Sentencia C-038/06

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Consagración constitucional

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Elementos

DAÑO ANTIJURIDICO-Concepto

IMPUTABILIDAD DEL DAÑO ANTIJURIDICO-Concepto

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL HECHO DEL LEGISLADOR-Consagración constitucional

Tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de cualquier autoridad pública. En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distingos en cuanto al causante del daño. De este modo la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al Poder Legislativo está expresamente contemplada en el artículo 90 constitucional, pues cualquier otra posibilidad sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado Social de Derecho y de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución. Principios que cristalizaron en el ordenamiento jurídico colombiano y que encontraron una de sus expresiones en la disposición constitucional en comento. No sobra advertir que la Constitución establece expresamente determinados supuestos de obligación reparatoria por la actuación del Legislador, tales como la figura de la expropiación, la obligación de indemnizar cuando se establece un monopolio o cuando el Estado decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos. Lo anterior no significa que la responsabilidad del Estado legislador se vea circunscrita exclusivamente a los anteriores eventos o a los supuestos de declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, pues como ya se ha dicho su fundamento estriba en la noción de daño antijurídico, la cual como se ha reiterado a los largo de esta decisión descansa en los principios de solidaridad y de igualdad, y no en la idea de la actividad ilícita del Legislador, entendida como tal las actuaciones contrarias a la Constitución.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL HECHO DEL LEGISLADOR-Orígenes históricos

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL HECHO DEL LEGISLADOR-Figuras independientes/RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL HECHO DEL LEGISLADOR EN DERECHO COMPARADO-Figura de creación jurisprudencial

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. Incluso, un examen del derecho comparado nos demuestra la independencia de ambas figuras pues es posible apreciar que hay ordenamientos sin control de constitucionalidad de leyes vigentes que reconocen la posibilidad de responsabilidad del legislador (Francia); ordenamientos sin control de constitucionalidad de leyes y sin mecanismos de exigencia de responsabilidad del legislador (Reino Unido); ordenamientos con control de constitucionalidad en los que no hay una asociación entre inconstitucionalidad y responsabilidad patrimonial (EE.UU.); ordenamientos con control de constitucionalidad y reconocimiento –limitado a lo dispuesto por la ley- de un derecho a indemnización por los perjuicios causados por leyes (España), y ordenamientos con control de constitucionalidad en los cuales no se admite la responsabilidad del legislador (Alemania). Curiosamente, en el derecho comparado la figura de la responsabilidad estatal por el hecho del legislador ha sido de creación jurisprudencial y en cada país se han acogido distintos regímenes y fundamentos de responsabilidad.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR POR LA RUPTURA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LAS CARGAS PUBLICAS-Francia

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR POR VIOLACION DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-España/RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LEYES INCONSTITUCIONALES-España

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR-Jurisprudencia contencioso administrativa colombiana

PERJUICIO PATRIMONIAL POR LEYES INCONSTITUCIONALES-Resarcimiento excepcional a

través de sentencia de inexequibilidad con efectos retroactivos

Si bien no corresponde a la Corte Constitucional la reparación de los daños antijurídicos causados por la actividad del Legislador, excepcionalmente, en algunas ocasiones, mediante la técnica de modular los efectos temporales a sus decisiones ha permitido el resarcimiento de algunos de los perjuicios patrimoniales causados por leyes inconstitucionales, de manera específica al darle eficacia retroactiva a sus sentencias. Sin duda el caso más conocido es el de la sentencia C-149 de 1993, en el cual se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992 y se ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público reintegrar la totalidad de las sumas recaudadas por concepto de las disposiciones inconstitucionales. En esta oportunidad la Corte Constitucional encontró que al momento de proferir el fallo la mayor parte del tributo declarado inconstitucional había sido recaudada, por lo tanto la única manera de realizar la "justicia querida por el Constituyente" era mediante la devolución de las sumas ilegítimamente percibidas por el Fisco. Lo anterior no quiere decir que la modulación de los efectos temporales de las decisiones de inexequibilidad tenga como propósito la reparación de los daños antijurídicos causados por las leyes inconstitucionales, pues como antes se dijo esta labor no es propia del juez constitucional, sino que excepcionalmente, bajo ciertas circunstancias, la expedición de fallos con efectos retroactivos puede tener entre sus efectos el resarcimiento de algunos de los perjuicios causados por las leyes contrarias a la Constitución.

OMISION LEGISLATIVA-Concepto

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Concepto

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Concepto

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Competencia de la Corte Constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos para declarar inexequibilidad

SENTENCIA INTEGRADORA-Concepto/SENTENCIA INTERPRETATIVA O CONDICIONADA-Supuestos en que procede

Además de las sentencias integradoras, empleadas para subsanar las omisiones legislativas relativas inconstitucionales, otra de las categorías de decisiones empleadas por la Corte Constitucional al modular los efectos de sus fallos, la constituyen las sentencias interpretativas o condicionadas. En este tipo de sentencias se configura el condicionamiento de la decisión de exequibilidad bajo dos supuestos: i) cuando la Corte al adelantar el juicio de constitucionalidad sobre una disposición normativa o texto legal, encuentra que de ellos se derivan varias interpretaciones de las cuales sólo una resulta conforme a la Constitución y, por tal razón, decide mantenerla como parte del ordenamiento jurídico bajo ese entendido y ii) cuando la Corte decide expulsar la interpretación que es contraria a la Carta, pero manteniendo en el ordenamiento jurídico la disposición cuya constitucionalidad fue cuestionada. Esta Corporación ha recurrido a esta clase de pronunciamientos para evitar vacíos en el ordenamiento jurídico y de esta manera, conservar la labor del Legislador al mantener el precepto impugnado vigente, pero simultáneamente, garantizar la supremacía de la Constitución. Este tipo de sentencias implican una labor de interpretación, en tanto se establece el sentido que se le debe dar a la disposición o precepto legal para que sea constitucional o, se determina el sentido según el cual resultaría inconstitucional.

DISPOSICION JURIDICA Y NORMA JURIDICA-Diferencias

SENTENCIA INTERPRETATIVA O CONDICIONADA-Recae sobre las distintas interpretaciones que se derivan de un precepto legal o texto normativo

La Corte, al emplear las sentencias interpretativas, no expulsa del ordenamiento jurídico la disposición o el enunciado legal que se demanda, por cuanto su texto literal, per se, no es inconstitucional, toda vez que lo que resulta contrario a la Carta, es aquella interpretación o significado que se le imparte. De esta manera la Corte considera la posibilidad de declarar exequible de manera condicionada una disposición, cuando al menos una de las interpretaciones que de ella se deriven se ajusta a la Constitución. Así pues, en la utilización de este tipo de sentencias el control de constitucionalidad recae sobre las distintas interpretaciones que se derivan de un precepto legal o un texto normativo.

SENTENCIA INTERPRETATIVA O CONDICIONADA-Fundamento en la aplicación del principio de conservación del derecho y principio de interpretación conforme a la Constitución

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO-Concepto

PRINCIPIO DE INTERPRETACION DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCION-Concepto

DERECHO VIVIENTE-Concepto

DERECHO VIVIENTE EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA EN RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL HECHO DEL LEGISLADOR-Inexistencia/ACCION DE REPARACION DIRECTA-Procedencia por hechos u omisiones de órganos que cumplen funciones legislativas

A juicio del demandante la disposición acusada está incursa en una omisión legislativa relativa, contraria al artículo 90 constitucional porque excluye la reparación de los daños antijurídicos provenientes de una determinada autoridad pública: el poder legislativo. Comparte esta Corporación la apreciación señalada por algunos intervinientes que el enunciado normativo demandado es susceptible de dos interpretaciones, la primera de las cuales limita la procedencia de la acción de reparación directa a las conductas atribuibles a autoridades administrativas. Tal interpretación “restrictiva” se basa en dos premisas, a saber: (i) los supuestos enumerados por el precepto atacado corresponden a los que tradicionalmente se denominan fuentes de la responsabilidad extracontractual de la administración, (ii) la disyunción de las expresiones “hecho”, “omisión”, “operación administrativa” y “ocupación temporal o permanente de inmueble” permiten concluir que todos los términos enunciados, al ser elementos coordinados de una oración mediante el uso de conjunciones disyuntivas tienen la misma categoría y por lo tanto al ser imputables las dos últimas exclusivamente de la Administración, los dos primeros elementos coordinados –hecho y omisión- también se referirían exclusivamente a aquellos imputables a la Administración. No obstante, el precepto demandado es susceptible de una segunda lectura de conformidad con la cual las expresiones “hecho” y “omisión” no se restringen a los imputables a una autoridad administrativa, sino que incluirían la actuación de los órganos del Estado que cumplen funciones legislativas. Esta segunda interpretación resulta conforme a la Constitución, razón por la cual debe ser adoptada, pues permite adaptar el texto legislativo demandado al mandato del artículo 90 constitucional. Entonces, no se configura la supuesta omisión señalada por el actor pues una lectura de conformidad con el artículo 90 constitucional del inciso demandado abarca los supuestos que el demandante extraña en la letra de la ley.

SENTENCIA INTERPRETATIVA-No aplicación/ACCION DE REPARACION DIRECTA-Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la procedencia contra acciones u omisiones del poder legislativo

La jurisprudencia tanto de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como de la Sección Tercera ha reiterado que la vía procesal para reclamar los daños antijurídicos provenientes de la actuación u omisión del poder legislativo es la acción de reparación directa, como se sostuvo en la sentencias de 25 de agosto y 8 de septiembre de 1998 de la Sala Plena, y en la sentencias de 26 de septiembre de 2002 y el auto de 15 de mayo de 2003, providencias a las que previamente se hizo referencia. Entonces, la interpretación que ha acogido el Consejo de Estado en su jurisprudencia es una interpretación de conformidad con el texto constitucional, por tal razón no hay lugar a un pronunciamiento de esta Corporación que acoja una interpretación condicionada del precepto jurídico demandado.

Referencia: expediente D-5839

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 86 (parcial) del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998.

Demandante: Felix Hoyos Lemus

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., primero (1°) de febrero de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Felix Hoyos Lemus demandó el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998.

Por medio de auto de once (11) de julio de dos mil cinco (2005), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada, en la misma providencia ordenó su fijación en lista en la Secretaría General de esta Corporación, y decidió comunicar la iniciación del trámite al Presidente de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia y a la Defensoría del Pueblo. Así mismo, invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal y a las Universidades Andes, Católica, Externado, Javeriana, Libre, Nacional y Rosario, para que, de estimarlo conveniente, intervinieran en el presente proceso.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

II. DISPOSICIÓN DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, el cual fue subrogado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998, publicado en el Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998. Se subraya el enunciado normativo acusado.

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ARTICULO 86. ACCION DE REPARACION DIRECTA. Subrogado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998. 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.

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

III. LA DEMANDA

Estima el ciudadano demandante que el inciso señalado vulnera el artículo 90 de la Constitución Política. Las razones que fundamentan su acusación se exponen a continuación.

A juicio del actor el legislador, al regular la acción de reparación directa, incurrió en una omisión pues no incluyó expresamente entre los supuestos que dan lugar a la interposición de dicho remedio procesal la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador. Considera el actor que tal omisión legislativa es inconstitucional debido a que el artículo 90 de la Carta consigna la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano por todos los daños antijurídicos que le sean imputables, originados en la acción u omisión de cualquier autoridad pública, término genérico que incluye al poder legislativo.

Señala que la disposición demandada solamente contempla entre los supuestos de procedencia de la acción de reparación directa los hechos, omisiones u operaciones administrativas y la ocupación temporal o permanente de un inmueble por trabajos públicos o por cualquier otra causa, sin hacer alusión a lo que la doctrina denomina la responsabilidad estatal por el hecho del legislador. De este modo se impide la utilización de esta vía judicial para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano cuando es originada por un acto del poder legislativo.

Para apoyar su argumentación el demandante transcribe extensamente la jurisprudencia constitucional en torno a la figura de la omisión legislativa y luego hace referencia a la responsabilidad del Estado legislador en el derecho comparado, especialmente en el caso

francés. Luego se ocupa del estado de la cuestión en la jurisprudencia colombiana y cita algunas decisiones del Consejo de Estado en las cuales se reconoce la responsabilidad estatal por el hecho del legislador.

Finalmente hace un recuento de las razones expuestas a lo largo del libelo acusatorio y llega a la siguiente conclusión: “Si la omisión del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo consistente en no incluir los daños ocasionados por la actividad legislativa, se configura, como en efecto lo creemos, resulta diáfana la violación del artículo 90 de la Carta que, al proclamar la responsabilidad del estado , cubre horizontal y verticalmente a toas sus entidades públicas e, inclusive, a las privadas que ejerzan funciones públicas. En otros términos, mientras el artículo 90 de la Carta deriva responsabilidad para todas las entidades que conforman el Estado, la norma impugnada proyecta la excluyente sensación de que el aparato legislativo es inmune a las acciones judiciales por la actividad de expedición de leyes. De ahí que la actividad de los jueces contenciosos en esta materia haya suplido la omisión legislativa con jurisprudencia importada de Francia, que en esta demanda se ha relacionado” (negrillas en el texto original).

IV. IntervenciOnES OFICIALES

1- Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El ciudadano Fernando Gómez Mejía en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, defiende la constitucionalidad del precepto demandado. A su juicio en el precepto acusado el legislador no incurrió en una omisión legislativa relativa que pueda ser subsanada por una sentencia de constitucionalidad. Sostiene que el legislador cuenta con libertad de configuración suficiente para regular los supuestos de procedencia de la acción de reparación directa, y considera que el demandante se equivoca en los cargos formulados pues incurre en una lectura equivocada del precepto demandado al asimilar la expresión omisión contenida en el inciso primero del artículo 86 del C.C.A. con la figura de la omisión legislativa.

V. INTERVENCIÓN CIUDADANA.

1- Intervención de la Universidad del Rosario

En respuesta a la invitación formulada por esta Corporación, el ciudadano Alejandro Vanegas Franco, Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, presentó escrito en el cual acoge los cargos formulados por el demandante y solicita que se profiera una sentencia integradora para suplir la omisión legislativa inconstitucional presente en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

2- Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3. Intervención de los ciudadanos Daira Cristina Paredes Hernández, Byron Alfonso Valdivieso Valdivieso y Fabio Ernesto Paredes Hernández.

Mediante escrito radicado en la Secretaría General de esta Corporación el cuatro (4) de agosto del año en curso, los ciudadanos Daira Cristina Paredes Hernández, Byron Alfonso Valdivieso Valdivieso y Fabio Ernesto Paredes Hernández solicitan la declaratoria de exequibilidad condicionada de la disposición acusada. Consideran que el artículo 86 del C.C.A. esta viciado de una omisión legislativa inconstitucional, pues desconoce el mandato contenido en el artículo 90 de la Carta según el cual el Estado ha de responder por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades pública ya que la redacción de la disposición acusada excluye la procedencia de la acción de reparación directa cuando el daño tenga origen en la ley, y por lo tanto el legislador limitó de manera injustificada el alcance del precepto constitucional.

Los intervinientes ponen de relieve ciertos supuestos en los cuales a pesar de haber sido declarada una disposición legal inconstitucional los daños antijurídicos causados por ésta no serían reparables debido a los efectos pro futuro de las sentencias de inexequibilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. En estos eventos quedaría excluida la posibilidad de indemnizar las lesiones patrimoniales causadas por la disposición inconstitucional en el lapso transcurrido desde su entrada en vigor hasta la declaratoria de inexequibilidad.

Sostienen, adicionalmente, que el precepto demandado también vulnera otras disposiciones

constitucionales, distintas a la señalada por el demandante, pues “la omisión constitucional de no permitir demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa la responsabilidad por el hecho del Estado en su actividad de legislar que se alega tiene el efecto de negar el acceso a la administración de justicia (violación del artículo 229 de la C. P.) y de contera, desconocer los derechos fundamentales de quien es objeto de aplicación de una disposición que, no obstante ser inconstitucional continua siendo exequible para el caso concreto, y los principios constitucionales, redundando en ineficacia de la Carta (violación al artículo 2º de la C. P.), desconociendo la supremacía constitucional (violación al artículo 4º de la C. P.), y de la prohibición superior de reproducir el contenido material de una norma inconstitucional (violación concreta del artículo 243-2 de la C. P.)”.

4- Intervención del ciudadano Diego Germán Mejía Lemos.

Mediante escrito radicado el cuatro de agosto del año en curso, el ciudadano Diego Germán Mejía Lemos intervino para solicitar la declaratoria de exequibilidad condicionada de las expresiones “un hecho, una omisión” contenidas en el inciso primero del artículo 86 del C. C. A., y la inexequibilidad de la expresión “administrativa”, contenida en el inciso segundo de la misma disposición.

En primer lugar el interviniente sostiene que el inciso primero de la disposición demandada es susceptible de ser interpretado de dos maneras, la primera de las cuales limita la procedencia de la acción de reparación directa a las conductas atribuibles a autoridades administrativas. Alega que tal interpretación “restrictiva” se basaría en dos premisas, a saber: (i) los supuestos enumerados por el precepto atacado corresponden a los que tradicionalmente se denominan fuentes de la responsabilidad extracontractual de la administración, (ii) la disyunción de las expresiones “hecho”, “omisión”, “operación administrativa” y “ocupación temporal o permanente de inmueble” permiten concluir que “los dos primeros tipos de actuación son formas exclusivas de actuación de los órganos estatales que ejercen funciones administrativas, como los son las dos últimas, dado que todos los elementos coordinados en una oración mediante conjunciones disyuntivas son de una misma categoría, de modo que cada uno de éstos tiene la misma naturaleza del otro”.

No obstante, considera el interviniente que el precepto demandado es susceptible de una segunda lectura de conformidad con la cual las expresiones “hecho” y “omisión” no se restringen a los imputables a una autoridad administrativa, sino que incluirían la actuación de los órganos del Estado que cumplen funciones legislativas. Afirma que “[e]sta segunda interpretación es admisible por cuanto, de un lado, es posible entender que los dos primeros términos se refieren a conductas que generan responsabilidad de los órganos estatales con funciones administrativas o legislativas, mientras que los dos últimos sólo se limitan al segundo tipo de actividad del Estado, a pesar que la disyunción de los términos que designan

las conductas constitutivas de la causa petendi de la acción de reparación directa, en principio indicaría que se trata de modalidades de la actuación administrativa de una misma categoría".

Sostiene que sólo esta segunda interpretación resulta conforme a la Constitución, razón por la cual debe ser adoptada, pues permite adaptar el texto legislativo demandado al mandato del artículo 90 constitucional, y es, precisamente, aquella que ha acogido la jurisprudencia contencioso administrativa la cual ha admitido la posibilidad de reclamar mediante la acción de reparación directa los daños antijurídicos originados por la actividad del legislador.

Por las anteriores razones afirma que en el precepto demandado no se configura una omisión legislativa, sino que debe ser interpretado de conformidad con la Constitución, razón por al cual solicita se profiera una sentencia de constitucionalidad condicionada en el sentido de que los vocablos "hecho" y "omisión" contenidos en el inciso primero del artículo 86 del C. C. A. deben ser entendidos en el sentido que se refieren a "aquellos atribuibles tanto al Congreso de la República o al Presidente de la República al dictar decretos con fuerza de ley, como a los servidores públicos en ejercicio de funciones administrativas".

Adicionalmente solicita el interviniente sea declarado inexequible el término administrativa contenido en el inciso segundo del artículo 86 del C. C. A. porque limita la procedencia de la acción de repetición y excluye la posibilidad de impetrarla contra los servidores públicos que tomaron parte en la expedición de una ley. A su juicio tal limitación es contraria al tenor del segundo inciso del artículo 90 constitucional, el cual no restringe la legitimación pasiva para el ejercicio de esta acción.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El cinco de agosto de 2005 fue radicada en la Secretaria General de esta Corporación la intervención del ciudadano Claudio Henry Yama Santacruz, mediante la cual solicita la declaratoria de inexequibilidad de la disposición acusada. Sostiene el demandante que el modelo de Estado social de derecho, consagrado por el artículo primero de la Constitución, exige el sometimiento de todos los poderes públicos al orden constitucional, razón por la cual es injustificada la exclusión de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que tengan origen en omisiones legislativas.

6. Intervención del ciudadano Rodolfo Arango Rivadeneira

Vencido el término de fijación en lista, el ciudadano Rodolfo Arango Rivadeneira intervino en representación de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, en respuesta a la invitación formulada por la Corte Constitucional en el auto admisorio de la demanda. A juicio del interviniente, en el nuevo marco constitucional establecido por la Carta de 1991 "que coloca en el centro del ordenamiento a la persona humana y adopta un Estado Social de derecho con funciones dirigidas a la realización plena de los principios, derechos y deberes constitucionales, no es jurídicamente admisible omitir la inclusión de las actuaciones el legislador como posible causal de responsabilidad del estado por daños antijurídicos causados por actuaciones legislativas".

Considera el interviniente que el Legislador al desplegar su actividad puede vulnerar principios y valores constitucionales, entre ellos, el principio de igualdad y causar agravios injustificados a ciertos grupos de ciudadanos los cuales verían excluida la posibilidad de solicitar la reparación de los daños causados, de conformidad con el tenor literal del precepto demandado. Sostiene que de esta manera se configura una violación del artículo 90 constitucional, disposición que establece la obligación estatal de reparar toda suerte de daños antijurídicos que le sean imputables, sin distinguir el origen de las lesiones. A juicio del interviniente la inconstitucionalidad del precepto demandado puede ser subsanada mediante la expedición de una sentencia interpretativa o aditiva que contemple la posibilidad de interponer la acción de reparación directa por acciones u omisiones legislativas que ocasionen daños antijurídicos a los particulares.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 3911, recibido el dos (2) de septiembre de 2005, solicita que la Corte Constitucional declare exequible el enunciado normativo demandado.

Luego de hacer un recuento doctrinal y jurisprudencial de la figura de la responsabilidad del Estado legislador, el representante del Ministerio Público concluye que tal institución tiene cabida en el ordenamiento constitucional colombiano en virtud que el artículo 90 constitucional cobija los daños antijurídicos imputables a cualquier ente público sin distinción del órgano al cual pertenece.

Acto seguido pasa a examinar el precepto demandado y concluye que la omisión legislativa

que alega el demandante es de carácter aparente pues de la redacción del artículo 86 del C. C. A. no se desprende la imposibilidad de reclamar la indemnización de perjuicios por actuaciones u omisiones del Estado-legislador mediante el ejercicio de la acción de reparación directa.

Llega a tal conclusión del examen gramatical del inciso primero de la disposición acusada pues a su juicio las expresiones “hecho” y “omisión” contenidas en tal enunciado, no deben entenderse en sentido restrictivo como aquellos imputables exclusivamente a una autoridad administrativa, sino de manera amplia, es decir como los hechos y las omisiones imputables a cualquier autoridad pública incluido el poder legislativo y el poder ejecutivo cuando de manera excepcional actúa como legislador delegado. Por lo tanto solicita a esta Corporación profiera una sentencia mediante la cual condicione la interpretación de la disposición demandada en el anterior sentido.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política.

2. El asunto bajo revisión

Considera el demandante que el inciso primero del artículo 86 del C.C.A. es inexequible pues adolece de una omisión legislativa al no contemplar dentro de los supuestos de procedencia de la acción de reparación directa, los hechos y omisiones imputables a la actividad del poder legislativo, es decir, al no consagrar que mediante esta acción se reclamen los daños antijurídicos que tengan origen en la expedición de normas con fuerza material de ley. La mayoría de las intervenciones apoyan los cargos formulados en la demanda, no obstante, uno de los intervinientes y el Ministerio Público consideran que el inciso demandado es susceptible de diversas interpretaciones, y de conformidad con al menos una de ellas resulta ajustado a la Constitución, por tal razón solicitan a la Corte Constitucional profiera una sentencia interpretativa que declare la exequibilidad condicionada del precepto acusado, o incluso declare su exequibilidad sin ningún condicionamiento, pues la jurisprudencia del Consejo de Estado –máxima autoridad de la jurisdicción contencioso administrativa y por lo

tanto el órgano judicial encargado de fijar el contenido normativo del precepto acusado- ha acogido precisamente la interpretación ajustada a la Constitución.

Se plantean así diversas cuestiones a la Corte Constitucional, en primer lugar la figura de la responsabilidad del Estado legislador o la responsabilidad por el hecho del legislador a la luz del ordenamiento constitucional colombiano, pues el principal cargo de la demanda radica precisamente en que el precepto acusado desconoce el mandato del artículo 90 de la Carta, disposición que consagra la responsabilidad por los daños antijurídicos imputables a la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Adicionalmente, el problema de las omisiones legislativas relativas y las sentencias integradoras, al igual que la cuestión relacionada con un enunciado normativo susceptible de distintas lecturas y las sentencia interpretativas, pues si bien el demandante afirma que el inciso demandado es inconstitucional por no incluir dentro de los supuestos de procedencia de la acción de reparación directa los hechos u omisiones provenientes del poder legislativo, algunos intervinientes sostienen que la acusación está planteada a partir de una errada interpretación de la disposición acusada, que desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado la cual ha entendido que dentro del inciso demandado tiene cabida lo que el actor echa en falta, esto es, la posibilidad de impetrar la acción de reparación directa ante hechos u omisiones imputables al Legislador. Las cuestiones anteriores determinan el orden expositivo a seguir en la presente decisión para examinar la exequibilidad del enunciado normativo demandado.

3. El artículo 90 de la Constitución y la responsabilidad patrimonial del Estado

La Constitución de 1991 introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado. En efecto, antes de su entrada en vigor no existía una disposición constitucional que contemplara expresamente la obligación reparatoria estatal, lo que sin embargo no impidió que la jurisprudencia de del Consejo de Estado encontrara el fundamento de dicha responsabilidad en distintas disposiciones de la Constitución de 1886, tales como los artículos 2º, 16 y 30, que consagraban el principio de legalidad, el deber del Estado de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos y la garantía de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos con justo título1.

En un significativo avance respecto del estado de cosas anterior a su entrada en vigor, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el artículo 90 señala con claridad que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

Esta Corporación2 ha señalado que la citada disposición constitucional es el fundamento no

sólo de la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que además consagra “la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado”, aplicable también a los regímenes de responsabilidad precontractual y contractual, tal como por otra parte ha sostenido la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en este campo 3.

Los elementos centrales del régimen de responsabilidad consagrado constitucionalmente son la noción de daño antijurídico y su imputación al Estado, razón por la cual la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de delimitarlos conceptualmente. Sobre el daño antijurídico se pronunció extensamente en la sentencia C-333 de 1996, donde luego de estudiar los debates en la Asamblea Nacional Constituyente concluyó que la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90 estuvo inspirada en la doctrina española, la cual ha definido el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, postura acogida por la jurisprudencia contencioso administrativa colombiana.4

De manera tal que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”5, lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, la cual ya no reposa en la “calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa” (subrayas en el original)6.

La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración7. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13) 8, y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución9.

El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz el artículo 90 constitucional es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas, aspecto en el cual también ha sido abordado por la jurisprudencia de esta Corporación y tratado profusamente por el Consejo de Estado. Esta última autoridad judicial ha sostenido que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño “es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputablidad que le permita encontrar un ´título jurídico´ distinto de la simple causalidad material que legitime la

decisión; vale decir, la ´imputatio juris´ además de la imputatio facti”10.

La Corte Constitucional ha, de esta manera, reiterado las consideraciones del Consejo de Estado sobre los alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta, tribunal que ha resumido su criterio en los siguientes términos:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“(S)on dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.

La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.

Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo los mandatos de buena fe, y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza los contratos conmutativos”(art. 28, ley 80 de 1993) en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexo con el servicio, prevista para citar algunas disposiciones, en el inciso 2° del artículo 90 de la C. N y en el artículo 77 del CCA; la igualdad de las personas ante la Ley (art. 13 de la C.N, entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo por la Ley 104 de 1993 o en el decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia art. 40 del CPC, art. 414 del CPP, etc), la inconstitucionalidad de la Ley declarada judicialmente, y principios de justicia de equidad como éste del no enriquecimiento sin causa.” (negrillas fuera del texto original)11

Esta última cita es pertinente para recalar en la cuestión objeto de estudio en la presente decisión, pues tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional

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

De este modo la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al Poder Legislativo está expresamente contemplada en el artículo 90 constitucional, pues cualquier otra posibilidad sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado Social de Derecho y de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución. Principios que cristalizaron en el ordenamiento jurídico colombiano y que encontraron una de sus expresiones en la disposición constitucional en comento. No sobra advertir que la Constitución establece expresamente determinados supuestos de obligación reparatoria por la actuación del Legislador, tales como la figura de la expropiación12, la obligación de indemnizar cuando se establece un monopolio13 o cuando el Estado decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos14.

Lo anterior no significa que la responsabilidad del Estado legislador se vea circunscrita exclusivamente a los anteriores eventos o a los supuestos de declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, pues como ya se ha dicho su fundamento estriba en la noción de daño antijurídico, la cual como se ha reiterado a los largo de esta decisión descansa en los principios de solidaridad y de igualdad, y no en la idea de la actividad ilícita del Legislador, entendida como tal las actuaciones contrarias a la Constitución.

Por lo tanto determinar el régimen particular de la responsabilidad del Estado legislador, o si se prefiere los títulos de imputación del daño antijurídico a la actuación u omisión del Congreso de la República, es una tarea que en todo caso corresponde precisar al propio Legislador en ejercicio de su potestad configuradora y a la jurisprudencia contencioso administrativa, como juez especializado en la materia. Al respecto resulta particularmente ilustrador observar la evolución de la figura desde la perspectiva del derecho comparado y en la jurisprudencia contencioso administrativa colombiana.

4. Orígenes históricos, fundamento y evolución de la responsabilidad estatal por el hecho del legislador en el derecho comparado.

En general de la tradicional división del poder público en tres ramas, la ejecutiva, la legislativa y la judicial, la obligación de reparar daños causados por la actividad estatal en principio se predicaba exclusivamente de las lesiones patrimoniales causadas por la

Administración, entendida ésta como poder ejecutivo, mientras que sólo lentamente, desde mediados del siglo pasado, comienza a admitirse la posibilidad que el Estado esté obligado a reparar los daños ocasionados por hechos o actuaciones imputables al poder judicial y al poder legislativo.

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

Según este principio el Parlamento cómo órgano depositario de la soberanía no podía ocasionar con su actuación daños que debieran ser reparados pues sus decisiones eran una expresión del poder supremo del Estado. Resultan muy esclarecedoras las palabras de Laferrière:

"(...) es una cuestión de principio el que los daños causados a los particulares por las medidas legislativas no determinen derecho alguno a indemnización. La ley es, en efecto, un acto de soberanía, y lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin que frente a ella pueda reclamarse ninguna compensación. Solamente el legislador puede apreciar, a la vista de la naturaleza y gravedad del daño y de las necesidades y recursos del Estado, si debe acordar tal compensación: la jurisdicción no puede sino evaluar el montante de la misma, sobre las bases y en la forma prevista por la ley (...) De todo lo que precede resulta que las cuestiones de la indemnización que nacen de la ley no derivan sino de la ley; la jurisdicción administrativa no puede conocer de una acción tendente a establecer una indemnización a cargo del Estado, salvo si el mismo legislador ha creado tal acción"15

Entonces, los súbditos estaban obligados a soportar los daños ocasionados por las leyes, y era inconcebible pensar que tales daños pudieran ser antijurídicos, precisamente porque provenían del órgano que encarnaba la soberanía y la potencia del Estado: El Parlamento. El reconocimiento y pago de las eventuales lesiones patrimoniales causadas por una disposición legislativa estaban supeditados a la voluntad del legislador y a que éste normativamente, admitiera tal posibilidad.

La ausencia de control de constitucionalidad de las leyes reforzaba esta idea pues la imposibilidad de someter a las leyes a una revisión jurisdiccional que permitiera deducir la eventual falta o culpa del legislador, y por consiguiente la falla del servicio, requisito exigido inicialmente en la apreciación de la responsabilidad estatal, impediría, al menos en Francia, la posibilidad de imponer al legislador un deber de compensación pecuniaria de las lesiones que su actuación pudiera producir16.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Adicionalmente, la generalidad y abstracción de las disposiciones legislativas dificultaba la caracterización de los perjuicios de ella derivados como especiales o particulares, únicos que inicialmente en la teoría de la responsabilidad extracontractual administrativa podían ser objeto de reparación17.

No obstante, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, la generalización del control de constitucionalidad de las leyes en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, por una parte, y la creciente expedición de leyes singulares que afectaban a un número concreto e individualizado de ciudadanos, por otra, significó la quiebra de los presupuestos sobre los cuales descansaba la inmunidad del legislador. Pero la ruptura de tales supuestos no se produjo de manera simultánea, ni significó necesariamente la admisibilidad generalizada de la responsabilidad del Estado legislador.

En efecto, cabe destacar que el primer reconocimiento jurisprudencial de la responsabilidad del Estado-legislador se produjo en un país -Francia- y en un momento histórico –1938- en el cual aún no se había admitido el control constitucional18, empero se trataba de un típico caso de expedición de una ley singular la cual causaba perjuicios exclusivamente a un particular -el famoso arrêt La Fleurette sobre el cual se volverá más adelante-.

Entonces, el control de constitucionalidad no es un requisito sine qua non para el reconocimiento de la responsabilidad del Legislador, y como bien señala la doctrina19, 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.

Incluso, un examen del derecho comparado nos demuestra la independencia de ambas figuras pues es posible apreciar que hay ordenamientos sin control de constitucionalidad de leyes vigentes que reconocen la posibilidad de responsabilidad del legislador (Francia); ordenamientos sin control de constitucionalidad de leyes y sin mecanismos de exigencia de responsabilidad del legislador (Reino Unido); ordenamientos con control de constitucionalidad en los que no hay una asociación entre inconstitucionalidad y responsabilidad patrimonial

(EE.UU.); ordenamientos con control de constitucionalidad y reconocimiento –limitado a lo dispuesto por la ley- de un derecho a indemnización por los perjuicios causados por leyes (España), y ordenamientos con control de constitucionalidad en los cuales no se admite la responsabilidad del legislador (Alemania).

Curiosamente, en el derecho comparado la figura de la responsabilidad estatal por el hecho del legislador ha sido de creación jurisprudencial y en cada país se han acogido distintos regímenes y fundamentos de responsabilidad. Así en los primeros casos de declaratoria judicial de responsabilidad del Estado legislador que tuvieron lugar en Francia, el Consejo de Estado sostuvo como fundamento de la responsabilidad la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, mientras en España el Tribunal Supremo acudió inicialmente al fundamento de la violación del principio de confianza legítima, y sólo en fecha reciente reconoció la responsabilidad estatal por causa de leyes inconstitucionales. A continuación se hará una presentación de los distintos supuestos de responsabilidad y de las principales decisiones jurisprudenciales proferidas en el derecho comparado hasta la fecha.

4.1. El caso francés: La responsabilidad del Estado-legislador por la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas.

Como antes se señaló, este es el caso francés, en el cual el origen de la obligación de reparar el daño producido por el Legislador radica en la situación de desigualdad provocada por la norma legal que repercute perjudicialmente sobre un individuo respecto del resto de la colectividad20.

En la primera de las decisiones del Consejo de Estado que reconoce una indemnización de este carácter, el arrêt La Fleurette21, de 14 de enero de 1938, señala el Consejo de Estado:

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

Esta decisión fue posteriormente ratificada en el arrêt Bovero22, de 23 de enero de 1963, en el que se sienta definitivamente la vulneración del principio de igualdad ante las cargas públicas como criterio del nacimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador. En tal sentido dispone esta decisión:

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

De esta manera, el carácter excepcional y anormalmente grave que presenta el perjuicio derivado de una disposición de rango legal se convierte así, en determinante para la satisfacción material de la víctima. En esta construcción la especialidad del daño es un requisito esencial, porque como afirma Odent "si el daño causado por la ley fuere general, sería contradictorio pretender repararlo mediante la concesión de una indemnización que gravaría a toda la colectividad"23.

La cuestión, por otra parte, ha retomado vigencia a partir de recientes decisiones del Consejo de Estado con ocasión de la expedición y de la aplicación de leyes contrarias al derecho comunitario. Así, en el arrêt Boisdet24 se declaró la ilegalidad de una serie de decisiones administrativas contrarias al derecho comunitario europeo y se indicó que tal ilegalidad no podía ser amparada por una ley francesa que desconocía el derecho convencional, en este caso la responsabilidad se hizo recaer en la Administración por haber aplicado disposiciones legales nacionales que iban en contravía el derecho comunitario. Mientras en el arrêt Tobacco25 se declaró la responsabilidad del Estado por la adopción de unos reglamentos administrativos expedidos en virtud de una ley vulneradora de una directiva comunitaria.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Aunque en estos casos pareciera que se trataba de la tradicional responsabilidad del Estado por la expedición de actos administrativos ilegales, los reglamentos examinados por el Consejo de Estado tenían como fundamento leyes francesas contrarias al derecho comunitario y en ambos casos se decidió en definitiva la inaplicabilidad de la ley por ser contraria a las normas convencionales. De ahí que la doctrina proponga la evolución hacia un régimen objetivo de responsabilidad estatal por la expedición de leyes contrarias al derecho convencional, en el cual el fundamento de la responsabilidad radicaría en la existencia de un perjuicio anormal a la luz del derecho comunitario26.

4.2. El caso español: La responsabilidad del Estado-legislador por violación de principio de confianza legítima y la responsabilidad del estado por leyes inconstitucionales.

El Tribunal Supremo Español inicialmente acudió a la tesis de la violación del principio de la confianza legítima en las primeras ocasiones en las cuales condenó el resarcimiento de los perjuicios causados por la actividad del Legislador. Esto es lo que sucedió en el caso de las empresas pesqueras afectadas por la supresión de los cupos de pescado importado exentos del pago de derecho aduaneros tras el Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas (Sentencias Pescanova27, Pebsa28 y Alvamar29)30, en el caso de propietarios de terrenos afectados por la declaración legal de áreas protegidas por interés ambiental (STS de 17 de febrero de 1998)31, o en el caso de ciertas empresas dedicadas a la comercialización de productos derivados del petróleo afectados por una ley que establecía impuestos especiales sobre tales productos (sentencias de 8 y 9 de octubre de 1998)32.

En las anteriores oportunidades, las decisiones judiciales se detienen en la indagación de la presencia de la acción de estímulo realizada por el Ejecutivo en orden a hacer sugestivas inversiones particulares como causa originaria de los posibles perjuicios. En el fundamento jurídico primero de la sentencia del caso Pescanova, el cual se reiteraría en las decisiones posteriores, se sostiene que tales inversiones fueron realizadas “en desarrollo de una verdadera acción de fomento), que estableció importantes beneficios, los cuales fueron efectivamente “prometidos”33.

Adicionalmente el Tribunal Supremo verifica que estén presentes los restantes requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria para la configuración d a confianza legítima: apremio de los plazos transitorios, imposibilidad de resistir su embate y presencia de derechos o intereses adquiridos en el patrimonio perjudicado.

De las anteriores decisiones ha resultado una línea jurisprudencial que se puede considerar consolidada, de conformidad con la cual, “no puede descartarse que pueda existir responsabilidad, aún tratándose de actos legislativos, cuando la producción del daño revista caracteres lo suficientemente singularizados e imprevisibles como para que pueda considerarse intermediada o relacionada con la actividad de la Administración llamada a aplicar la ley” y por tanto que, “cabe apreciar responsabilidad cuando se producen daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de leyes y existe un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos que puedan considerarse afectados por actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con a legislación aplicable”34. En todos estos casos lo esencial fue la prueba de que el perjudicado “no tenía el deber jurídico de soportar” el daño. En todos ellos los perjuicios a indemnizar procedían de leyes

constitucionales35.

Curiosamente, el supuesto al parecer más claro de responsabilidad patrimonial del Estado por actuación del Legislador: la indemnización de las lesiones patrimoniales causadas por una ley declarada inconstitucional, sería el último en ser reconocido por la jurisprudencia. En una serie de sentencias del año 200036, el Tribunal Supremo Español ha reconocido y declarado el derecho a la indemnización por responsabilidad del Estado-Legislador derivado de la aplicación de una ley inconstitucional.

Las razones que llevan al máximo órgano de la jurisdicción ordinaria española a deducir tal responsabilidad, parecen tan lógicas y evidentes que sorprende que no hubiesen sido acogidas mucho antes. Pues en estos casos el Tribunal presenta la obligación de indemnizar a cargo del Estado como una consecuencia necesaria de ese principio básico y esencial para cualquier ordenamiento basado en una Constitución dotada de auténtica eficacia normativa, el de constitucionalidad, que reclama el sometimiento del legislador a la norma superior:

"[C]iertamente, el Poder Legislativo no está exento del sometimiento a la Constitución y sus actos –leyes- quedan bajo el imperio de tal norma suprema. En los casos donde la Ley vulnere la Constitución, evidentemente el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuridicidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar. Por tanto, la responsabilidad del Estado-legislador puede tener (…) origen en la inconstitucionalidad de la Ley.

"[P]or definición, la ley declarada inconstitucional encierra en sí misma, como consecuencia de la vinculación más fuerte de la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado (…) Existe, en efecto, una notable tendencia en la doctrina en el derecho comparado a admitir que, declarada inconstitucional una ley, puede generar un pronunciamiento de reconocimiento de responsabilidad patrimonial cuando aquella ocasione privación o lesión de bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles37".

La responsabilidad patrimonial por actuación del órgano representativo tiene origen, entonces, en la vulneración de la Constitución, la cual dado su carácter de norma suprema, vincula al Legislador en su actuación. Esta tipo de responsabilidad, guardaría semejanza con la responsabilidad de la Administración por la expedición de reglamentos ilegales, pues el

deber de indemnizar tiene como requisito previo la declaratoria de inconstitucionalidad -o de ilegalidad en el caso de los reglamentos- de la disposición generadora del perjuicio.

5. La responsabilidad del Estado-Legislador en la jurisprudencia contencioso administrativa colombiana.

Son contadas las ocasiones en las cuales los jueces colombianos se han ocupado de la responsabilidad estatal por el hecho del legislador. Algunos pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional constituyen todos los precedentes en la materia. A continuación se expondrán sucintamente las principales decisiones en cuestión.

La primera ocasión en la cual el Consejo de Estado se pronunció al respecto es la sentencia de agosto 25 de 199838. En esa oportunidad se trataba de los perjuicios ocasionados por la aplicación de la Ley 6ª de 1972, por medio de la cual se aprobaba la Convención de Viena39. En la decisión de segunda instancia el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo introdujo algunas interesantes precisiones: En primer lugar sostuvo que la responsabilidad del Estado legislador no tenía origen exclusivo en la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley sino en la antijuridicidad del daño40, es decir, en que la víctima no tuviera el deber jurídico de soportar la merma en su patrimonio, y en que el daño fuera imputable al Estado colombiano41. En ese caso en concreto concluyó que el título de imputación jurídica sobre el cual se edificaba la responsabilidad estatal, lo constituía el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), por medio de la celebración de un tratado internacional y su aprobación por una ley, cuya aplicación causó daño antijurídico el cuál un administrado en particular no tenía el deber de soportar: “(…) De ahí que sea equitativo, imponer al Estado en representación de la sociedad, la obligación de reparar el perjuicio irrogado a los actores. Esta solución no es cosa distinta que el cabal desarrollo y ejecución lógica del principio de la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la Constitución Política”42.

Otro pronunciamiento del Consejo de Estado43 tuvo lugar bajo circunstancias fácticas más complejas44. Se trataba en esta oportunidad de pronunciarse sobre los efectos patrimoniales de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, específicamente de si era posible que el juez de lo contencioso administrativo, por medio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, extendiera hacía el pasado los efectos de la sentencia de inexequibilidad y reconociera los perjuicios causados por la normatividad mientras estuvo vigente, es decir, desde la fecha de su promulgación hasta el momento del pronunciamiento de la Corte Constitucional.

Si bien la demanda planteaba un tema interesante cual es si los daños antijurídicos producidos por una ley inconstitucional mientras estuvo en vigor pueden ser reconocidos por otra jurisdicción en el caso que la Corte Constitucional no le dé efectos retroactivos a su decisión, en esta oportunidad el propio legislador había establecido que la sentencia de constitucionalidad tendría efectos sólo hacia el futuro45, y en un fallo posterior46 el juez constitucional había encontrado ajustada a la Constitución esa delimitación legislativa de los efectos temporales de su decisión previa. Entonces, en este caso concreto el Consejo de Estado rechazó las pretensiones de la demanda y sostuvo que en estos casos no procede la figura de la excepción de inconstitucionalidad pues se presume que la sentencia tiene efectos pro futuro, en virtud de la regla -establecida por la propia Corte Constitucional- según la cual sus fallos tienen efectos ex nunc a menos que ella misma decida otra cosa. Textualmente el Consejo de Estado afirmó:

"La decisión sobre los efectos de un fallo de constitucionalidad, en consecuencia, también tiene efectos de cosa juzgada erga omnes, de manera que no están facultadas las autoridades de la República para aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de una norma determinada, cuando la misma ha sido declarada inexequible por la Corte y el fallo respectivo tiene efectos hacia el futuro. Si, como se dijo anteriormente, se trata de actos proferidos o situaciones consolidadas con posterioridad al fallo, éste simplemente debe acatarse, porque la norma en cuestión ha desaparecido del ordenamiento jurídico. Si, en cambio, se trata de actos proferidos con anterioridad al mismo o de situaciones consolidadas antes de su pronunciamiento, aquéllos y éstas conservan su eficacia jurídica. Una conclusión diferente nos llevaría a concluir, necesariamente, que el fallo de constitucionalidad puede ser desconocido, en situaciones concretas, por las autoridades competentes para resolverlas"47.

Dejando a un lado la cuestión sustancial del fundamento de la responsabilidad patrimonial estatal, cabe destacar que en todos los anteriores casos la acción impetrada fue la de reparación directa, de lo que se deduce que de conformidad con el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa esta es la vía judicial procedente para reclamar la reparación de los daños antijurídicos imputable al hecho del legislador. En fecha más reciente la Sección Tercera se pronunció nuevamente sobre la cuestión y sostuvo:

La elección de la acción de reparación directa fue adecuada, pues, como se desprende de lo dicho y de acuerdo con la narración de los hechos que motivaron la demanda, una falla en la función legislativa (ordinaria y extraordinaria) generó los perjuicios aducidos por el actor.

Los efectos materiales causados por los actos declarados inexequibles por la Corte, podrán ser reparados en caso de que se encuentren acreditados debidamente. Obviamente, tal inexequibilidad no obliga al reconocimiento de lo pedido por el demandante, pues debe haber claridad, al menos, sobre su ocurrencia y cuantía.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Entonces, de conformidad con la interpretación que ha hecho el órgano judicial encargado de fijar el alcance del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, dentro de los supuestos de procedencia de la acción de reparación directa está comprendida la responsabilidad provenientes de hechos u omisiones imputables al poder legislativo, es decir, la así denominada responsabilidad del Estado legislador.

Por otra parte, si bien no corresponde a la Corte Constitucional la reparación de los daños antijurídicos causados por la actividad del Legislador, excepcionalmente, en algunas ocasiones, mediante la técnica de modular los efectos temporales a sus decisiones ha permitido el resarcimiento de algunos de los perjuicios patrimoniales causados por leyes inconstitucionales, de manera específica al darle eficacia retroactiva a sus sentencias.

Sin duda el caso más conocido es el de la sentencia C-149 de 199349, en el cual se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992 y se ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público reintegrar la totalidad de las sumas recaudadas por concepto de las disposiciones inconstitucionales. En esta oportunidad la Corte Constitucional encontró que al momento de proferir el fallo la mayor parte del tributo declarado inconstitucional había sido recaudada, por lo tanto la única manera de realizar la “justicia querida por el Constituyente” era mediante la devolución de las sumas ilegítimamente percibidas por el Fisco.

Lo anterior no quiere decir que la modulación de los efectos temporales de las decisiones de inexequibilidad tenga como propósito la reparación de los daños antijurídicos causados por las leyes inconstitucionales, pues como antes se dijo esta labor no es propia del juez constitucional, sino que excepcionalmente, bajo ciertas circunstancias, la expedición de fallos con efectos retroactivos puede tener entre sus efectos el resarcimiento de algunos de los perjuicios causados por las leyes contrarias a la Constitución.

Una vez hecho un estudio en el derecho comparado y en la jurisprudencia colombiana de la responsabilidad del Estado legislador se hará un breve recuento de la figura de la omisión legislativa y de los supuestos de las sentencias interpretativas en la jurisprudencia constitucional, para establecer si en el presente caso se está en presencia de los supuestos requeridos para proferir una sentencia integradora o una sentencia interpretativa.

6. La omisión legislativa

Los cargos formulados por el actor en el presente proceso son estructurados en torno a la supuesta omisión legislativa en que incurrió el legislador al regular los supuestos de procedencia de la acción de reparación directa, por tal razón antes de decidir el fondo del asunto es preciso hacer un breve recuento jurisprudencial y doctrinal de la figura de la omisión legislativa.

Las omisiones legislativas hacen referencia a la inactividad del legislador o el incumplimiento por parte de este último de su deber de legislar expresamente señalado en la Constitución50. No se trata, entonces, simplemente de un no hacer sino que consiste en un no hacer algo normativamente predeterminado, se requiere por lo tanto la existencia de un deber jurídico de legislar respecto del cual la conducta pasiva del legislador resulta constitucionalmente incompatible para que ésta pudiera ser calificada de omisión o inactividad legislativa, en otro supuesto se trataría de una conducta jurídicamente irrelevante, meramente política, que no infringe los limites normativos que circunscriben el ejercicio del poder legislativo51. Las omisiones legislativas pueden ser de dos clases: absolutas o relativas.

La omisión absoluta hace referencia al incumplimiento por parte del legislador de la obligación constitucional de expedir una regulación específica, es decir constituye una total inactividad por parte del Congreso y, por ende, supone la ausencia total de un texto o precepto legal. La Corte Constitucional se ha declarado reiteradamente incompetente para pronunciarse sobre esta modalidad de omisiones, con fundamento, entre otros, en los siguientes argumentos: (i) no es metodológicamente posible el examen de constitucionalidad en estos casos por la carencia de norma susceptible de control52, (ii) es indispensable que la demanda de inconstitucionalidad recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito, (iii) la declaración de inexequibilidad total o parcial de una disposición legislativa requiere previamente definir si existe una oposición definitiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución 53. Finalmente, la ausencia de regulación de una determinada materia no necesariamente puede ser objeto de reproche constitucional, ya que los silencios del Legislador en determinados casos son expresiones de su voluntad.

La omisión legislativa relativa, por su parte, supone la actividad del legislador pero de forma incompleta o defectuosa “dado que al regular una situación determinada, éste no tiene en cuenta, omite, o deja de lado, supuestos de hecho que, al momento de aplicarse el precepto correspondiente, genera tratamientos inequitativos o el desconocimiento de derechos de los destinatarios de la norma respectiva (v. gr. derecho a la igualdad, derecho al debido proceso o del derecho de defensa, derechos adquiridos, etc).” 54

La anterior distinción es de gran importancia en la medida en que la Corte se ha declarado competente para conocer únicamente acerca de omisiones legislativas relativas55, pues “éstas tienen efectos jurídicos susceptibles de presentar una oposición objetiva y real con la Constitución, la cual es susceptible de verificarse a través de una confrontación de los mandatos acusados y las disposiciones superiores.”56 Quiere decir lo anterior que ante la ausencia total de un precepto o texto legal, la Corte no adelanta un juicio de inconstitucionalidad, por cuanto sólo es competente para conocer y pronunciarse sobre la producción legislativa57, no obstante si se trata de una omisión relativa esta puede ser objeto de un juicio de constitucionalidad, que eventualmente podría conducir a proferir una sentencia integradora mediante la cual se subsane la omisión inconstitucional.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la prosperidad del examen de constitucionalidad de una norma, por haber incurrido el legislador en una omisión legislativa relativa, supone el cumplimiento de dos condiciones, a saber: (i) El juicio de inexequibilidad requiere la concurrencia de una norma frente a la cual se predique la omisión; y (ii) la misma debe excluir un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido, permita concluir que su consagración normativa resulta esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Fundamental58.

De lo anterior se deduce que, en principio, ante un actuar positivo del legislador pero constitucionalmente incompleto, al expedir una normatividad que sin embargo, no contempla todos los supuestos que debería regular en virtud del principio de igualdad o del derecho al debido proceso, corresponde al juez constitucional subsanar la omisión inconstitucional mediante la ampliación del alcance del precepto legal impugnado a supuestos de hecho no previstos por el legislador, procedimiento que tiene lugar mediante la expedición de una sentencia integradora.

6. Las sentencias interpretativas

Además de las sentencias integradoras, empleadas para subsanar las omisiones legislativas relativas inconstitucionales, otra de las categorías de decisiones empleadas por la Corte Constitucional al modular los efectos de sus fallos, la constituyen las sentencias interpretativas o condicionadas59. En este tipo de sentencias se configura el condicionamiento de la decisión de exequibilidad bajo dos supuestos: i) cuando la Corte al adelantar el juicio de constitucionalidad sobre una disposición normativa o texto legal, encuentra que de ellos se derivan varias interpretaciones de las cuales sólo una resulta conforme a la Constitución y, por tal razón, decide mantenerla como parte del ordenamiento jurídico bajo ese entendido y ii) cuando la Corte decide expulsar la interpretación que es contraria a la Carta, pero manteniendo en el ordenamiento jurídico la disposición cuya constitucionalidad fue cuestionada.

Esta Corporación ha recurrido a esta clase de pronunciamientos para evitar vacíos en el ordenamiento jurídico y de esta manera, conservar la labor del Legislador al mantener el precepto impugnado vigente, pero simultáneamente, garantizar la supremacía de la Constitución. Este tipo de sentencias implican una labor de interpretación, en tanto se establece el sentido que se le debe dar a la disposición o precepto legal para que sea constitucional o, se determina el sentido según el cual resultaría inconstitucional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este orden de ideas, a fin de abordar el análisis de este tipo de sentencias, resulta indispensable determinar cuál es el objeto sobre el cual la Corte ejerce su función de control de constitucionalidad. Si este último recae sobre la disposición o precepto legal acusado o la interpretación o norma que de aquél se extrae. En tal sentido, resulta relevante traer a colación la distinción doctrinaria entre disposición y norma.60 Si bien, los anteriores términos son utilizados indistintamente, lo cierto es que la teoría jurídica y la doctrina constitucional distinguen con claridad la disposición de la norma.

Por disposición se entiende “cualquier enunciado que forma parte de un documento normativo, esto es, cualquier enunciado del discurso de las fuentes”61. Por su parte, la norma es el contenido de sentido de la disposición, su significado, que es una variable dependiente de la interpretación62. En tal sentido, se entiende que la norma es el significado que se deriva de la disposición, una vez esta última es interpretada. De lo anterior, se deduce que, en punto de interpretación, la disposición constituye su objeto y la norma el resultado. Al respecto, cabe aclarar que la relación entre disposición y norma no es siempre unívoca, toda vez que puede suceder que de un texto o enunciado legal se deriven diversas normas, así como una misma norma esté contenida en distintas disposiciones.

La jurisprudencia constitucional ha acogido esta distinción, así en la aclaración de voto a la sentencia C-543 de 1996, los magistrados Alejandro Martínez Caballero y Eduardo Cifuentes Muñoz manifestaron lo siguiente:

"En general las expresiones normas legales, enunciados normativos, proposiciones normativas, artículos, disposiciones legales y similares se asumen como sinónimas. Sin embargo, lo cierto es que la teoría jurídica, y en particular la teoría constitucional, distingue con claridad entre, de una parte, los enunciados normativos, esto es, los textos legales y, de otra parte, las normas o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por la vía de la interpretación, de esos textos. Mientras que el enunciado o el texto es el objeto sobre el que recae la actividad interpretativa, las normas o proposiciones normativas son el resultado de las mismas".

Así pues, una vez establecida tal diferencia, se preguntaron:

"(…) el control ejercido por la Corte en las acciones públicas de inconstitucionalidad, ¿recae sobre la norma o sobre el texto?" Llegaron a la siguiente conclusión: "Una primera lectura del artículo 241 de la Carta sugiere que la Corte debe pronunciarse exclusivamente sobre los textos pues, según el ordinal 4, la Corte decide sobre las demandas ´que presenten los ciudadanos contra las leyes´, y en general por ley se entiende el texto expedido por el Congreso. Sin embargo, un análisis más profundo muestra que ello no es así, pues el propio literal agrega que el pronunciamiento puede versar tanto sobre el contenido material de la ley, como sobre los vicios de formación de la misma. La propia Carta señala entonces que, salvo en los vicios de formación, el control constitucional no recae sobre el texto legal como tal sino sobre su contenido material, esto es, sobre las normas contenidas en la ley. Y no podía ser de otra manera, pues al control constitucional lo que le interesa es que no se mantengan en el ordenamiento contenidos normativos legales contrarios a la Carta. Esto muestra entonces que el control constitucional recae sobre las normas, esto es, sobre las reglas o los contenidos normativos derivados de los textos legales, más que sobre los textos en sí mismos considerados".

Posteriormente, en la sentencia C-1046 de 2001, en relación con la distinción entre disposición y norma, la Corte se pronunció en los siguientes términos:

“(…) es necesario distinguir, tal y como esta Corte lo ha hecho, entre las nociones de ‘disposición’ y de ‘contenido normativo’. Así, en general las expresiones normas legales, enunciados normativos, proposiciones normativas, artículos, disposiciones legales y similares se asumen como sinónimas. Sin embargo, lo cierto es que es posible distinguir entre, de una parte, los enunciados normativos o las disposiciones, esto es, los textos legales y, de otra parte, los contenidos normativos, o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por la vía de la interpretación, de esos textos. Mientras que el enunciado o el texto o la disposición es el objeto sobre el que recae la actividad interpretativa, las normas, los contenidos materiales o las proposiciones normativas son el resultado de las misma (…)”

Así entonces, se infiere que la Corte, al emplear las sentencias interpretativas, no expulsa del ordenamiento jurídico la disposición o el enunciado legal que se demanda, por cuanto su texto literal, per se, no es inconstitucional, toda vez que lo que resulta contrario a la Carta, es aquella interpretación o significado que se le imparte.

De esta manera la Corte considera la posibilidad de declarar exequible de manera condicionada una disposición, cuando al menos una de las interpretaciones que de ella se deriven se ajusta a la Constitución. Así pues, en la utilización de este tipo de sentencias el control de constitucionalidad recae sobre las distintas interpretaciones que se derivan de un precepto legal o un texto normativo. En efecto, la Corte ha sostenido que, en virtud de su función de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta, su labor no se limita a confrontar exegéticamente el precepto legal con la Constitución, “sino que su labor hermenéutica exige dilucidar los distintos sentidos posibles de los enunciados o textos legales impugnados, las interpretaciones que resultan intolerables y los efectos jurídicos diversos o equívocos que contrarían la Constitución”63.

De otra parte, la utilización de sentencias interpretativas o condicionadas por parte de la Corte se fundamenta en dos importantes principios, los cuales son, el principio de la conservación del derecho y el principio de la interpretación de la ley conforme a la Constitución. El principio de la conservación del derecho constituye una obligación para los Tribunales Constitucionales de mantener al máximo las disposiciones normativas o leyes emanadas del Legislador, en virtud del principio democrático. Así, en virtud de este principio, la Corte decide adoptar una decisión que permita preservar, antes que anular, la labor del Congreso64, es decir, mantener la voluntad del Congreso y, por ende, garantizar el principio democrático. En la sentencia C-100 de 1996, la Corte manifestó lo siguiente: “uno de los

criterios que debe orientar sus decisiones el llamado ‘Principio de la conservación del derecho’, según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del legislador, en virtud del respeto al principio democrático” 65. En igual sentido, en virtud del principio hermenéutico de conservación del derecho, la Corte ha precisado que “no puede excluir una norma legal del ordenamiento jurídico, por vía de la declaración de inexequibilidad, cuando existe, por lo menos, una interpretación de la misma que se aviene con el texto constitucional. De ser así, el juez de la carta se encuentra en la obligación de declarar la exequibilidad de la norma legal condicionada a que ésta sea entendida de acuerdo con la interpretación que se concilie con el estatuto superior. Con esto, se persigue, esencialmente, salvaguardar, al menos, algunos de los posibles efectos jurídicos de la disposición demandada, de manera que se conserve, al máximo la voluntad del legislador”.66

Así mismo, el principio de la interpretación de la ley conforme a la Constitución ha sido entendido por la Corte Constitucional como una técnica de guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución67, este principio encuentra su fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política según el cual “en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Así, la Corte ha precisado que: “El principio de la interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción a favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexequibilidad de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución”.68

6.1. Criterios utilizados por la Corte al proferir una sentencia interpretativa o condicionada.

Los siguientes son algunos de los criterios que ha utilizado la Corte Constitucional para determinar cuando es procedente el condicionamiento de una disposición sometida a control69: la Corte recurre a la utilización de una sentencia interpretativa en los siguientes casos:

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

ii) Si todas las interpretaciones de la disposición legal acusada desconocen la Constitución, entonces debe la Corte simplemente retirar la norma del ordenamiento jurídico. En este caso, el objeto de la sentencia sería la disposición, porque todos sus significados son inconstitucionales.70

iii) Si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento.71

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Una vez realizado el anterior recuento jurisprudencial en torno a la omisión legislativa y a las sentencias interpretativas, es preciso referirse brevemente a la doctrina del derecho viviente, pues como se anotó en un acápite anterior de conformidad a la interpretación que ha hecho el Consejo de Estado del artículo 86 del C. C. A., dentro de los supuestos de procedencia de la acción de reparación directa se encuentran los hechos u omisiones imputables al Legislador.

7. La doctrina del “derecho viviente” y la interpretación que ha hecho el Consejo de Estado del artículo 86 del C. C. A.

La labor de establecer los diversos contenidos normativos que se desprenden del inciso primero del artículo 86 del C. C A., en principio, no es una tarea que incumba al juez constitucional sino al órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, el Consejo de Estado, autoridad judicial encargada de unificar la jurisprudencia en la materia, y de fijar el sentido y el alcance de los textos legales que le corresponde interpretar y aplicar. Por esa razón, ante la acusación formulada en la demanda que una de las interpretaciones posibles del precepto impugnado resulta contraria a la Constitución, cobra relevancia la doctrina del llamado “derecho viviente”72, acogida por esta Corporación en numerosas decisiones, de conformidad con la cual cuando un texto legal sea objeto de diversas interpretaciones, y alguna de ellas resulte cuestionada por su aparente oposición a los mandatos constitucionales, para los efectos de establecer su verdadero alcance y su sentido racional y lógico -a la luz de los acontecimientos y transformaciones sociales-, debe tenerse en cuenta la interpretación que de la misma hayan hecho la jurisprudencia y la doctrina especializada.

Según este Tribunal, en la medida en que la referida interpretación jurisprudencial y doctrinal configure “una orientación dominante bien establecida”73, surge para el juez constitucional el deber jurídico de asumirla como criterio válido de la regla de derecho que se extrae del texto legal cuestionado, a menos que la misma resulte arbitraria e irrazonable y del todo incompatible con la Carta Política74.

Ha sostenido esta Corporación que reconocerle valor jurídico al derecho viviente dentro del juicio de inconstitucionalidad de las leyes, esto es, a la labor interpretativa que de las normas realizan la jurisprudencia y la doctrina, y que determina su margen de aplicación en el contexto social, constituye una garantía de imparcialidad, efectividad y seguridad del examen que realiza la Corte, ya que permite establecer con claridad cuál es el verdadero alcance de la norma examinada, tomando conciencia clara de la regla de derecho que va a ser confrontada con la Constitución Política. Ello, bajo la consideración de que el control de constitucionalidad esta llamado a cumplirse sobre el texto de la norma demandada que se encuentra produciendo efectos jurídicos y que es oponible a los destinatarios de la ley, y en ningún caso sobre aquellos contenidos que carecen de eficacia y que son del todo intrascendentes en el mundo del derecho75.

Por otra parte, la doctrina del derecho viviente evita que la Corte Constitucional se pronuncie sobre contenidos normativos eventuales e hipotéticos, al concentrar su atención en el sentido real de los preceptos controlados, lo cual evita el riesgo de declarar inexequibles disposiciones cuyo significado viviente es compatible con la Carta, lo cual representaría un ejercicio inadecuado de sus funciones.76

No obstante lo anterior, para que una decisión judicial de los órganos que tienen asignada la función de interpretar con autoridad la ley adquiera el carácter de derecho viviente con incidencia en el proceso constitucional, debe reunir ciertos requisitos77, cuales son: (i) debe ser consistente, aun cuando no sea idéntica y uniforme, y salvo que resulte abiertamente contradictoria, caso en el cual no puede hablarse de una regla normativa generalmente acogida; (ii) debe estar plenamente consolidada o afianzada, pues una sola opinión doctrinal o una decisión judicial de los órganos de cierre de la respectiva jurisdicción -Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado-, no alcanza a conformar un criterio dominante de interpretación; (iii) debe ser relevante o significativa, en cuanto permita señalar el verdadero espíritu de la norma o determinar sus alcances y efectos. Finalmente, una interpretación judicial que constituya doctrina viviente debe ser ajustada a la Constitución, y en todo caso, como se sostuvo anteriormente, corresponde a esta Corporación excluir del ordenamiento jurídico aquellas interpretaciones contrarias al ordenamiento constitucional, aun cuando provengan de una autoridad judicial.

8. Examen de la exequibilidad del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

En el caso concreto el actor acusa el inciso primero del artículo 86 del Código Contencioso administrativo porque a su juicio vulnera la Constitución Política al no contemplar dentro de los supuestos de procedencia de la acción de reparación directa los hechos u omisiones imputables al Legislador.

A juicio del demandante la disposición acusada está incursa en una omisión legislativa relativa, contraria al artículo 90 constitucional porque excluye la reparación de los daños antijurídicos provenientes de una determinada autoridad pública: el poder legislativo.

Respecto a la supuesta omisión señalada por el demandante la Corte considera que se deriva de una lectura restrictiva del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, pues el demandante supone que el término administrativo empleado en el enunciado normativo acusado restringe el alcance de los supuestos de procedencia de la acción de reparación directa a los hechos administrativos, las omisiones administrativas y las operaciones administrativas.

Ahora bien, comparte esta Corporación la apreciación señalada por algunos intervinientes que el enunciado normativo demandado es susceptible de dos interpretaciones, la primera de las cuales limita la procedencia de la acción de reparación directa a las conductas atribuibles a autoridades administrativas. Tal interpretación "restrictiva" se basa en dos premisas, a saber: (i) los supuestos enumerados por el precepto atacado corresponden a los que tradicionalmente se denominan fuentes de la responsabilidad extracontractual de la administración, (ii) la disyunción de las expresiones "hecho", "omisión", "operación administrativa" y "ocupación temporal o permanente de inmueble" permiten concluir que todos los términos enunciados, al ser elementos coordinados de una oración mediante el uso de conjunciones disyuntivas tienen la misma categoría y por lo tanto al ser imputables las dos últimas exclusivamente de la Administración –las operaciones administrativas y la ocupación temporal de inmuebles-, los dos primeros elementos coordinados –hecho y omisión- también se referirían exclusivamente a aquellos imputables a la Administración.

No obstante, como bien señalan algunos intervinientes el precepto demandado es susceptible de una segunda lectura de conformidad con la cual las expresiones "hecho" y "omisión" no se restringen a los imputables a una autoridad administrativa, sino que incluirían la actuación de los órganos del Estado que cumplen funciones legislativas. Esta segunda interpretación resulta conforme a la Constitución, razón por la cual debe ser adoptada, pues permite adaptar el texto legislativo demandado al mandato del artículo 90 constitucional.

Entonces, no se configura la supuesta omisión señalada por el actor pues una lectura de conformidad con el artículo 90 constitucional del inciso demandado abarca los supuestos que el demandante extraña en la letra de la ley. Cabría por lo tanto estudiar si hay lugar en este caso a una sentencia interpretativa que retire del ordenamiento aquella norma que resulta contraria al texto constitucional.

Sin embargo, tampoco es procedente un pronunciamiento de esta naturaleza pues tal como se expuso ampliamente en el acápite anterior de esta providencia, el órgano encargado de fijar el alcance y contenido del precepto legal demandado ha sostenido de manera reiterada que la acción de reparación directa cabe contra los hechos y omisiones provenientes del poder legislativo. En efecto, la jurisprudencia tanto de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como de la Sección Tercera ha reiterado que la vía procesal para reclamar los daños antijurídicos provenientes de la actuación u omisión del poder legislativo es la acción de reparación directa, como se sostuvo en la sentencias de 25 de agosto y 8 de septiembre de 1998 de la Sala Plena, y en la sentencias de 26 de septiembre de 2002 y el auto de 15 de mayo de 2003, providencias a las que previamente se hizo referencia.

Entonces, la interpretación que ha acogido el Consejo de Estado en su jurisprudencia es una interpretación de conformidad con el texto constitucional, por tal razón no hay lugar a un pronunciamiento de esta Corporación que acoja una interpretación condicionada del precepto jurídico demandado.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Consejo de Estado. Sentencias de 29 de julio de 1947, 30 de septiembre 1960, 2 de noviembre de 1960, 24 de junio de 1965, 28 de abril de 1967, 17 de noviembre de 1967, 23 de mayo de 1973, 22 de marzo de 1974, 3 de marzo de 1975, 15 de mayo de 1975, 4 de noviembre de 1975, 23 de abril de 1976 y 28 de octubre de 1976. Sobre la evolución jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado también pueden consultarse las sentencias C-832 de 2001 y C-285 de 2002.

2 Las implicaciones del artículo 90 de la Carta en el régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado ha sido un tema ampliamente desarrollado por esta Corporación y por el Consejo de Estado. Así se lo advierte, entre otras, en las Sentencias T-468-92, C-543-92, C-058-93, C-04-96, C-037-96, C-333-96, C-358-96, C-274-98, C-088-00, C-430-00, C-100-01, C-832-01, C-840-01, C-892-01 y C-1149-01, C-235 de 2002 y C-043 de 2004 de esta Corporación y, entre otras, en las Sentencias de 22 de noviembre de 1991, 26 de noviembre de 1992, 2 de marzo de 1993, 13 de julio de 1993, 8 de mayo de 1995, 21 de junio de 1995 y 29 de marzo de 1996 del Consejo de Estado.

3 Así ha sostenido la jurisdicción contencioso administrativa que el artículo 90 representa “la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1995, Expediente 8118. Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández. En el mismo sentido ha sostenido que Por ello ha dicho esa misma Corporación que el artículo 90 “es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad contractual o de la extracontractual” Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, Expediente 8163. Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

4 El Consejo de Estado he definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo”. Por consiguiente, concluye esa Corporación, “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva” Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

5 Sentencia C-533 de 1996.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

7 Sentencia C-333 de 1996.

8 Esta Corporación, en Sentencia C-333-96, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, resaltó la armonía existente entre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en el artículo 90 de la Carta y el Estado Social de Derecho: “Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como

fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, 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. Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (CP art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado. Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo".

9 Sentencia C-832 de 2001.

10Consejo de Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993, loc. cit.

11 Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, Expediente 8118, Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

12 El artículo 58 constitucional modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 12991, contempla:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés

privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado portegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

13 ARTICULO 336. Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.

En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores.

14 ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas

del ejercicio de una actividad lícita.

15 E. Laferrière, Traité de la Jurisdiction administrative et des recours contentieux, Vol. II, París, LGDJ, 1888, p. 12 citado por J. A. Santamaría Pastor “La teoría de la responsabilidad del Estado Legislador”, Revista de Administración Pública, No. 68, 1972, p. 73.

16 María Consuelo Alonso García, La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador, Madrid. Marcial Pons, 1999, p. 25.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

18 Como es sabido los primeros países en introducir un sistema de control de constitucionalidad en Europa fueron Checoslovaquia y Austria en 1920, pero en Francia el Consejo Constitucional fue creado de manera muy tardía en el año de 1958.

19 María de los Ángeles Ahumada Ruiz, “Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional)”, Revista Española de Derecho Constitucional, No. 62, mayo-agosto 2001, p. 307.

20 Alonso García, p. 45.

21 Los supuestos fácticos del caso son los siguientes: En el año de 1934 se expidió una Ley que prohibió la fabricación y el comercio de la crema láctea que se fabricasen con materia distinta a la leche. La única empresa afectada por esta disposición resultó se la Societé des produits laïtiers La Fleurette, que fabricaba un producto denominado gradine compuesto de leche, aceite de cacahuetes y yema de huevo.

22 Los hechos que dieron lugar a esta decisión tienen origen en la demanda interpuesta por M. Bovero, propietario de una vivienda ocupada por un tercero, quien a pesar de haber obtenido una sentencia judicial ordenando el desalojo de la misma, no había conseguido el cumplimiento del fallo por la expedición de una ley en el año de 1959 que prohibía el desahucio de los de militares en servicio en el Norte de África.

23 Citado por Santamaría Pastor, loc. cit., p. 12.

24 En este caso se demandó ante el Consejo de Estado una decisión ministerial de 1981, adoptado en virtud de la Ley de 8 de julio de 1980, la cual permitía a la Administración extender las reglas fijadas por los comités económicos agrícolas al conjunto de productores de una región, incluidos aquellos que no eran miembros del comité., disposición legal que a su vez era contraria a una directiva comunitaria del año 1972. Aunque en definitiva se cuestionaba la validez de la ley a la luz del derecho comunitario, el Consejo de Estado dedujo la responsabilidad del Estado francés no a partir de la Ley del 8 de julio de 1980, sino de la aplicación de la misma por las resoluciones ministeriales demandadas.

25 Se trataba en esta ocasión de un decreto de 1976, expedido por el Ministerio de Economía mediante el cual se fijaba el precio de venta al público de los cigarrillos. Esta norma reglamentaria fue expedida a su vez en virtud de la Ley de 24 de mayo de 1976 cuyo artículo sexto establecía un precio de venta único de los cigarrillos en el territorio nacional, el cual sería adoptado de conformidad a las normas reglamentarias que se expidieran, este mandato

legal era contrario a una directiva europea del año 1972, la cual establecía un precio de venta libremente fijado por los fabricantes y los importadores.

26 Camille Broyelle. La responsabilité de l'Etat du fair des lois, París, L.G.D.J., 2003.

27 Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1993.

28 STS de 24 de junio de 1994.

29 STS de 16 de septiembre de 1997.

30 Los supuestos fácticos de las tres sentencias son idénticos: El Gobierno español dictó en el año 1976 un Real Decreto más tarde sustituido por el Real Decreto 830 de 1985 por medio de los cuales ser reconocían importantes beneficios a los armadores nacionales que participaran en empresas pesqueras conjuntas constituidas entre personas jurídicas o naturales españolas y de terceros países. Entre estas ventajas figuraban la exención del pago de los derechos arancelarios y compensatorios variables del pescado capturado por los buques españoles vendidos por esas empresas. Las empresas pesqueras que luego demandaron, confiando en dichas disposiciones realizaron grandes inversiones promoviendo y participando en empresas de aquella naturaleza. El Tratado de Adhesión a la Comunidad Europea, suscrito el 12 de junio de 1985 dispuso la eliminación, a lo largo de un período de siete años, de los beneficios concedidos a las empresas conjuntas.

31 Se trataba de una demanda interpuesta por propietarios de diversos inmueble rurales a los cuales la Administración había aprobado planes parciales de desarrollo urbanístico pero posteriormente una Ley del Parlamento Balear declaro los terrenos áreas protegidas y prohibió cualquier construcción.

32 Nuevamente se trataba de una ley de un parlamento autonómico (en este caso el de Canarias) por medio de la cual se creaba un impuesto muy gravoso para las compañías petrolíferas.

33 STS de 5 de marzo de 1993, FJ 1º.

34 Ibidem.

35 Ahumada Ruiz, loc. cit., p. 317.

36 Se trata de las sentencias del 29 de febrero, 13 de junio, 15 de julio y 30 de septiembre de 2000 proferidas por la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en resolución de los recursos interpuestos por diversas personas y entidades contra los acuerdos del Consejo de Ministros que desestimaron sus solicitudes de indemnización por responsabilidad del Estado Legislador. Los perjuicios, según los recurrentes derivaban del cobro del gravamen complementario sobre la tasa fiscal del juego, establecido por el artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990 y declarado inconstitucional y nulo por la Sentencia del Tribunal Constitucional 173 de 1996.

37 STS de 29 de febrero de 2000 FJ 4º.

38 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 25 de agosto de 1998 Exp. IJ-001. C. P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

39Los hechos que dieron lugar a la sentencia fueron los siguientes: En el año de 1991 un ciudadano colombiano murió luego de ser arrollado por un vehículo conducido por un agente diplomático norteamericano. La familia de la víctima intentó infructuosamente obtener compensación por los perjuicios sufridos ante la Corte Suprema de Justicia, órgano judicial que rechazó la demanda impetrada contra el conductor el vehículo debido a la inmunidad que gozan los agentes diplomáticos extranjeros en Colombia en virtud de la Convención de Viena (aprobada por la Ley 6ª de 1972). Posteriormente acuden ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y demandan al Congreso de la República –representado en el proceso por el Ministerio del Interior-, bajo el entendimiento que estas entidades debían responder por los perjuicios causado por el accidente debido a que la inmunidad del agente diplomático tenía origen en la Convención de Viena, la cual había sido negociada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y posteriormente aprobada por el Congreso de la República.

40 Con esto se aparta del fundamento de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual si bien se había declarado la responsabilidad del Ministerio de Relaciones Exteriores, el a quo sostuvo que el origen de dicha responsabilidad no era el hecho de la ley, sino la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, pues a su juicio la responsabilidad del Estado-Legislador sólo podía tener origen en la previa declaratoria de inconstitucionalidad de un precepto legislativo.

41 Afirmó el Consejo de Estado:

"(…) Si bien el Estado colombiano es soberano para el manejo de sus relaciones internacionales, ello no obsta para que ante la jurisdicción contencioso administrativa colombiana pueda ser convocado a responder por las consecuencias de sus actos que como en el caso presente se trata de un acto complejo. Los privilegios que conceda a Estados o a sus diplomáticos acreditados, corren a cargo de la Nación, y no sería equitativo que revertieran a cargo de una persona en particular.

Si del cumplimiento del Tratado, que como en el caso particular que nos ocupa deviene para los actores un perjuicio cuya autoría material radica en cabeza de un agente diplomático, la Nación Colombiana debe asumir las consecuencias patrimoniales derivadas del cumplimiento de sus obligaciones y respecto de las relaciones diplomáticas entre los Estados. Entonces, se encuentra claramente establecido el factor de imputación de la responsabilidad impetrada respecto del ente demandado por su titularidad jurídica exclusiva y excluyente para el manejo de las relaciones internacionales que constitucionalmente implican una operación compleja con participación de las tres ramas del poder público, a saber, el ejecutivo encabezado por el Presidente de la República a quien corresponde la dirección de las relaciones internacionales y por ende la negociación de los tratados; el legislativo que incorpora los tratados internacionales como texto de derecho interno mediante leyes y el judicial representado en el caso por la Corte Constitucional mediante el control automático que ejerce sobre dichas leyes."

42 Sentencia de 25 de agosto de 1998, loc. cit. Esta decisión tuvo numerosas aclaraciones de

voto la mayoría de las cuales apuntaba en dos direcciones: Por un lado a precisar que el fundamento de la responsabilidad era la teoría del daño especial, y por otra parte a demostrar que no se trataba de un caso de responsabilidad por el hecho de las leyes debido a que la Ley 6ª de 1972 no contravenía el ordenamiento constitucional. Pocos días después se resolvió un caso muy similar, el cual tuvo origen también en la aplicación de la inmunidad diplomática consagrada por la Ley 6ª de 1972. En esta ocasión nuevamente se declaró la obligación del Estado colombiano de reparar los daños ocasionados por un agente diplomático extranjero que gozaba de inmunidad. Sin embargo, de manera expresa se afirmó que la responsabilidad no se derivaba de la ley en cuestión pues "(…) desde el punto de vista de la aprobación de la convención, no es predicable la existencia de un error legislativo en la ley 6° de 1972, que dicho sea de paso se limitó a aprobar el texto íntegro de la Convención de Viena, sobre inmunidad de jurisdicción, elaborada y fruto de la conferencia realizada en Viena el 18 de abril de 1961, a más de que no podría endilgarse omisión en la labor legislativa, bajo el entendido de que las leyes internas no podrían modificar, derogar o suspender un tratado internacional, lo cual no significa, desde luego, que la necesidad de cumplir con los convenios internacionales impida que a nivel interno, en caso de conflicto entre los intereses nacionales con respecto a las obligaciones internacionales, no pueda ser objeto de revisión observando los procedimientos adecuados para ello que tiendan a una eventual modificación o enmienda del tratado o convenio". El deber de reparar provenía entonces de la imposibilidad en que el conjunto de los poderes públicos –el ejecutivo y el legislativo al celebrar el tratado y aprobarlo por medio de una ley y el judicial por la negativa de la Corte Suprema de Justicia de admitir la demanda- había colocado a la víctima de reclamar el daño sufrido a su autor material. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 1998, Exp. IJ-002. C. P. Daniel Suárez Hernández.

43 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de septiembre de 2002, Exp. 4458, C. P. Alier Hernández Enríquez.

44 Se trataba de la demanda impetrada por el municipio de Prado contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la cual se reclamaba las sumas dejadas de transferir a este municipio por concepto de participaciones en los ingresos corrientes de la Nación durante en período 1994-1995. El origen de la demanda era la sentencia C-523 de 1995 por medio de la cual la Corte Constitucional había declarado inexequible el numeral 2.7 del artículo 1º de la Ley 168 de 1994, disposición que incorporaba los recursos percibidos por el Estado por concepto de los contratos de concesión a particulares de la telefonía móvil celular en el rubro de recursos de capital, excedentes financieros de la Nación, de manera tal que dichos recursos pasaban a un fondo especial y no eran distribuidos entre las entidades territoriales. Con la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición en cuestión dichos recursos ingresaron al rubro de ingresos corrientes de la Nación –rentas contractuales- y debían ser distribuidos a las entidades territoriales. Sin embargo, la Corte Constitucional no le dio de manera expresa efectos retroactivos a su decisión y, por lo tanto, durante el año 1994 las entidades territoriales no tuvieron derecho a participar en dichas rentas.

45 El artículo 5 de la Ley 217 de 1995 establecía específicamente que la sentencia C-523 de 1995 sólo tendría efectos a partir de la fecha de su notificación.

46 Sentencia C-270 de 2000, por medio de la cual se declaró exequible el artículo 5 de la Ley 217 de 1995.

47 Sentencia de 26 de agosto de 2002, loc. cit., f. j. 3.

48 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de quince de mayo de 2003, C. P. Alier Hernández Enríquez, Rad. 76001-23-31-000-2002-1912-01(23245)

49 En el año de 1992 el Congreso expidió una ley por medio de la cual se creaban unos Bonos para el Desarrollo Social y la Seguridad Interna en los cuales debían invertir forzosamente las personas naturales y jurídicas cuyo patrimonio superara cierta cuantía. A juicio de la Corte Constitucional tales bonos realmente eran un impuesto el cual además se había establecido violando el principio de irretroactividad tributaria.

50 La Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente acerca de la inconstitucionalidad por omisión. Algunas de las consideraciones expuestas han sido las siguientes: "Las normas constitucionales no deben correr el riesgo de quedarse escritas, porque ello llevaría indefectiblemente a la pérdida de sus valor normativo, y a la renuncia de la pretensión de reformar la estructura social para alcanzar los valores y fines inspiradores del ordenamiento constitucional (Preámbulo C.P.). Los fines esenciales del Estado (art. 2° C.P.), imponen al órgano legislativo el deber de llevar a cabo, en un plazo razonable, las reformas y desarrollos legales necesarios para garantizar la efectividad de las decisiones del constituyente. De no hacerlo, se incurría en una inconstitucionalidad por omisión cuya gravedad puede medirse considerando los derechos individuales y sociales que en este caso sólo adquirirían la aplicabilidad inmediata a partir de la adopción de la norma legal" (Sentencia T-081 de 1993) ; "El fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión está ligado, cuando se configura a una obligación de hacer, que supuestamente el constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actividad negativa a una violación a la Carta" (Sentencia C-188 de 1996) ; "Se entiende por omisión legislativa todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución: dichas omisiones, entonces, se identifican con la ´no acción´ o falta de actividad del legislador en el cumplimiento de la obligación de legislar que le impone expresamente el constituyente (...) Es requisito indispensable que en la Carta exista una norma expresa que contemple el deber de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y el legislador incumpla, pues sin deber no puede haber omisión. En consecuencia, la omisión legislativa no se puede derivar de la ausencia de leyes por incumplimiento del Congreso del deber general de legislar, existe omisión legislativa cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el constituyente" (Sentencia C-543 de 1996). El tema de las omisiones legislativas ha sido tratado también por la Corte Constitucional en las sentencias C-247 de 1995, C-536 de 1995, C-098 de 1996, C-188 de 1996, C-543 de 1996 y C-745 de 1998.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

52 En la sentencia C-543 de 1996 sostuvo este Tribunal:

"Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad es evaluar si el legislador al

actuar ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta".

53 Sentencia C-504 de 1995. En el mismo sentido sostuvo en la sentencia C-146 de 1998

"(…) son inconstitucionales por omisión aquellas normas legales que por no comprender todo el universo de las hipótesis de hecho idénticas a la regulada, resultan ser contrarias al principio de igualdad. Pero la omisión legislativa pura o total, no es objeto del debate en el proceso de inexequibilidad, puesto que este consiste, esencialmente, en un juicio de comparación entre dos normas de distinto rango para derivar su conformidad o discrepancia. Luego el vacío legislativo absoluto no puede ser enjuiciado en razón de la carencia de objeto en uno de uno de los extremos de comparación."

54 En el mismo sentido la Corte en sentencia C-675 de 1999 precisó lo siguiente: "Pueden ser objeto de estudio por esta vía (acción de inconstitucionalidad) y, de hecho ya lo han sido, las llamadas omisiones relativas o parciales, en las que el legislador actúa, pero lo hace imperfectamente, como en los casos de violación al principio de igualdad o debido proceso (…)" Así mismo se pueden consultar las sentencias C-185 de 2002, C-284 de 2002, C-809 de 2002, C-836 de 2002 y C-528 de 2003.

55 La Corte ha manifestado su competencia para conocer de omisiones legislativas relativas en las siguientes sentencias: C-543 de 1996, C-690 de 1996, C-423 de 1997, C-146 de 1998, C-407 de 1998, C-675 de 1999, C-635 de 2000, Auto 017 de 2000, C-246 de 2001, C-090 de 2002, C-155 de 2002, C-185 de 2002, C- 284 de 2002, C-809 de 2002, C-836 de 2002, C-871 de 2002 y C-311 de 2003.

56 Sentencia C-690 de 1996.

57 La Corte ha sido enfática en señalar que respecto a las omisiones legislativas de carácter absoluto, no procede un juicio de inconstitucionalidad, por cuanto no es competente para ello. En relación con este aspecto pueden consultarse las siguientes providencias: C-543 de 1996, C-146 de 1998, C-407 de 1998, C-215 de 1999, C-369 de 1999, C-675 de 1999, C-867 de 1999, C-635 de 2000, Auto 017 de 2000, C-246 de 2001, C-185 de 2002 y C- 284 de 2002.

58 Véase, sentencias C-543 de 1996, C-427 de 2000, C-1549 de 2000, C-185 de 2002, C-311 de 2003 y C-875 de 2005.

59 La modulación de los efectos de los fallos y las sentencias interpretativas son una práctica arraigada en el derecho constitucional colombiano. En efecto, mucho antes de que entraran en funcionamiento los tribunales constitucionales europeos, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, cuando ejercía el papel de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución de 1886, efectuó sentencias condicionadas o interpretativas. Este tipo de fallos datan desde 1912 y no obstante reconocer la Corte la existencia de este tipo de sentencias condicionadas dentro de su jurisprudencia, nunca se detuvo a hacer un análisis acerca de la necesidad de

este tipo de sentencias o de las causas que daba origen a esta modalidad de fallos, simplemente resaltaba la existencia de éstos como una práctica antigua en el constitucionalismo colombiano. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia siguió expidiendo una serie de sentencias interpretativas en temas relacionados con todas las áreas del derecho, aunque se encuentra una marcada tendencia a condicionar los fallos relativos al derecho de propiedad, la libertad de información, las normas atinentes al procedimiento penal y a las competencias de los funcionarios públicos, así como en cuanto a los requisitos para realizar la elección de alcaldes y los asuntos tributarios en general, entre otros.

60 Ricardo Guastini. Estudios sobe interpretación jurídica, México, UNAM, 1999, p. 11.

61 Francisco Javier Díaz Revorio, Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Significado, tipología, efectos y legitimidad. Análisis especial de las sentencias aditivas, Lex Nova, Valladolid, 2001. p. 35.

62 Guastini, op. cit., p. 11.

63 Sentencia C-690 de 1996.

64 Al respecto puede consultarse la sentencia C-089 de 1994.

65 Sobre este principio ver, entre otras, las sentencias C-273 de 1999 y C-995 de 2001.

66 Sentencia C-499 de 1998.

67 Sentencia C-496 de 1994.

68 Sentencia C-070 de 1996.

69 Sobre el desarrollo de estas reglas, ver, entre otras, las sentencias C-496 de 1994, C-109 de 1995, C- 690 de 1996, C-488 de 2000, C-557 de 2001 y C-128 de 2002.

70 Sentencia C-492 de 2000.

71 Sentencia C-499 de 1998.

72 En la Sentencia C-557 de 2001 la Corte hace una clara exposición sobre la doctrina del derecho viviente y el papel preponderante que para la misma tiene la jurisprudencia y la doctrina especializada.

73 Sentencia Ibídem.

74 Cfr. la Sentencia C-426 de 2002, C-901 de 2003.

75 Sentencia C-426 de 2002.

76 Sentencia Ibídem.

77 Señalados en las sentencias C-557 de 2001 y C-426 de 2002, entre otras.