurette"

### **Tribunal Constitucional De España**

- Pleno. Sentencia 70/1988, de 19 de abril de 1988 (BOE núm. 108, de 5 de mayo de 1988).

## **Tribunal Supremo de España**

- 25 de septiembre de 1987 (Ar. núm. 10107, de 1988)

## **Doctrina**

- Cassagne, J. C. (2009) Derecho Administrativo Tomo I, Bogotá, Co: Abeledo-Perrot Universidad Javeriana.
- García de Enterría E, El principio de protección del principio de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, Revista de Administración Pública Núm. 159, Septiembre-Diciembre 2002.
- Ruiz Orejuela, W., (2010) Responsabilidad del Estado y sus Regímenes, Bogotá, Co: Ecoe editores.
- Gil Botero, Enrique (2013), Responsabilidad Extracontractual del Estado, Bogotá, Co, Editorial Temis, Bogotá.
- Plaza Martín, Carmen, “Member States Liability for Legislative Injustice”, Review of European Administrative Law, 2010, (2).
- Ruiz Orjuela, W., “Responsabilidad del Estado legislador”, Revista Civilizar, Centro de Investigaciones Académicas Universidad Sergio Arboleda, 2005.
- Santamaría Pastor, J. A., “La teoría de la responsabilidad del Estado Legislador”, Revista de Administración Pública, 1972, (68).
- Kelsen, Hans. La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional), Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional ISSN 1138-4824, núm. 15, Madrid (2011), págs. 249-300.



- Martínez Caballero Alejandro. Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia Colombiana, Revista Estudios Socio-Jurídicos ISSN 0124-0579 núm. 1, Bogotá (2000), Pág. 26, recuperado de la pagina <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/177/137>.
- Laferriere. E (1888), Traité de la Jurisdiction administrative et des recours contentieux, recuperado de <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6503504q/f9.image> pág. 12.
- Jinesta lobo, E “La Responsabilidad del Estado Legislador”, Revista de Derecho Público, Asociación Costarricense de Derecho Administrativo, No. 1, Julio 2005.
- Malagón Pinzón, Miguel y Gaitán Bohórquez, Julio. Colonialismo Cultural Francés y la Creación del Consejo de Estado en el Derecho Administrativo Colombiano, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, ISSN: 0041-9060.
- López Medina, Diego (2013) El Derecho de los Jueces, Bogotá , Co: Editorial Legis
- George W. Pugh, Historical Approach to the Doctrine of Sovereign Immunity, 13 La. L. Rev. (1953) Disponible en la página <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol13/iss3/5>.
- Krishna, Ketana, Development of the Doctrine of Sovereign Immunity in England and India (2012). Disponible en la página: <http://ssrn.com/abstract=2402176>.
- Barreto Rodríguez, J. V. El constituyente primario: una construcción filosófica de frontera entre la política y el derecho. Pensamiento Jurídico; núm. 34 (2012): Derecho Constitución y políticas publica 2357-6170 0122-1108.
- Rivero, Jean (1984). Derecho Administrativo, trad. de la 9ª ed. Francesa, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, n° 1

- Rousseau, Juan Jacobo, El Contrato Social, disponible en la página <http://www.enxarxa.com/biblioteca/ROUSSEAU%20El%20Contrato%20Social.pdf>
- Zagrebelsky, G. (2011). El derecho dúctil: ley, derechos, justicia, 10 ed. Madrid, Editorial Trotta, 2011.
- Krygier, M. (2014). Rule of law (and Rechtsstaat). In *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* (pp. 45-59). Springer International Publishing.
- de la Tejera Hernández, E. V., & Herrera Molina, P. M. (2014). La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 47(141), 1137-1164.
- Ramírez, E. L., & García, M. C. A. (2012). La responsabilidad patrimonial del legislador. *Administración & Desarrollo*, 40(55), 33-48.
- López, T. Q. (1994). La responsabilidad del Estado legislador. *Revista de Administración Pública*, (135), 103-148.
- López, M. Á. R. (2013). Retrospectiva y alcance actual de la responsabilidad patrimonial del Estado-legislador. *Revista Digital Facultad de Derecho*, (6), 66-95.
- Erazo, J. P. S. (2011). La modulación de sentencias de la Corte Constitucional:  
- ¿juez natural para la responsabilidad del Estado legislador? Precedente. *Revista Jurídica*, 227-258.
- García, H. A. O. (2004). Tipología de nuestras sentencias constitucionales. *Vniversitas*, 53(108), 571-602.
- Nogueira Alcalá, H. (2004). Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur. *Ius et Praxis*, 10(1), 113-158.

- Luño, A. E. P. (2000). La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, (15), 25-38.
- Ocampo, Y. M. (2015). La responsabilidad del Estado Legislador frente a la expedición de normas inconstitucionales. Editorial Leyer.
- Cortés Campos, J. (2008). Cambio regulatorio y seguridad jurídica, breves notas sobre el principio de confianza legítima. Berkeley Program in Law & Economics.
- Erazo, J. P. S. (2008). La Vulneración A La Confianza Legítima ¿Una Situación Jurídica Generadora De Responsabilidad Del Estado Legislador? Vniversitas, 57(116), 85-177.
- Oliva, J. O. L. (2011). La consagración del principio de seguridad jurídica como consecuencia de la revolución francesa de 1789. Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho, 14(28), 121-134.
- Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado (2000? : La Responsabilidad patrimonial del Estado : Memoria del Seminario Internacional Sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado / México : UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016 disponible para consulta en la página <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1392/12.pdf>
- Ponce de león solis, Viviana. La noción de carga pública y su función en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. Rev. Chil. Derecho [online]. 2015, vol.42, n.3 [citado 2016-10-11], pp.843-872. Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=s0718-34372015000300005&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s0718-34372015000300005&lng=es&nrm=iso)>.
- Goebbels, Joseph, discurso sobre la guerra total, 18 de febrero de 1943, disponible <https://archive.org/stream/LaGuerraTotalDiscursoDeGoebbels.EspaolDeutschEnglis>

hItaliano/LaGuerraTotalDiscursoDeGoebbels.EspaolDeutschEnglishItaliano.\_djvu.t  
xt el día 06 de junio de 2016

- Arango Perfetti, D. (2009). El Reconocimiento jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del legislador en Colombia. Revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, (26).
- Quintero Gnecco, A. J. (2013) El daño especial como título jurídico de imputación de responsabilidad extracontractual por actos terroristas: su transición a fundamento de compensación Tesis de Maestría, Universidad Nacional de Colombia.
- Ybarra Enríquez de la Orden, M. C. (1999). La Argelia independiente, entre el socialismo y el fundamentalismo religioso.
- Bennassar, B. (1996). Franco (Vol. 14). Edaf.
- Duguit, L. (1925). Traité de droit constitutionnel (Vol. 5, pp. 1931-1937). E. de Boccard.
- Vargas, H. C. I. (2011). La función creadora del Tribunal Constitucional. Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, 32(92), 1-21.
- Echavarría, J. J. S. (1999). Los derechos fundamentales en la Constitución española. Revista de estudios políticos, (105), 9-28.
- Pérez Luño, A. E. (2000). La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia.
- Lavié, H. Q. (1961). La Norma Retroactiva En Hans Kelsen. Revista Lecciones y Ensayos, Buenos Aires, (23).
- Henao Pérez, J. C. (2015). Las Formas De Reparación En La Responsabilidad Del Estado: Hacia Su Unificación Sustancial En Todas Las Acciones Contra El Estado

(Reparation Forms on Liability of the State: Towards the Substantial Unification in All the Remedies Against the State). *Revista de Derecho Privado*, (28).

- Lizcano-Orozco, R. (2012). Daño especial: reflexiones sobre su autonomía como uno de los fundamentos de la responsabilidad objetiva. *Dixi*, 14(15).
- Duarte, S. P. D., & Pinzón, R. H. Q. Finalidad de los principios y valores constitucionales en el contexto del estado social de derecho en Colombia, disponible en la página web: <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dc3.pdf> consultada el día 13 de Oct. de 2016.
- Ramos Huertas, R. (2010). La responsabilidad patrimonial del legislador en Colombia por vulneración del principio de confianza legítima en el tratamiento de exenciones tributarias.
- Garrido, D. A. S. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Rev. Derecho Privado*, 25, 237.
- Parada Vázquez, R. (1983). Expropiaciones legislativas y garantías jurídicas (El caso RUMASA). *Revista de Administración Pública*, 2(100-102), 1139-1168.
- De Gaudusson, J. D. B. (2016). La Influencia del Derecho Francés en las Instituciones Jurídicas del Tercer-Mundo. *Iusta*, 1(30).
- Arana, J. R. (2013). el principio general del derecho de confianza legítima. *Ciencia Jurídica*, 2(2), 59-70.
- Letelier Wartenberg, R. (2014). Contra la confianza legítima como límite a la invalidación de actos administrativos. *Revista chilena de derecho*, 41(2), 609-634.
- Coviello, P. J. J. (2013). La confianza legítima. *Estudios Jurídicos*, 9.

- Alonso Pampliega, S. (2015). Interpretaciones e impacto cultural y social del Muro de Berlín.
- Falla, F. G. (1989). Sobre la responsabilidad del Estado legislador. *Revista de Administración Pública*, (118), 35-56.
- Reyes, M. A. (1988). La eficacia jurídica del principio democrático. *Revista española de derecho constitucional*, 8(24), 9-46.
- Rubiales, I. S. (2000). El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 4(7), 91-122.
- Villota Benavides, M. S. (2012). El control de constitucionalidad a las omisiones legislativas en el contexto del Estado social de derecho. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 42(117), 455-479.
- Patino, H. (2008). Responsabilidad Extracontractual y Causales de Exoneración; Aproximación a la Jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. *Rev. Derecho Privado*, 14, 193.
- Navarro Floria, J. G. (2012). Los derechos personalísimos [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires: El Derecho. Disponible: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/derechos-personalisimos-navarro-floria.pdf> Consultado el 06 de Octubre de 2016.
- Borda, L. V. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. *Rev. Derecho del Estado*, 20, 73.
- Arroyo, F. N. (2000). Responsabilidad Extracontractual del Estado a la Luz del Artículo 90 de la Constitución Política, *La. Rev. Derecho Privado*, 6, 211.
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados recuperado de la página <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html> el día 05 de septiembre de 2016.

- Llorente, F. R. (1993). El principio de legalidad. *Revista española de derecho constitucional*, 13(39), 9-42.
- Martínez Caballero, Alejandro. (2000). Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana. *Estudios Socio-Jurídicos*, 2(1), 9-32. Recuperado el 07/10/2016, de la pagina [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792000000100004&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792000000100004&lng=en&tlng=es).
- Maestre, K. V. A. (2014). Modulación de los efectos temporales de las providencias de unificación del Consejo de Estado en Colombia. *Diálogos de Derecho y Política*, (13).
- Islas Montes, R. (2009). Sobre el principio de legalidad. Uruguay: Anuario de derecho constitucional latinoamericano.
- Vácha, J. C. G. (2006). Lecciones de derecho procesal administrativo (No. 1). Pontificia Universidad Javeriana.
- Jiménez Amorocho, M. A. Efectos de la inexecutable diferida en las sentencias de la Corte Constitucional. El caso de la Sentencia C-366 de 2011 y la reforma al Código de Minas, Universidad Nacional de Colombia-Sede Bogotá.
- Muñoz, E. C. (1999). Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia: Síntesis de la doctrina constitucional. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, (3), 271-318 en cuanto al acceso a la administración justicia
- Ganuzas, F. J. E. (2008). La argumentación en la justicia constitucional (No. 42). Pontificia Universidad Javeriana.
- de Estado, C. (2014). Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia.

- Segura, M. R. (2012). Precedente jurisprudencial vs unificación jurisprudencial
- Junoy, J. P. I. (2006). El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. M. Aroca, *Proceso Civil e Ideología*, un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos, 109-127.
- Hernández, D. S. (1995). responsabilidad patrimonial del estado derivada del error judicial y del funcionamiento anormal del servicio público de justicia. *revistas icdp*, 18(18-19).
- Henao Juan Carlos en Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado (2000? : La Responsabilidad patrimonial del Estado : Memoria del Seminario Internacional Sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado / México : UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016
- Guecha, C. (2012). La falla en el servicio: Una imputación tradicional de responsabilidad del Estado. *Revista Prolegómenos-Derechos y Valores Universidad Militar Nueva Granada*, 29,102
- Armenta, A. A. M. (2008). El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: El título jurídico de la imputación. *Revista Vía Iuris*, (6), 88-112.
- Domínguez, C. (2012). El Principio De Reparación Integral Del Daño: Sus Contornos (Full Compensation of the Damage Principle: Its Outlines). *Estudios de Derecho Civil*, 8, 562-571.
- Pérez, Á., Orión, A., & Martínez Rodríguez, P. (2006). Estado actual de la jurisprudencia en relación con los perjuicios inmateriales. *Responsabilidad Civil y del Estado*, 20.
- Forero, C. H. F. (2006). La jurisprudencia constitucional colombiana en los conflictos vida-libertad. *Díkaion*, 15(2).



- Santaella Quintero, H. (2016). La línea jurisprudencial como instrumento esencial para conocer el Derecho. *Docencia y Derecho*, (10).
- Pulido, C. B. (2008). Precedente en Colombia, *El. Rev. Derecho del Estado*, 21, 81.