

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Recurso de apelación / RECURSO DE APELACION - No estudió la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva declarada probada por el a quo toda vez que no fue impugnada / RECURSO DE ALZADA - Solo es viable estudiar puntos propuestos y argumentados por el recurrente

Antes de abordar el fondo del asunto, la Sala pone de presente que no estudiará lo atinente a la decisión del a quo de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio del Interior y de Justicia (hoy Ministerios de Interior y de Justicia y del Derecho), toda vez que no fue objeto de apelación. Lo anterior de conformidad con la decisión adoptada por la Sala Plena de esta Sección en cuanto que, solo es viable el estudio de aquellos puntos que fueron expresamente propuestos y argumentados en el recurso de apelación.

NOTA DE RELATORIA: Referente a los puntos materia de estudio en el recurso de apelación, consultar sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 21060.

DAÑO ANTIJURIDICO - Técnico administrativo del Instituto Nacional de Adecuación de tierras reclamó perjuicios causados con la expedición del párrafo segundo del artículo 39 de la ley 443 de 1998 que le impidió ejercer derecho de acceso a la Administración de Justicia / DAÑO ANTIJURIDICO - Expedición de Ley impidió a trabajador oficial iniciar acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra acto administrativo que suprimió cargo de técnico administrativo

El presente caso, se contrae a determinar si el Estado es responsable por los supuestos perjuicios causados a la parte actora con la expedición de una norma, inciso final del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, posteriormente declarada inexecutable, que le impidió ejercer su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39 PARAGRAFO SEGUNDO

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHO DEL LEGISLADOR - Daños generados con decisiones del Congreso de la República / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD - Daño especial / TEORIA DEL DAÑO ESPECIAL - Indemnización de perjuicios por actividad del legislador

Es uno de aquellos eventos de responsabilidad por el hecho del legislador, donde el Congreso de la República, pese a su poder soberano de representar al pueblo con sus decisiones, puede causar un daño que la persona no esté en deber jurídico de soportar, ora por supuestos en que se impide el acceso a la administración de justicia, bien porque la ley es declarada inexecutable, o ya sea porque el mismo ordenamiento prevé la obligación de indemnizar. (...) el 25 de agosto de 1998, en vigencia del actual régimen constitucional, la Sala Plena profirió la sentencia IJ-001 donde declaró responsable al Congreso de la República (representado por el Ministerio del Interior) y al Ministerio de Relaciones exteriores, con fundamento en la teoría del daño especial, de los perjuicios causados a la parte actora por la imposibilidad de acceder a la administración de justicia para demandar la responsabilidad de una embajada acreditada en nuestro país, en virtud de la Convención de Viena. En esa ocasión se afirmó que la actividad legítima de las autoridades estatales – Congreso y Presidencia de la República – en la suscripción, aprobación y aplicación del tratado, causó un daño antijurídico que quien lo sufrió no estaba en el deber de soportar e impuso la obligación de reparar los perjuicios irrogados.

RESPONSABILIDAD DEL LEGISLADOR - Por daños causados por aplicación de normas declaradas inexecutable

En auto del 15 de mayo de 2003, exp. 23245, la Sección Tercera concluyó que es procedente reparar daños causados por la aplicación de normas declaradas inexecutable siempre y cuando estén debidamente acreditados.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la responsabilidad del legislador por daños causados por normas inexecutable, consultar auto del 15 de mayo de 2003, Exp. 23245.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHO DE LA LEY - Título de imputación daño especial. Reiteración jurisprudencial

En providencia del 8 de marzo de 2007, se realizó una recapitulación del estado de la jurisprudencia del Consejo de Estado de lo que se denominó “la responsabilidad por el Estado – Regulador”, y su procedencia bajo el título de imputación del daño especial, en lo concerniente al hecho de la ley (...) se concluye que en los eventos en que el legislador puede irrogar daños a un particular, es procedente la declaratoria de responsabilidad del Estado si sus elementos constitutivos (daño antijurídico e imputación) están demostrados dentro del respectivo plenario. Al respecto, la Sala considera imposible acoger tesis concernientes a la irresponsabilidad del Estado legislador puesto que éste como cualquier otra autoridad pública está llamado a respetar los principios que irradian el ordenamiento jurídico y a responder, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, por aquellos daños antijurídicos imputables a su actuar.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHO DEL LEGISLADOR - Eventos / RESPONSABILIDAD DEL LEGISLADOR - Porque el ordenamiento así lo indica / RESPONSABILIDAD DEL LEGISLADOR - Porque la norma pese a ser constitucional irroga un daño / RESPONSABILIDAD DEL LEGISLADOR - Porque la norma es declarada inexecutable por el tribunal constitucional

Frente a la primera de las hipótesis planteadas no es del caso realizar mayores disquisiciones a las ya expuestas puesto que son las normas constitucionales o legales las que, al momento de limitar un derecho o una situación jurídica consolidada, estipulan una reparación en relación con aquel o aquellos que, previamente, se sabe, sufrían un perjuicio de carácter patrimonial, que por ser diferente al de los demás ciudadanos, no deben soportar y por tanto tienen derecho a percibir la indemnización estipulada por la norma, sin necesidad siquiera de acudir a un juicio de responsabilidad ante las autoridades judiciales competentes. (II) Ahora bien, en relación con el segundo supuesto – responsabilidad por una ley constitucional –, la Sala considera, en concordancia con los antecedentes jurisprudenciales reseñados, que la fuente de la obligación recae en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, puesto que, no obstante la validez de la norma – ora porque la Corte Constitucional así lo haya declarado, ya sea porque no se haya presentado demanda de inconstitucionalidad en su contra – hay situaciones que implican mayores cargas frente a un grupo de ciudadanos que los mismos no están en el deber jurídico de soportar puesto que se vulneraría su derecho a la igualdad, postulado de carácter esencial en un estado social de derecho como el nuestro. En este caso, la responsabilidad entonces, se configura bajo el título de imputación del daño especial, entendido como aquel derivado de actuaciones legítimas de la autoridad pública, que pueden causar daños a los administrados que rompen la equidad frente a los deberes

inherentes a los demás y en consecuencia deben ser indemnizados. (III) El tercer evento, y al cual reviste mayor importancia en el sub judice puesto que es el que sustenta las pretensiones de la parte actora, es cuando la obligación de responder se genera por una norma declarada inconstitucional por la autoridad competente para ello. Conforme al artículo 45 de la Ley 270 de 1996, LEAJ, las sentencias que profiere la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control, tienen efectos hacia futuro excepto que la misma Corporación resuelva lo contrario. Así las cosas, la regla general es que los pronunciamientos de constitucionalidad de una norma tenga efectos ex nunc y solo, de manera excepcional y cuando la Corte expresamente lo señale sus decisiones surtirán efectos retroactivos, ex tunc. En este último evento, será entonces el mismo tribunal constitucional quien deberá determinar las consecuencias de retrotraer las cosas al estado anterior a la vigencia de la norma inexecutable y si es del caso fijar las indemnizaciones a que haya lugar.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 45

FALLA DEL SERVICIO TITULO DE IMPUTACION - Por no cumplir el legislador a cabalidad su tarea / FALLA DEL SERVICIO TITULO DE IMPUTACION - Porque se vulneró el ordenamiento supralegal y desconoció principios constitucionales / FALLA DEL SERVICIO DEL LEGISLADOR - Por inobservar normas que rigen proceso de adopción de leyes

Si el juez constitucional guarda silencio en este aspecto, la Sala considera que nada obsta para que sea el juez contencioso administrativo quien establezca las repercusiones que el retiro retroactivo del precepto retirado del ordenamiento puedan tener frente a aquellos afectados por la norma y ordenar las reparaciones pertinentes. En el acontecimiento planteado, el título de imputación será el de la falla de servicio, sin que haya lugar a distinguir entre la inexecutable por vicios de fondo o de procedimiento, puesto que el legislador no cumplió a cabalidad su tarea ora porque vulneró el ordenamiento supralegal y desconoció principios o preceptos de carácter constitucional, ya sea porque se inobservaron las normas propias que rigen el proceso de adopción de las leyes, y la prueba de la misma no será otra que la sentencia mediante la cual se declara a la norma inconstitucional.

RESPONSABILIDAD DEL LEGISLADOR - Se configura solo en aquellos casos en que el daño sea causado por el retiro de la norma del ordenamiento jurídico y sea antijurídico / RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS EN VIGENCIA DE NORMA - Desde su expedición hasta el pronunciamiento de la Corte Constitucional / TITULO DE IMPUTACION - Daño especial

Bajo la regla general planteada, esto es, que las decisiones de la Corte Constitucional frente a la inexecutable de disposiciones sujetas a su control surten efectos a futuro, la responsabilidad se configurará, en principio, solo en aquellos casos en que el daño sea causado por el retiro de la norma del ordenamiento jurídico y este sea antijurídico. No obstante, a juicio de la Sala también es posible que exista responsabilidad por daños causados en el intervalo que la norma estuvo vigente, desde su expedición hasta el pronunciamiento de la Corte Constitucional, por las mismas razones puestas a consideración en el acápite en que se hizo referencia a la responsabilidad del Estado legislador por las normas executable, y el título de imputación será nuevamente el del daño especial.

COPIA SIMPLE - Deben valorarse sino han sido tachados de falsos por la parte contra quien se aduce / COPIA SIMPLE - Valoración cuando se ha sometido a los principios de contradicción y defensa

Descendiendo al caso concreto, en primer lugar, la Sala pone de presente que todo el material probatorio allegado al expediente obra en copia simple, sin embargo la Sala lo valorará conforme a su reiterada jurisprudencia al respecto, que permite hacerlo si los documentos han obrado a lo largo del proceso, no han sido tachados de falsos por la parte contra quien se aduce y se ha sometido a los principios de contradicción y de defensa, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial. En este caso, las pruebas documentales fueron aportadas con la demanda y la entidad demandada Nación, Congreso de la República solicitó tenerlas en cuenta al contestar la demanda.

NOTA DE RELATORIA: En relación con el valor probatorio de las copias simples en proceso, consultar sentencia de 7 de marzo de 2011, Exp. 20171, MP. Enrique Gil Botero.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE NORMA DECLARADA INEXEQUIBLE - Para declararla debe configurarse el daño antijurídico y la imputación del ente demandado / RESPONSABILIDAD POR DECLARARSE INEXEQUIBLE NORMA POR CORTE CONSTITUCIONAL - Inexistencia. No se acreditó que con la expedición del párrafo segundo del artículo 39 de la ley 443 de 1998 se lesionara al actor el derecho de acceso a la administración de justicia / NORMA DECLARADA INEXEQUIBLE - No hizo referencia a incorporación de personal al Instituto Nacional de Adecuación de Tierras

Para la Sala es claro que puede existir responsabilidad del Estado derivada de una norma declarada inexecutable por el tribunal constitucional, pero para que se configure la misma, deben estar plenamente acreditados sus dos elementos constitutivos, esto es el daño antijurídico y la imputación al ente demandado. En el presente asunto, el primer elemento mencionado, esto es el daño, no se encuentra acreditado puesto que el actor no logró demostrar que con la inexecutable del inciso final del párrafo segundo de la Ley 443 de 1998, se le haya lesionado su derecho de acceso a la administración de justicia, por las razones que pasan a exponerse a continuación. El actor alega la imposibilidad de demandar la Resolución 0037 de 2000, mediante la cual se incorporaron unos cargos a la planta de personal, porque al momento de declararse la inexecutable de la norma mencionada, que supuestamente habría la posibilidad de acudir a la justicia en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya se encontraba vencido el término de caducidad para ejercer la misma. Sin embargo, la decisión que el actor invoca no pudo impugnar en vía judicial, - aquella que no lo incorporó a la planta de personal de la entidad -, no es a la que hace referencia la norma declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-1341 de 2000.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39 PARAGRAFO SEGUNDO

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL PARAGRAFO SEGUNDO DE LA LEY 443 DE 1998 - Norma retirada del ordenamiento jurídico no impidió ejercer acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos que incorporaron funcionarios a planta de personal / FALLO DE INEXEQUIBILIDAD - La norma demandada restringía la potestad de cuestionar por vía judicial el derecho de empleados de carrera a percibir indemnización tras ser desvinculados de su puesto de trabajo / SENTENCIA

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL QUE DECLARO INEXEQUIBLE PARAGRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 39 DE LA LEY 443 DE 1998 - No impedía que el actor demandara en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho las Resoluciones 0037 y 0060 de 2000 que incorporaron a funcionarios a la planta de personal y distribuyó cargos.

La norma retirada del ordenamiento, hacía referencia a la imposibilidad de demandar el acto administrativo en el cual constara la indemnización; en consecuencia, nada le impedía ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones 0037 y 0060 de 2000, que incorporaron a unos funcionarios a la planta de personal y distribuyeron unos cargos. (...) Al estudiar lo relativo a la vulneración del acceso a la administración de justicia, la Corte no dejó duda alguna que dicho derecho se estaba restringiendo al condicionar la posibilidad de demandar el acto de indemnización sólo hasta que fuera declarada la nulidad del acto que origina la supresión del cargo. Sin anfibología alguna, el fallo indicó que la norma objeto de la decisión restringía la potestad de cuestionar por vía judicial el derecho de los empleados de carrera a percibir una indemnización tras ser desvinculado de su puesto de trabajo. (...) De lo señalado, para la Sala no cabe duda que la norma retirada del ordenamiento jurídico únicamente tenía relación con el término de caducidad para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto que establecía una indemnización por supresión de cargo si el empleado no quedaba satisfecho con su cuantía, cosa distinta a lo pretendido por el actor en relación con el reintegro al cargo y el pago de los emolumentos dejados de percibir.

CONTROL JUDICIAL DE ACTO ADMINISTRATIVO QUE RETIRO DE SERVICIO A EMPLEADO - Pudo ser ejercido por el actor dentro del término de caducidad / DECISION DE INEXEQUIBILIDAD DE CORTE CONSTITUCIONAL - No tuvo injerencia para que demandante impugnara acto de retiro del servicio / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - No se probó que contra acto que no lo incorporó al servicio se presentara demanda y hubiese sido rechazada

La Sala considera que no le asistió razón al tribunal cuando manifestó que el actor sufrió un perjuicio al no poder acceder al control judicial inmediato del acto administrativo que lo retiró del servicio, puesto que se reitera, que la norma declarada inexecutable restringía el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo concerniente a la indemnización que tiene derecho a percibir el empleado de carrera cuyo cargo sea suprimido, y no aquella decisión que efectivamente lo retira del servicio, frente al que, la parte actora, pudo haber ejercido el control judicial respectivo, dentro de los términos de caducidad de que trata el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, sin que la decisión de la Corte Constitucional hubiera tenido injerencia en el mismo. Aunado a lo anterior, no se probó que la parte actora hubiera intentado acudir en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a demandar el acto administrativo que no lo reincorporó al servicio y que la misma hubiese sido rechazada, cercenando así su derecho de acceso a la administración de justicia. En la demanda se afirma que el actor había contratado un abogado para demandar el Decreto 2479 de 1999, y luego acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del acto particular que no lo incorporó al servicio, sin embargo esta alegación no fue demostrada en el proceso.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 / DECRETO 2479 DE 1999

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013)

Radicación número: 44001-23-31-000-2002-00457-01(28221)

Actor: RAMIRO JAIMES CHANAGA

Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR Y OTROS

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, el 3 de junio de 2004, por medio de la cual se decidió:

- “1. Declarar no probadas las excepciones de: Ineptitud de la demanda, caducidad de la acción, inexistencia de responsabilidad del Congreso Nacional, falta de competencia trámite inadecuado de la demanda, propuestas por el apoderado del Congreso Nacional, de conformidad con las motivaciones que vienen expuestas.
2. Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Ministerio del Interior y Justicia, de conformidad con las motivaciones que anteceden.
3. Denegar las súplicas de la demanda.
4. Sin costas en la instancia”.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

El 9 de agosto de 2002, el señor Ramiro Jaimes Chanaga, mediante apoderado judicial, presentó demanda de reparación directa contra la Nación, Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia y el Congreso de la República para que se les declarara administrativamente responsables por los perjuicios ocasionados con *“la expedición del aparte final del parágrafo segundo del artículo 39 de la ley 443 de 1998, posteriormente declarado inexecutable, y la aplicación de sus efectos en la situación particular del actor, en cuanto lo privó del ejercicio de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, y consecuentemente, de la posibilidad de debatir judicialmente su derecho al trabajo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Con esta acción el actor pretendía la anulación del acto por medio del cual la administración hizo patente su exclusión del servicio mediante la supresión de su cargo, su reintegro a éste y como consecuencia de ello, el pago de todos los emolumentos laborales dejados de percibir mientras se verificaba aquel”*.

En virtud de la anterior declaración, solicitó que se condenara a los entes demandados a pagar los siguientes perjuicios:

“Daños Materiales:

- a. Por el monto de la indemnización que correspondería al actor, de haber sido restablecido su derecho como consecuencia de la anulación del acto que lo excluyó del servicio, por la supresión del cargo que venía ocupando, mediante la correspondiente orden de reintegro al mismo o a uno de superior jerarquía; indemnización que en todo caso será por lo menos equivalente al valor representativo de todos los emolumentos salariales y prestacionales que se hubieran causado entre una y otra oportunidad; es decir, entre el momento del retiro y el cumplimiento de la sentencia.
- b. Por el monto de la indemnización que correspondería al actor de haber sido restablecido su derecho mediante la anulación del acto de supresión del cargo y la orden de reintegro al servicio, a partir del momento en que se cumpliera ésta hasta (sic) la fecha en que se verificara su retiro del servicio por haber llegado a la edad de retiro forzoso; en su valor representativo comprensivo de todos los emolumentos salariales y prestacionales a los que tendría derecho, con los incrementos anuales correspondientes mediante la realización del cálculo actuarial que proceda en relación con la citada suma, traída a valor presente.
- c. Por las sumas invertidas en la consecución de asistencia jurídica, que han de entenderse como un hecho objetivo de

disminución patrimonial constitutivo de un perjuicio y no como una condena en costas; dichas erogaciones tienen relación de causalidad con el hecho de la lesión causada y se requiere significar en estricto derecho, que NO se invocan como presupuesto del ejercicio de una acción (que los convertiría así en costas), sino como materialización de un derecho económico venido a menos por un pago cuya causa es ajena a la voluntad de quien lo satisface e imputable a la demanda.

(...)

En subsidio:

d. Dado el caso de que no existiera en el proceso bases suficientes para hacer la liquidación matemática de los perjuicios materiales que se deban a los demandantes, el Tribunal, por razones de equidad, los fijará en el equivalente en pesos de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de cuando menos mil salarios mínimos legales mensuales (1.000), en aplicación de los artículos 4 y 8 de la Ley 53 de 1887 y 97 del Código Penal”.

Asimismo, solicitó el pago de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral.

2. Hechos

En la demanda se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos:

2.1. El Congreso de la República aprobó la ley 443 de 1998 sobre carrera administrativa, en cuyo artículo 39 se regularon los derechos de esos empleados en casos de supresión de cargos, y en su parágrafo segundo se estipuló:

“En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que ésta conste prestará mérito ejecutivo y tendrá los mismos efectos de la conciliación. Los términos de caducidad establecidos en el código contencioso administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contarán a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que originó la supresión del empleo”.

2.2. El actor se desempeñaba como técnico administrativo, código 4065, grado 12 de la planta de personal del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras - INAT.

- 2.3. Mediante el Decreto 2479 de 1999, se modificó la planta de esta entidad y su Director General, a través de las resoluciones 0037 y 0060 de 2000, incorporó a unos funcionarios a la planta de personal y distribuyó unos cargos.
- 2.4. Por comunicación 00590 de 31 de enero de 2000, se le informó al actor que su cargo había sido suprimido.
- 2.5. El actor contactó a un abogado para que demandara la nulidad del Decreto 2479 como requisito de procedibilidad para una posterior demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.
- 2.6. La Corte Constitucional, en sentencia C-1341 de 2000, declaró la inexecutable del aparte final del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, toda vez que implicaba una restricción al derecho de acceso a la administración de justicia. Al momento de tomarse esta decisión, la posibilidad de demandar en nulidad y restablecimiento del derecho la Resolución 0037 de 2000, había caducado.
- 2.7. En virtud de la norma violatoria del ordenamiento superior, particularmente del acceso a la administración de justicia y del derecho al trabajo, que posteriormente fue declarada inexecutable, el actor se quedó sin la posibilidad de demandar en cualquier tiempo la nulidad del decreto de supresión para poder accionar en nulidad y restablecimiento del derecho.

3. Trámite en primera instancia

Por auto de 29 de agosto de 2002, se admitió la demanda (Fl. 41, Cdo. 1) y se ordenó notificar a la parte demandada y al Ministerio Público.

La Nación, Congreso de la República contestó la demanda por intermedio de apoderado judicial y manifestó que se debía demandar la Resolución 0037 de 2000 y no el Decreto 2479 de 1999, mediante el que se fusionaron y suprimieron unos cargos en el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras.

Puso de presente que el actor optó por recibir la indemnización, por tanto es inexplicable que pretendiera demandar en nulidad y restablecimiento del derecho su incorporación.

Frente a las pretensiones, solicitó que se rechacen puesto que el Estado no es responsable de las consecuencias que cause la aplicación de la ley y propuso las siguientes excepciones:

- Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales: cuando se trata de la impugnación de un acto administrativo deben indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
- Caducidad de la acción: como el daño demandado fue causado por la Ley 443 de 1998, que se aprobó el 28 de diciembre de ese año, al momento de interponerse la demanda ya habían transcurrido los dos años de que trata el artículo 136 del CCA.
- Inexistencia de la responsabilidad del Congreso Nacional por el hecho de la Ley: la legislación no consagra la posibilidad del ejercicio de la acción de reparación directa cuando el posible daño tenga origen en el cumplimiento de la función legislativa.
- Falta de competencia: el juez competente para conocer el asunto debe ser el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y no el de la Guajira, en virtud del artículo 134 del Código Contencioso Administrativo.
- Trámite inadecuado de la demanda, por habersele dado un curso distinto al que le corresponde: el actor debió ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En su contestación de la demanda, el Ministerio del Interior se opuso a las pretensiones toda vez que la responsabilidad es de la Rama Legislativa, órgano autónomo e independiente del Ejecutivo. Manifestó que el actor no tendría derecho a restablecimiento alguno puesto que las normas de supresión de cargos fueron expedidas conforme a derecho.

Propuso la excepción de *"falta de legitimidad en la causa por pasiva"* toda vez que la entidad no causó, por acción u omisión, los presuntos daños antijurídicos alegados por el actor.

Al contestar la demanda, la Nación, Ministerio de Justicia propuso las siguientes excepciones:

- Indebida representación por pasiva ya que corresponde al Presidente del Senado representar al Congreso de la República.
- Caducidad de la acción: los daños deben contarse a partir del 31 de enero de 2000, fecha en la que se comunicó al actor la supresión de su cargo de la planta de personal del INAT.

Mediante auto de 15 de enero de 2003, se abrió a pruebas el proceso (Fl. 103, Cdno. 1).

A través de proveído de 20 de octubre de 2003, se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes (Fl. 131, Cdno 1).

El Ministerio Público rindió concepto en el sentido de considerar que a la parte actora no se le lesionó su derecho de acceso a la administración de justicia puesto que no existía garantía que con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iba a obtener la estabilidad laboral.

Agregó que, conforme al acervo probatorio, hubo estudios técnicos para la modificación de la planta de personal del INAT y al actor se le reconoció y pagó el daño que sufrió.

Consideró que la acción era temeraria y, por tanto, debía condenarse en costas al actor.

Las partes guardaron silencio.

4. Sentencia de primera instancia

El 3 de junio de 2004, el Tribunal Administrativo de la Guajira declaró no probadas las excepciones de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, caducidad de la acción y falta de competencia.

Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio del Interior y de Justicia puesto que la acción se promovió para perseguir la reparación del daño antijurídico derivado de la actividad legislativa y en los asuntos relacionados con el Congreso, la representación la tiene el Presidente del mismo.

Puso de presente que frente al Decreto 2479 de 1999 no fue incoada demanda alguna, por tanto al actor se le imposibilitó promover el control judicial del acto administrativo que ordenó su retiro del servicio, sin embargo, nada le impedía ejercitar la acción de nulidad contra el decreto de supresión del cargo porque esta podía impetrarse en cualquier tiempo.

Consideró que al desaparecer la condición de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el demandante pudo ejercer la misma dentro de los cuatro meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia C-1341 de 2000.

La acción de reparación directa era procedente para demandar el perjuicio sufrido por el actor en razón a la imposibilidad de acceder al control judicial inmediato del acto administrativo que ordenó su retiro del servicio, para lo cual era imperativo acreditar la causación del daño y su monto, lo que no se demostró en el proceso.

Argumentó que no se probó si al actor le fue pagada la indemnización por la supresión de su empleo ni se arrió prueba que acreditara la pérdida de oportunidad en virtud de la imposibilidad de acceso a la administración de justicia.

Finalmente, señaló que, contrario a lo manifestado por el Ministerio Público, no existió temeridad en la demanda ni en la conducta procesal del actor, por tanto

negó la condena en costas.

5. Recurso de apelación

Dentro del término legal, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (Fl. 153, Cdo. Ppal).

El recurso fue concedido por el *a quo* mediante decisión de 24 de junio de 2004 (Fl. 157, Cdo. Ppal).

6. Trámite en segunda instancia

Por auto de 10 de septiembre de 2004 (Fl. 161, Cdo. Ppal.), se corrió traslado a la parte actora para que sustentara el recurso de apelación.

El apelante consideró que el *a quo* erró al no declarar la responsabilidad del Estado legislador puesto que la pretensión fundamental era en cuanto al no acceso a la administración de justicia del actor para debatir su derecho al trabajo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de forma inmediata.

Manifestó que el argumento de la sentencia recurrida frente a la posibilidad de demandar en los cuatro meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia de inexecutable, contraría la naturaleza, contenido y alcance de la caducidad.

Indicó que una vez reconocidos los fundamentos de la responsabilidad por el hecho de la ley, se debía entrar al examen de la clase y el monto de los perjuicios y si no era posible su determinación se debía acudir a la equidad.

Mediante proveído del 1 de octubre de 2004, se admitió el recurso de apelación (Fl. 173, Cdo. Ppal).

A través de auto del 29 de octubre de 2004 se ordenó correr traslado para alegatos de conclusión a las partes y al Ministerio Público (Fl. 175, Cdo. Ppal.).

La Nación, Ministerio del Interior y de Justicia solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia. Insistió que la situación jurídica del actor se encontraba consolidada puesto que impetró en su oportunidad la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, habiendo podido hacerlo al invocar la excepción de inconstitucionalidad del aparte del artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos con los trámites propios de esta instancia y sin causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a pronunciarse sobre el asunto de la referencia para lo cual abordará los siguientes puntos: 1) competencia, 2) acervo probatorio, 3) análisis del caso concreto, 4) condena en costas.

1. Competencia

La Sala es competente para conocer el recurso de apelación comoquiera que la pretensión mayor individualmente considerada, es de \$309.000.000¹ por concepto de daño moral, monto que supera la cuantía establecida para que un proceso iniciado en el año 2002, tuviera vocación de doble instancia, esto es, \$36'950.000,00.

2. Acervo probatorio

¹ Toda vez que la pretensión subsidiaria del perjuicio material se estableció en 1.000 salarios mínimos; para el año 2002 el salario mínimo fue de \$309.000.

Del material probatorio allegado al expediente, se destaca:

- 2.1. Copia del Decreto 2479 de 15 de diciembre de 1999, por el que se modifica la planta e persona del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras – INAT. En el artículo primero se suprimieron 24 cargos de técnico administrativo código 4065 grado 12 (Fls. 3 a 7, Cdno. 1).
- 2.2. Copia de la Resolución 02765 de 17 de octubre de 1996, por la cual se establece el manual específico de funciones y requisitos del INAT (Fls. 8 a 11, Cdno. 1).
- 2.3. Copia de certificado laboral expedido por el Director de la Regional Guajira del INAT, en el que hace constar que el señor Ramiro Jaimes Chanaga se desempeñó como técnico administrativo, código 4065, grado 12, del 19 de febrero de 1991 hasta el 31 de enero de 2000, con una asignación mensual de \$666.558 (Fl. 14, Cdno. 1).
- 2.4. Copia de la planilla de nómina del INAT del mes de diciembre de 1999 (Fl. 15, Cdno. 1).
- 2.5. Copia de la Resolución 00472 de 15 de febrero de 2000, por la cual se reconoce y ordena el pago de una indemnización a favor de Ramiro Jaimes Chanaga, por un valor de \$6´180.300. En su artículo 4º se indicó que contra esta decisión procedía el recurso de reposición (Fls. 16 y 17, Cdno. 1).
- 2.6. Copia de la Resolución 06477 de 22 de abril de 1994 por la que se actualizó la inscripción en el escalafón de carrera administrativa en el cargo 5045 grado 17 del señor Ramiro Jaimes Chanaga (Fl. 18, Cdno. 1).
- 2.7. Copia de la Resolución 0627 de 1 de marzo de 1993, por la que se inscribió en el escalafón de carrera administrativa a Ramiro Jaimes Chanaga, en el cargo 6035 grado 03 (Fl. 19, Cdno. 1).
- 2.8. Copia del Oficio 00590 de 31 de enero de 2000, por el que se comunicó al señor Ramiro Jaimes Chanaga que el cargo del cual era titular había sido suprimido y se le puso en conocimiento el derecho que le asistía a optar entre percibir una indemnización o tener tratamiento preferencial para ser incorporado a un empleo equivalente (Fl. 20, Cdno. 1).

- 2.9. Copia de la Resolución 00060 de 31 de enero de 2000, por la cual se distribuyen unos cargos y se ubican unos funcionarios incorporados a la planta global de personal del INAT (Fls. 21 y 22, Cdno. 1).
- 2.10. Copia de la sentencia C-1341 de 2000, proferida por la Corte Constitucional (Fls. 108 a 122, Cdno. 1).

3. Análisis del caso concreto

Antes de abordar el fondo del asunto, la Sala pone de presente que no estudiará lo atinente a la decisión del a quo de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio del Interior y de Justicia (hoy Ministerios de Interior y de Justicia y del Derecho), toda vez que no fue objeto de apelación.

Lo anterior de conformidad con la decisión adoptada por la Sala Plena de esta Sección en cuanto que, solo es viable el estudio de aquellos puntos que fueron expresamente propuestos y argumentados en el recurso de apelación. Así se puntualizó en la mencionada providencia:

“En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia² de la

² En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia

sentencia como el principio dispositivo³, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”*⁴.

Ahora bien, en relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez *ad quem*, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, *i)* de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; *ii)* de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o *iii)* de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada⁵.

El presente caso, se contrae a determinar si el Estado es responsable por los supuestos perjuicios causados a la parte actora con la expedición de una norma, inciso final del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, posteriormente declarada inexecutable, que le impidió ejercer su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.

³ Dicho principio ha sido definido por la doctrina como:

“La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”. O como dice COUTURE, es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso”

“Son características de esta regla las siguientes:

“(…) El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado” (negritas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

⁴ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, Rad. 21.060.

Así las cosas, es uno de aquellos eventos de responsabilidad por el hecho del legislador, donde el Congreso de la República, pese a su poder soberano de representar al pueblo con sus decisiones, puede causar un daño que la persona no esté en deber jurídico de soportar, ora por supuestos en que se impide el acceso a la administración de justicia, bien porque la ley es declarada inexecutable, o ya sea porque el mismo ordenamiento prevé la obligación de indemnizar⁶.

La jurisprudencia de esta Corporación ha tenido la posibilidad de pronunciarse al respecto, principalmente frente a los primeros dos eventos expuestos en el párrafo anterior. El primer antecedente visible sobre el tema, es un fallo del 18 de octubre de 1990, Rad. 5396, donde se demandaron los perjuicios derivados de la expedición de una ordenanza y un decreto, que establecían el cobro de un servicio de bodegaje, normativa que en su momento fue suspendida provisionalmente.

En esa ocasión, la Sección Tercera consideró que pese al interés que revestía la materia, el caso en concreto no permitía crear jurisprudencia al respecto, sin embargo, citó la doctrina extranjera para dar luces sobre el tema, así:

“C) Estudiado el presente conflicto de intereses a la luz de la ley el Derecho, el ad - quem encuentra que el fallo de primera instancia debe ser confirmado, pues aunque en los tiempos que corren crece el interés en el estudio de los daños que pueden derivarse del Estado - Legislador, como lo recordaba muy bien el profesor LORENZO MARTIN RETORTILLO BAQUER, en la conferencia pronunciada en el seminario "Responsabilidad de la Administración Pública", organizado por la Universidad Externado de Colombia, en agosto de 1.986, es lo cierto que el presente caso no tiene el universo necesario que permita crear jurisprudencia sobre tan importante materia. Es verdad que el Consejo de Estado Francés en ciertas hipótesis excepcionales ha admitido la responsabilidad por el hecho de la ley, como ocurrió en el caso citado por el Profesor Rivero (ley 14 de enero de 1.983) (sic), *Sté des produits laitiers "La Fleurette"* Gr. Ar. p 244), pero ello ocurrió dentro del marco conceptual, que él destaca en su obra, así:

⁶ Sobre este último evento, la misma Constitución Política dispone algunos eventos, como es el caso de los artículo 58 (expropiación de la propiedad privada), 150 numeral 17 (amnistías e indultos por delitos políticos), 336 (monopolios) y 365 (reserva de actividades estratégicas o de servicios públicos).

"a) La solución reposa en la INTERPRETACION DE LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR: el juez deduce, de su silencio, teniendo en cuenta las circunstancias, un consentimiento a la indemnización".

"b) La responsabilidad se basa en el principio de la igualdad de todos ante las cargas públicas - la ley impone, un pequeño número de particulares, identificables a pesar de la generalidad de los términos empleados, un perjuicio especial, en interés general. En el caso La Fleurette, la ley, en un conjunto de medidas destinadas a proteger la producción lechera amenazada por una caída de precios, prohibió la fabricación de productos susceptibles de reemplazar la leche para ciertos usos, lo cual no alcanzaba de hecho sino a un número reducido de empresas".

"c) El interés general en nombre de cual el sacrificio es impuesto se confunde con el interés colectivo de una categoría social o económica (en la sentencia La Fleurette, los productores de leche): Se acuerda una ventaja a unos imponiendo una carga a otros. Si la medida adoptada beneficia al conjunto de la colectividad, el juez duda, en principio, en indemnizar".

"d) Finalmente la actividad sacrificada no debe ser ni ilícita, ni inmoral, ni peligrosa para la colectividad.

Esta jurisprudencia, muy notable en teoría, no tuvo durante mucho tiempo sino un alcance práctico muy limitado: no recibió, después de la sentencia La Fleurette, sino una sola aplicación (.E. 21 de enero de 1.944 Caucheteux et Desmont, Rec., p. 22). Luego el Consejo de Estado afirmó el principio (10. de diciembre de 1.961, Lacombe, D., 1.962, p. - 89): lo aplicó en beneficio de un propietario que, habiendo obtenido un fallo de expulsión contra un inquilino cuyo hijo servía en Argelia, no había podido obtener la ejecución, por haber prohibido el legislador en ese tiempo tales expulsiones, imponiendo así a los propietarios cuyos inquilinos o miembros de su familia habían sido movilizados a Argelia, una carga especial, grave y excepcional (25 de enero de 1.963, Bovero, JCP, 1.963, No. 13.326, y la nota del decano Vedel). Algunos han visto en esta decisión ' una ampliación de la jurisprudencia anterior, y una admisión más franca de la responsabilidad del legislador. Pero la cuestión, desde entonces, no se ha planteado de nuevo al juez, lo que no permite confirmar esta interpretación optimista.

"Las soluciones que se acaban de analizar han sido recientemente trasladadas de la ley al tratado internacional: el Estado ha sido condenado a indemnizar a la víctima por un perjuicio grave y especial debido a una convención internacional.(C.E.,30 de marzo de 1.966, p. 381; 29 de octubre de 1.976, Burgat, A.J., 1.977, p. 56).".

En el sub - lite la interpretación de la voluntad del legislador no permite inferir que éste, teniendo en cuenta las circunstancias, tuviera la decisión de que se indemniza a los posibles damnificados con los efectos jurídicos producidos por la Ordenanza No. 025 de 2 de diciembre de 1.981 y el Decreto 0623 de 30 de marzo - de 1.982. Por lo demás, no se aprecia cuál podría ser el interés general de la comunidad en que se incrementara la oferta de licores en el Departamento. Por el contrario, la conciencia ciudadana suele quejarse del Estado cantinero, que nada hace para frenar la producción distribución y consumo de bebidas embriagantes. Por ello, en el caso en comento, bien puede concluirse que la normatividad, que a la postre resultó violatoria de la Constitución y la Ley, beneficiaba a el conjunto de la colectividad, por razones que no es necesario enumerar, pues fluyen con fuerza de convicción.

Los casos citados por Rivero, en que la jurisprudencia francesa ha aceptado excepcionalmente la responsabilidad por el hecho de las leyes, permiten concluir que, dentro de circunstancias distintas a las que se recogen dentro del presente proceso, bien podría abrirse paso, por la vía jurisprudencial, este nuevo frente de responsabilidad del estado legislador⁷.

Finalmente, la providencia dejó abierta la posibilidad de la existencia de un régimen de responsabilidad que dé lugar a la indemnización de perjuicios por la actividad del Estado legislador:

"D) Para darle fuerza de convicción al proveído, La Sala desea destacar la filosofía que Georges Vedel expone en su Obra Derecho Administrativo como obstáculo para que la responsabilidad derivada de las leyes sea de recibo, a saber:

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de octubre de 1990, Rad. 5396, MP. 5396.

"En primer lugar, hay que excluir totalmente la falta como posible fundamento de la responsabilidad del Estado legislador, porque, por definición, en tal sistema, la ley no puede incurrir en falta, puesto que la norma jurídica se halla al margen de toda crítica directa o indirecta".

"Solo quedan, pues, como fundamentos posibles de la responsabilidad del Estado - legislador, el riesgo o la igualdad ante las cargas públicas. Pero, incluso en este terreno la responsabilidad del legislador tiene otro rasgo irreduciblemente específico: en principio, corresponde al propio legislador apreciar si debe concederse reparación a los individuos que hayan sufrido un perjuicio como consecuencia de la ley; solo podrá, pues, concederse la reparación en virtud de disposiciones de la misma ley o, al menos con el tácito asentimiento del legislador. Si este niega expresa o tácitamente todo derecho a reparación, el juez, obligado por la supremacía de la ley, debe inclinarse".

"Es, pues, un error ver en la responsabilidad derivada de las leyes un supuesto más de responsabilidad del Estado entre otros. Se trata de un régimen jurídico que se diferencia radicalmente, a pesar de algunas similitudes técnicas, del que preside la reparación de los daños causados por la acción administrativa del Estado. En primer lugar, la actividad dañosa (la ley) queda fuera de toda crítica y no pueden alegarse contra ella ni la falta ni la violación del Derecho. Además, el autor del daño (el legislador) decide él mismo, expresa o tácitamente, si el daño debe o no ser reparado, y el juez, que no se hallaría vinculado por tal decisión si hubiese sido adoptada por una autoridad administrativa, está irrevocablemente vinculado por esta decisión del legislador".

"Es decir, que la expresión "responsabilidad derivada de las leyes" tiene un sentido original; habría que hablar preferiblemente de un régimen de reparación aceptado por el legislador.". (Subrayas de la Sala). (Biblioteca Aguilar, pag. 341)".

La Sala reitera, pues, que dentro de la filosofía jurídica que se deja expuesta, es posible que, en una situación bien distinta a la que se registra en el presente proceso se abra paso un régimen de responsabilidad, que dé lugar a la indemnización de perjuicios por la actividad del Estado - Legislador, pero dentro del temperamento que se deja estudiado"⁸.

⁸ Ibidem.

Luego, el 25 de agosto de 1998, en vigencia del actual régimen constitucional, la Sala Plena profirió la sentencia IJ-001⁹ donde declaró responsable al Congreso de la República (representado por el Ministerio del Interior) y al Ministerio de Relaciones exteriores, con fundamento en la teoría del daño especial, de los perjuicios causados a la parte actora por la imposibilidad de acceder a la administración de justicia para demandar la responsabilidad de una embajada acreditada en nuestro país, en virtud de la Convención de Viena.

En esa ocasión se afirmó que la actividad legítima de las autoridades estatales – Congreso y Presidencia de la República – en la suscripción, aprobación y aplicación del tratado, causó un daño antijurídico que quien lo sufrió no estaba en el deber de soportar e impuso la obligación de reparar los perjuicios irrogados.

Aclaró que el daño que dio origen a la acción de reparación directa no era la muerte del familiar de la parte actora – causada por el agente diplomático – sino el desequilibrio de las cargas públicas ante la ley que no le permitió el acceso a la justicia nacional y al derecho que tiene todo ciudadano a demandar en igualdad de condiciones en su territorio y ante jueces nacionales.

En pronunciamiento del 26 de septiembre de 2002, la Sección Tercera tuvo la posibilidad de estudiar un asunto donde se demandaba la responsabilidad del Estado por parte de un municipio al considerar que en virtud de una norma declarada inexecutable por la Corte Constitucional se le había causado un perjuicio consistente en la imposibilidad de participar en las sumas recaudadas por concepto de concesión a los particulares del servicio de telefonía celular.

El fallo reiteró la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador bajo el título de imputación del daño especial y en el caso concreto, analizó los efectos en el tiempo de la sentencia C-423 de 1995 que declaró inexecutable el numeral 2.7 del artículo 1º de la Ley 161 de 1994, para concluir que:

⁹ En similar sentido consúltese las sentencias IJ-002 de 1998 y la 13.945.

“En estas condiciones, resulta inaplicable el artículo 4º de la Constitución Política, en relación con el numeral 2.7 del artículo 1º de la Ley 168 de 1994, por la cual se decretó el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 1995. Entonces, los dineros recibidos por la Nación por la concesión del servicio de telefonía móvil celular, en el año 1994, ejecutados con anterioridad a la notificación de la sentencia C-423 del 21 de septiembre de 1995, no pueden ser considerados ingresos corrientes de la Nación, sino recursos de capital y, en consecuencia, es claro que no surgió para la Nación, respecto de un porcentaje de ellos, la obligación de transferirlos al Municipio de Prado. En este orden de ideas, es evidente para la Sala la improcedencia de la declaración de la responsabilidad de la Nación por los perjuicios causados como consecuencia del no pago de dichos recursos.

Por lo demás, teniendo en cuenta que el fundamento de la responsabilidad, en este caso, se encuentra en la existencia de un derecho, por parte del municipio demandante, sobre un porcentaje de los mismos dineros, según lo dispuesto en el artículo 357 de la Constitución, no podría pensarse, de ninguna manera, que la obligación de indemnizar pudiera encontrar sustento en la previsión contenida en el numeral citado de la Ley 168 de 1994, mientras mantuvo su vigencia. En efecto, antes de la notificación de la Sentencia C-423 del 21 de septiembre de 1995, los recursos mencionados, de acuerdo con dicha disposición, tenían el carácter de recursos de capital, sobre los cuales no corresponde participación alguna a las entidades territoriales, conforme a las disposiciones de la Constitución y especialmente a lo establecido en el artículo 358 de la misma, según el cual los ingresos corrientes están constituidos por los tributarios y no tributarios, “con excepción de los recursos de capital”.

Se precisa, al respecto, que si bien esta Corporación ha aceptado la posibilidad de declarar la responsabilidad de la Nación por los perjuicios causados como consecuencia de la aplicación de normas constitucionales y legales, ella está referida a los casos en que el demandante demuestra que las mismas crean para él un desequilibrio frente a las cargas públicas, en relación con la situación en que se encuentran los demás ciudadanos¹⁰. Es, entonces, en estos eventos, ese desequilibrio -que se materializa en un daño especial- lo que constituye el fundamento de la obligación de indemnizar que surge a cargo la Nación, la cual, por lo demás, debe ser representada en el proceso por el Presidente del Senado de la República, conforme a lo

¹⁰ Ver, sentencias de la Sala Plena IJ-001 del 25 de agosto de 1998 e IJ-002 del 8 de septiembre del mismo año.

dispuesto en el artículo 149, inciso tercero, del Código Contencioso Administrativo.

Muy diferente es la situación que se plantea en el caso que hoy ocupa a la Sala; en efecto, como se ha expresado, la pretensión de declaración de responsabilidad está sustentada en el no pago de unos dineros que, según lo afirma el apoderado del municipio demandante, se deben a éste último, situación que constituye una típica falla del servicio, referida concretamente a la aplicación de una norma contraria a la Constitución, esto es, el numeral 2.7 del artículo 1º de la Ley 168 de 1994, para definir la naturaleza de los recursos recibidos por la concesión del servicio de telefonía móvil celular, antes de la declaratoria de inexecutable de la misma. Así las cosas y dado que, según lo explicado, la contradicción con la Carta Política no existe con respecto a las situaciones consolidadas con anterioridad a la notificación del pronunciamiento de la Corte contenido en el fallo C-423 de 1995, ni puede ser válidamente declarada por el juez contencioso administrativo, es claro que aquella pretensión no puede prosperar¹¹.

En sentido similar, la Sección Cuarta de esta Corporación analizó en una sentencia de acción de grupo, la procedencia de declarar responsable al Estado por las consecuencias de una norma de carácter tributario, declarada inexecutable sin efectos retroactivos. Al respecto puntualizó que no era posible declarar tal responsabilidad durante el tiempo que la norma tuvo vigencia puesto que la excepción de inconstitucionalidad no podía formularse en los casos en que existiera pronunciamiento de la Corte sobre la inexecutable a futuro de la disposición:

“En el caso sub examine, la parte accionante aduce la inconstitucionalidad del recaudo del impuesto a las transacciones financieras efectuado desde la fecha en que entró a regir el Decreto 955 de 2000 hasta la fecha en que se comunicó al Gobierno Nacional la sentencia C-1403 de 2000 que declaró inconstitucional la norma, es decir, entre el 27 de mayo y el 20 de octubre de 2000.

Al respecto la Sala destaca que la parte actora acepta que el impuesto a las transacciones financieras cobrado durante el año 2000, inicialmente estaba contenido en la Ley 508 de 29 de julio de 1999 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo para los años 1999 - 2002, luego en el Decreto 955 de 26 de mayo de 2000 “por el

¹¹ Consejo de Estado, sentencia del 26 de septiembre de 2002, Rad. 20.945.

cual se pone en vigencia el Plan de Inversiones Públicas para los años 1998 a 2002” y posteriormente en la Ley 608 de 15 de agosto de 2000 “por la cual se modifican y adicionan los Decretos 258 y 350 de 1999 proferidos en desarrollo de la emergencia económica declarada mediante Decreto 195 de 1999 y se dictan otras disposiciones”; además indica que las dos primeras normas fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional a través de las sentencias C-557 y C-1403 de 16 de mayo y 19 de octubre, ambas de 2000, respectivamente.

De lo anterior se colige que la causa del presunto perjuicio alegado es la ley, por tanto del cumplimiento o de la aplicación en sí de la misma no se puede derivar un perjuicio, puesto que es obligatoria para todos los habitantes del país desde su promulgación (art. 52, C. de R. P. y M.), y al ejecutivo dentro de las funciones constitucionales asignadas le corresponde velar por la estricta recaudación y administración de las rentas dentro del marco fijado en la ley por el Congreso o en los actos excepcionales con fuerza de ley. Así las cosas, el alegado detrimento del patrimonio de los usuarios del sistema financiero no sería antijurídico, porque el impuesto contenido en las disposiciones antes señaladas era aplicable y su constitucionalidad o legalidad sólo es susceptible de controversia ante el juez competente mediante el ejercicio de las acciones ordinarias contenidas en el ordenamiento jurídico y de otro lado el efecto de las inexequibilidades declaradas se determinó expresamente hacia el futuro.

De otra parte, por la sola invocación de la ocurrencia de un presunto perjuicio no puede desnaturalizarse el objeto de la acción de grupo, que se reitera es exclusivamente indemnizatoria, así no es posible debatir la constitucionalidad de un tributo, ni modificar el alcance de los efectos fijados en una sentencia de inexequibilidad o desconocer ésta y en su lugar aplicar los criterios expuestos en otra decisión sobre la constitucionalidad de norma diferente.

En efecto, corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución de manera específica sobre leyes y los decretos señalados en el artículo 241 ib., en materia impositiva los que crean y regulan los tributos; el Consejo de Estado tiene una competencia residual y así decide sobre la nulidad por inconstitucionalidad de los decretos que no conoce la Corte. Además a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo compete el control de legalidad de la actuación administrativa a través de los procedimientos para ello fijados en la normatividad.

Respecto a los efectos de las sentencias C-557 y C-1403 de 16 de mayo y 19 de octubre, ambas de 2000, se reitera que en la parte resolutive de manera expresa disponen: “La presente sentencia surtirá efectos a partir de su comunicación al Gobierno”. Así tales decisiones se tornaron obligatorias una vez fueron comunicadas al gobierno nacional, el 26 de mayo y el 20 de octubre del mismo año, respectivamente, sin que haya lugar a alcance diferente como lo pretende el accionante al expresar que declarada la inexequibilidad de las normas procede en consecuencia el reintegro de los valores pagados por concepto del impuesto a las transacciones financieras contenido en ellas.

(...)

En relación con la solicitud de aplicar la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4° de la Carta, la Sala considera que en la presente acción no es aplicable, pues declarada la inexecutable de las normas hacia el futuro, el efecto implica que los recaudos efectuados con fundamento en preceptos vigentes en tal momento, se apoyaron en la obligatoriedad de su aplicación, por lo que el alegado perjuicio no puede devenir en antijurídico”¹².

En auto del 15 de mayo de 2003, exp. 23245, la Sección Tercera concluyó que es procedente reparar daños causados por la aplicación de normas declaradas inexecutable siempre y cuando estén debidamente acreditados, así:

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

“En conclusión: la acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por la aplicación de una norma que ha sido declarada inexecutable, pues tal declaración deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública. Por ello, la demanda no podía ser rechazada”¹³.

En providencia del 8 de marzo de 2007, se realizó una recapitulación del estado de la jurisprudencia del Consejo de Estado de lo que se denominó “*la responsabilidad por el Estado – Regulador*”, y su procedencia bajo el título de imputación del daño especial, en lo concerniente al hecho de la ley, se planteó:

“2. Responsabilidad del Estado por el hecho de la ley

La responsabilidad del Estado-legislador, que durante el siglo XIX fue negada como una “*cuestión de principio*” (Laferrière), poco a poco se fue abriendo paso en Francia gracias la labor decisiva de la jurisprudencia del Consejo de Estado. El famoso *arrêt La Fleurette* (14

¹² Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 12 de junio de 2003, AG- 2002-0014.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 15 de mayo de 2003, Rad. 23.245.

de enero de 1938, *Sté des produits laitiers "La Fleurette"*)¹⁴ a propósito de la expedición de la ley de 29 de junio de 1934 sobre protección de la producción lechera puso de relieve por primera vez que *"no puede descartarse la indemnización de los perjuicios especiales que derivan del ejercicio del poder público"*¹⁵.

Línea jurisprudencial que luego -como señala Garrido Falla- fue afianzada por decisiones posteriores como el *arrêt Caucheteux et Desmont* (21 de enero de 1944), el *arrêt Société des Ateliers du Cap Janet* (28 de octubre de 1949), el *arrêt Lacombe* (1 de diciembre de 1961), en éste último el Consejo de Estado Francés señaló que el perjuicio causado a un funcionario por una ley era susceptible de comprometer la responsabilidad del Estado *"sobre la base del principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas"*¹⁶.

Evolución jurisprudencial que encuentra en el *arrêt Boyero* (25 de enero de 1963) un hito destacado al reconocer los daños ocasionados por una ordenanza que tiene valor de ley, y al configurarse una ampliación de la jurisprudencia anterior, sin embargo -como advierte Rivero- *"la cuestión, desde entonces, no se ha planteado de nuevo al juez, lo que no permite confirmar esta interpretación optimista"*¹⁷.

Sin embargo, como advierte el profesor Vedel, la responsabilidad del Estado que se deriva de la ley es un punto de conflicto entre dos tendencias contradictorias del derecho público francés:

"Por una parte, la ausencia de todo control sobre la regularidad de la ley promulgada, indiscutible e irrecusable como se ha dicho anteriormente, tiende a mantener la idea de que sólo hay responsabilidad derivada del Estado legislador en virtud de un régimen de reparación explícita o implícitamente aceptado por este. Sin embargo, en desarrollo del principio de igualdad ante las cargas públicas incita al juez administrativo a interpretar de

¹⁴ Sobre la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés en la llamada responsabilidad del Estado Legislador, así como en derecho comparado ver GARRIDO FALLA, Fernando et al., *Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II*, Ed. Tecnos, Madrid, 12ª edición, 2005, p. 338 y ss

¹⁵ *Ibid.* p. 338

¹⁶ *Ibid.* p. 338

¹⁷ RIVERO, Jean, *Derecho Administrativo*, Trad. de la 9ª ed., Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, p. 325 y 326.

forma más benévola para las 'víctimas' el silencio del legislador"¹⁸

En España, como advierten García de Enterría y Fernández, la imputación a la administración de daños producidos "por hecho de las leyes" es reciente y tuvo lugar a propósito de la expedición de la ley 30 de 1984, el Tribunal Supremo luego de plantear la cuestión de inconstitucional ante el Tribunal Constitucional, frente al hecho de que este último desestimó esa supuesta inconstitucionalidad en varias providencias, propició que aquel entendiera un una primera oportunidad -aunque la decisión no tocara el asunto y por lo mismo fuese un simple *obiter dicta*-*"que esas modificaciones legales 'en cuanto originaron una frustración de expectativas y determinados perjuicios económicos pueden merecer algún género de compensación'. Es un hecho que el Tribunal Supremo se apoya en esa declaración para proclamar con énfasis que leyes perfectamente válidas pueden dar lugar a una 'responsabilidad del Estado por los actos del legislador' "*¹⁹

A partir de entonces, dice el autor, el Tribunal Supremo dictará una serie importante de sentencias que declaran abiertamente, sin haber cuestionado la constitucionalidad de las leyes, una responsabilidad patrimonial que habría de soportar la Administración por el contenido de tales leyes (Sentencias de 5 de marzo de 1993, 27 de junio de 1994 y 16 de diciembre de 1997).²⁰

¹⁸ VEDEL, George, Derecho Administrativo, edición española, Ed. Aguilar, Madrid, 1980, p. 344.

¹⁹GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón, Curso de Derecho de Derecho Administrativo, Ed. Civitas, Novena Edición, Madrid, 2004, p. 411 y ss.

Conviene señalar que el artículo 139.3 de la LRJAP y PAC (Ley 30 /92, régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común) da -como advierte Busto Lago- una respuesta legislativa a la llamada responsabilidad del Estado-Legislador (en un precepto que ha sido objeto de críticas doctrinales) al señalar que 'Las administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.' (BUSTO LAGO, José Manuel, La responsabilidad civil de las administraciones públicas, en VVAA, Coordinador Fernando Reglero Campos, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II Parte Especial, Aranzadi, , 2002, p. 1502.). Frente a las críticas que endilgan el carácter restrictivo de este texto legal, Parejo Alfonso asegura, por el contrario, que su redacción es acorde con el novedoso principio de la confianza legítima " en cuanto introduce en todo acto legislativo un elemento de ponderación propiciador de la más plena irretroactividad mediante la introducción de regulaciones intertemporales o transitorias garantizadoras de la no producción de cualesquiera efectos lesivos que pudieran determinar responsabilidad. Conviene decir de paso que la solución legal considerada permite, además, salvar el principio de legalidad en la fase de ejecución de los actos legislativos, incluido el control judicial de tal ejecución, en relación con el monopolio de control de constitucionalidad de las leyes por el Tribunal Constitucional" (PAREJO ALONSO, Luciano et al. Manual de derecho administrativo, Vol. 1, Ariel Derecho, 5ª ed., 1998, p. 690 y 691).

²⁰ Ibid.

Entre nosotros²¹, este tema ha tenido un escaso desarrollo jurisprudencial, y en un comienzo -en vigencia de la anterior Constitución Política- se limitó a las normas que establecieran monopolios que privaran a un particular del ejercicio de una actividad lícita. Ya en vigencia de la Carta de 1991, en uno de los primeros pronunciamientos la Sala señaló:

“ (...) bien podría abrirse paso, por la vía jurisprudencial, este nuevo frente de responsabilidad del Estado - legislador (...) es posible que, en una situación bien distinta de la que se registra en el presente proceso, se abra paso a un régimen de responsabilidad, que dé lugar a la indemnización de perjuicios por la actividad del Estado - Legislador, pero dentro del temperamento que se deja estudiado”²².

En otra oportunidad, al señalar que no es admisible que se afirme que el Estado es irresponsable “*cuando su función implica el ejercicio de su soberanía*”, la Sala indicó:

²¹ En América Latina, parece que –salvo el caso colombiano- no se ha desarrollado el ámbito de la responsabilidad por acto legislativo. Así en Uruguay, por ejemplo, aunque ha concitado la atención de juristas las soluciones admitidas casi todas encontraron solución en la propia ley y las que el legislador no establece parece reducirse al típico evento del monopolio del alcohol (la ley prohíbe una actividad hasta entonces lícita, para reservarla entonces al Estado); a su vez en Argentina no se conoce “ningún caso en que se haya planteado concretamente, en relación a determinada ley, la procedencia de la responsabilidad” (SAYAGUÉS LASSO, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Clásicos Jurídicos Uruguayos, 8ª ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004, reimpresión, p.585 y ss.).

Sin embargo, en Argentina –como advierte Dromi-la jurisprudencia de la Corte Suprema habla del perjuicio especial, en tanto si bien la actividad estatal se desenvuelve, imponiéndole limitaciones a la actividad del administrado, a fines de cumplir sus objetivos, esa limitación no puede afectar a un individuo de manera desigual y desproporcionada, pues debe actuar la equidad -causa Gratty y caso Reisz-(DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, Ed. Ciudad Argentina, 5ª ed., Buenos Aires, 1996, p.698 y ss.); otros doctrinantes argentinos -a su turno- señalan como ejemplo de casos sometidos a los tribunales en los cuales se obliga al Estado a reparar daños originados en su actuar lícito: Laplacete donde “el acto lícito consistió en la decisión adoptada por ley de la provincia de Buenos Aires, de realizar una obra pública de interés general que trajo aparejados perjuicios para algunos vecinos” (VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto, Responsabilidad por daños (elementos), Ed. Depalma , p. 161).

Marienhoff replica el carácter ‘especial’ que muchos exigen para que surja la responsabilidad del Estado por sus actos legislativo en tanto que “la generalidad del agravio (...) no cubre ni purga la antijuridicidad del comportamiento lesivo. La generalidad del agravio nunca, en terreno alguno, puede actuar como causa de inimputabilidad determinante de irresponsabilidad” (MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, Cuarta Edición actualizada, Buenos Aires, Abeledeo-Perrot, p. 766).

²² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de 18 de octubre de 1990, exp. 5396; actor: Sociedad Felipe Garrido Sardi, C. P. Julio César Uribe Acosta.

“b) Establecido lo anterior, es menester dilucidar el planteamiento de las entidades demandadas en lo atinente a una supuesta irresponsabilidad del Estado ‘cuando su función implica el ejercicio de su soberanía’; no explica el contenido de la noción pero al ejemplificar señala ‘los actos legislativos’, ‘los actos de gobierno’, ‘los actos del juez’ y ‘los hechos de guerra’.

“(…) No es posible, pues, dar cabida a reclamaciones de irresponsabilidad del Estado, máxime si se trata de un Estado social de derecho (art. 1º de la C. N.) so pretexto de que la acción dañosa es constitutiva del ejercicio de su soberanía; tal recurso no podía jamás servir de excusa o de justificación para que el ejercicio del poder desborde los cauces del derecho, y, en el terreno de lo arbitrario, produzca impunemente daños antijurídicos a los asociados”²³. (se subraya)

Sin embargo, la aplicación efectiva de esta jurisprudencia sólo tuvo lugar años más tarde, en decisión de la Sala Plena de esta Corporación, al estudiar una demanda presentada por los familiares de una persona que había sido atropellada por un automóvil diplomático, quienes estimaron que la Nación era responsable como consecuencia de la Ley 6ª de 1972, que aprobó la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la cual previó la inmunidad de jurisdicción diplomática, que impide accionar para obtener la reparación, aunque se deja a salvo la posibilidad de demandar ante la justicia del estado acreditante.

La Sala accedió a las súplicas en aplicación del régimen de daño especial, como que se trata de una actividad legítima del Estado que ocasiona un daño antijurídico que se materializa en un desequilibrio ante las cargas públicas que el administrado no tiene por qué soportar:

“En el sub-judice, estima la Sala, que es pertinente aplicar el régimen de la responsabilidad por daño especial, que es el que corresponde aplicar cuando por la actividad legítima del Estado se causa un daño. En el caso presente la incorporación a la legislación nacional del texto de la convención de Viena de fecha del 18 de abril de 1961, en desarrollo de una operación compleja de naturaleza pública consistente en la negociación y firma del dicho tratado, su incorporación como ley nacional y la sujeción a los controles jurisdiccionales de conformidad con la

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 2 de febrero de 1995, exp. 9273, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

constitución y su aplicación produjo un daño consistente en el desequilibrio de las cargas públicas que los actores no deben soportar.

“La incorporación en el ordenamiento jurídico interno, de los tratados internacionales, está regulada por la constitución política de 1991 y por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que son el derecho de los tratados en el orden internacional. Para que dichos tratados se perfeccionen y produzcan efectos en el orden nacional colombiano se pueden citar cuatro etapas que son comunes para la aprobación de los tratados en el seno de la comunidad internacional, a saber: la negociación, la suscripción o firma, los controles internos por las otras ramas del poder público y finalmente la ratificación. En Colombia el control interno es de dos tipos: el control político (art. 150 num. 16 de la C.P) y el control jurídico (art. 241 de la C.P, num. 10).

“La aplicación del texto normativo en el sentido de conferir la inmunidad conduce a un enfrentamiento de derechos reconocidos por el ordenamiento colombiano; de un lado la condición del diplomático que goza de la inmunidad para ante los jueces colombianos y de otro lado el derecho que tienen todos los residentes en Colombia para accionar ante sus jueces naturales para que se respeten sus derechos, se les proteja o se les garantice conforme al derecho positivo vigente, y demandar y ser demandados. Si excepcionalmente como en este caso y por un tratamiento de privilegio conferido por el Estado a una persona, atendidas sus calidades, se produce un desequilibrio en su favor y en contra de otro que resulta damnificado y sin la posibilidad de demandar con fundamento en el hecho dañino ante su juez natural, es claro que hay un desequilibrio de las cargas públicas y que por ello el particular está habilitado para demandar al Estado en reparación con fundamento en su actuar complejo como ya se dijo.

“En síntesis, puede afirmarse que el título de imputación jurídica sobre el cual se edifica el juicio de responsabilidad para el Estado, lo constituye el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), que causa daño antijurídico, respecto del cual, el administrado no está en el deber de soportar, pues la carga pública que debe ser colectiva, no debe correr a cargo de una persona en

particular. 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 C.P.”²⁴

Recientemente la Corte Constitucional al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero del artículo 86 del C.C.A. que esgrimía que dicho precepto infringía la Constitución por vía de omisión legislativa al no prever dentro de los supuestos de procedencia de la acción de reparación directa, los hechos y omisiones imputables a la actividad del poder legislativo, respaldó el criterio jurisprudencial expuesto por el Consejo de Estado, al estimar que la jurisprudencia de éste último ha sido configurada bajo una interpretación conforme al texto constitucional:

“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.”²⁵²⁶

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de agosto 25 de 1998, Rad. IJ-001, Actor: Vitelvina Rojas Robles, Demandando: Ministerio de Relaciones Exteriores y el Congreso de la República - representado por el Ministerio del Interior, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. En el mismo sentido Sentencia del 8 de septiembre de 1998, Rad. IJ002

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16421.

En el mismo año 2007, en una decisión proferida dentro de una acción de grupo en que se demandó por los daños causados por un acto administrativo general de carácter impositivo que fue declarado nulo, la misma Sala manifestó que “las autoridades públicas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley; de llegarse a conculcar dicha obligación se puede causar un daño antijurídico, imputable a la administración bajo el título de falla del servicio. El deber de indemnizar que surge de tal título no admite excepción alguna, como bien lo ha interpretado la Sala, al aplicar el artículo 90 de la Constitución Política”²⁷.

De manera reciente, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió un proceso de una ex empleada de la Embajada de Corea del Sur en Colombia, quien no pudo acudir ante la justicia ordinaria para demandar laboralmente a su empleador en virtud del principio de inmunidad diplomática de que gozan los Estados partes de la Convención de Viena, vigente en Colombia a partir de la Ley 6º de 15 de noviembre de 1972. En esta ocasión, la demanda no se dirigió contra el Congreso de la República por el ejercicio de su función legislativa, sino contra el Ministerio de Relaciones Exteriores por la suscripción del mencionado tratado; sin embargo, la Sala consideró que la legitimación podría haber recaído, a prevención, en aquella entidad puesto que la suscripción y aprobación de tratados y convenciones internacionales hay intervención conjunta de ambas autoridades. Discurrió en el siguiente sentido:

“Es de anotar que la responsabilidad estatal que invoca la señora Rosa Otilia Correa no comporta el hecho del legislador exclusivamente, toda vez que, si bien el poder legislativo intervino en el proceso de adopción de los principios y normas internacionales contenidos concretamente en el tratado que reconoció el principio de inmunidad de jurisdicción²⁸, sin reservas, tal y como fue analizado por

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2007, Rad. AG 2004-00832.

²⁸ En la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, Colombia no hizo reserva alguna. Las reservas fueron realizadas por:

BAHREIN formula la siguiente reserva: «I. Con respecto al párrafo 3 del art. 27 relativo a la «Valija Diplomática», el Gobierno del Estado de Bahrein reserva su derecho a abrir la valija diplomática cuando existan serios motivos para presumir que aquella contiene artículos cuya importación o exportación está prohibida por el Derecho.

2. La aprobación de esta Convención no constituye un reconocimiento de Israel ni el inicio de ninguna transacción requerida por dicha Convención con él».

la Corporación en la sentencia de 8 de septiembre de 1998 atrás referida, pues en su adopción intervino también el poder ejecutivo, si se considera que a la luz del numeral 20 del art. 120 de la Constitución entonces vigente, la negociación y suscripción es asunto confiado al Presidente de la República como jefe de Estado y su aprobación al Congreso de la República.

Huelga concluir, en consecuencia, que es La Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, demandado por la actora, el responsable de los daños que le fueron ocasionados, en virtud de la inmunidad de jurisdicción acogida por el Estado colombiano, por la suscripción de la Convención de Viena de 1961, para preservar la soberanía de otros Estados en su territorio, como lo prevé las reglas del derecho internacional, legitimación que bien podría haber recaído, a prevención, en el Congreso de la República, en cuanto la intervención conjunta en punto a la suscripción de tratados y convenios internacionales”²⁹.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado en el sentido de avalar el reconocimiento de responsabilidad del Estado por el hecho del legislador y en especial sobre los efectos patrimoniales que pueden acarrear sus sentencias de inexecuibilidad.

En la sentencia C-149 de 1993, se declararon inexecuibles, con efectos retroactivos, los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6^o de 1992³⁰, norma tributaria y se

EGIPTO, CAMBOYA y MARRUECOS formulan una reserva al art. 37, 2, de la Convención, en virtud de la cual no les resulta aplicable dicha norma. Objeciones:

AUSTRALIA formula en 1968 la siguiente objeción: «El Gobierno de la Commonwealth de Australia declara que no reconoce como válidas las reservas al art. 37, 2, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas formuladas por Egipto y Camboya». En 1970 reitera la misma objeción respecto a Marruecos.

BÉLGICA formula la siguiente objeción: «El Gobierno del Reino de Bélgica objeta la reserva formulada por Bahrein al art. 27, par. 3, y las formuladas por Egipto, Camboya y Marruecos al art. 37, par. 3. Sin embargo el Gobierno considera que la Convención permanece en vigor entre él y los mencionados Estados, respectivamente, excepto en cuanto a las previsiones respectivas sobre las cuales versan las citadas reservas».

(UNITED NATIONS, Multilateral treaties deposits with the Secretary-General. Status at 31 December 1991, Nueva York 1992, p. 97 y ss, 825 y ss y 55 y ss, respectivamente).

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de septiembre de 2012, Rad. 24.630.

³⁰ “Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de

deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”.

Las normas cuya inexecutable se demandó eran del siguiente tenor:

ART. 16. Facultad para emitir los Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI). Autorízase al Gobierno Nacional para emitir títulos de deuda pública interna hasta por una cuantía de doscientos setenta mil millones de pesos (\$270.000'000.000), denominados "Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI).

Los recursos de la emisión de los Bonos de que trata la presente autorización, se destinarán a financiar gastos generales y de inversión de la Nación, cuyo objetivo sea la seguridad nacional, los programas de reinserción para la paz, y otros objetivos que se enmarquen dentro de la política económica del país.

Para la emisión de los "BDSI" que por la presente ley se autoriza sólo se requerirá:

A. Concepto de la Junta Directiva del Banco de la República, sobre las características de la emisión y sus condiciones financieras.

B. Decreto que autorice la emisión y fije sus características financieras y de colocación.

ART. 17. Inversión forzosa en Bonos durante 1992. Las personas jurídicas, y las personas naturales que en el año de 1991 hubieren obtenido ingresos superiores a \$7'000.000 o su patrimonio bruto a 31 de diciembre del mismo año hubiere sido superior a \$30'000.000, deberán efectuar durante el segundo semestre de 1992, una inversión forzosa en Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI).

Para el único efecto de determinar el monto de la inversión forzosa, los obligados a efectuarla aplicarán el 25% al impuesto de renta, que debieron determinarse en la declaración de renta y complementarios que estaban obligados a presentar durante el año 1992.

Los Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI) se redimirán por su valor con el pago de impuestos, retenciones, sanciones y anticipos durante el año 1998.

La suscripción de dichos Bonos se realizará en la forma y dentro de los plazos que señale el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1º. No estarán obligados a efectuar la inversión forzosa establecida en este artículo, los asalariados y los trabajadores independientes, cuyos ingresos brutos obtenidos en 1991 provengan por lo menos en un 80% de pagos originados en una relación laboral o legal y reglamentaria, o en honorarios, comisiones o servicios, respectivamente, que no sean responsables del impuesto sobre las ventas y que cumplan las siguientes condiciones adicionales:

1. Que el total de sus ingresos brutos en 1991 hubieren sido iguales o inferiores a \$21'000.000, y
2. Que su patrimonio bruto a 31 de diciembre del mismo año no hubiere sido superior a \$30'000.000.

Parágrafo 2º. Si la autorización de que trata el artículo 16 no fuere suficiente para cubrir la inversión forzosa establecida en este artículo, ésta podrá cumplirse en Títulos de Tesorería, TES, de que hablan los artículos 4º y 6º de la ley 51 de 1990, que se emitirán y colocarán en las mismas condiciones que los Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI).

Parágrafo 3º. Los Títulos de Tesorería, TES, no contarán con la garantía solidaria del Banco de la República, sus intereses se atenderán con cargo al presupuesto nacional, podrán ser administrados directamente por la Nación y su emisión sólo requerirá las condiciones señaladas en el artículo anterior.

ART. 18. Normas de control. A las contribuciones especiales y a la inversión forzosa, establecidas en este capítulo, les son aplicables en lo pertinente, las normas que regulan los

ordenó, sin necesidad de acudir al juez contencioso administrativo, la devolución de las sumas pagadas por los contribuyentes, para evitar un perjuicio a quienes fueron obligados a la inversión de que trata la norma retirada del ordenamiento jurídico, bajo los siguientes argumentos:

“Así, pues, será declarado inexecutable el artículo 17 de la Ley 6a. de 1992 y también lo serán los artículos 16 y 18 de la misma que, aunque no encaminados a imponer el tributo, están unidos a aquel inescindiblemente pues contemplan la autorización al Ejecutivo para emitir los títulos de deuda pública por el monto total de las inversiones forzosas calculadas y las normas de control y sanciones relativos a la obligación hallada inconstitucional.

Debe advertirse que lo dicho no implica que, en el sentir de la Corte toda inversión forzosa decretada por la ley riña "per se" con la Constitución. En el caso presente ello acontece por cuanto, mirada la verdad sobre el contenido de las disposiciones en controversia, aparece de bulto que se consagró un impuesto bajo la denominación de inversión y que ese impuesto, por sus ya evidenciadas características, encaja íntegramente en el supuesto contemplado por los artículos 338 y 363 de la Carta.

Por otra parte, teniendo en cuenta que al momento de proferir este fallo la mayor parte del tributo que se ha encontrado opuesto a la Constitución ya fue recaudada, con el objeto de realizar la justicia querida por el Constituyente volviendo las cosas al estado anterior al quebranto de los preceptos superiores y en busca de la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.N.), **se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la inmediata devolución de las sumas pagadas por los contribuyentes.**

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

procesos de determinación, discusión, cobro y sanciones contempladas en el Estatuto Tributario y su control estará a cargo de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos Nacionales.

efectuado, debe ser restituido para realizar el principio de justicia y hacer operante y vigente el orden justo al que aspira la Constitución. Además, la aludida consecuencia se apoya en el principio de la buena fe.

No desconoce la Corte que el gobierno al proponer el tributo y el Congreso al aprobar las disposiciones en referencia, tuvieron en cuenta importantes finalidades de interés colectivo, especialmente en las áreas de desarrollo social y seguridad interna, que dieron precisamente su nombre a los bonos cuya emisión se autorizaba.

Pese a ello, esta Corporación no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas que se someten a su juicio, sino el estudio y decisión objetivos acerca de la constitucionalidad de las mismas. Es, pues, el medio y su viabilidad a la luz del orden superior lo que cae dentro de la órbita de competencia de la Corte, no los fines a los cuales él está encaminado". (Subrayado fuera del texto original)

En dos pronunciamientos C-038 de 2006 y C-859 de 2007, la Corte Constitucional reconoció la posibilidad de imputar responsabilidad a los órganos del Estado que cumplen funciones legislativas, conforme al artículo 90 de la Constitución Política.

En el primer fallo mencionado, la Corte resaltó:

“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 distinciones 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”.

Del anterior recuento jurisprudencial, se concluye que en los eventos en que el legislador puede irrogar daños a un particular, es procedente la declaratoria de responsabilidad del Estado si sus elementos constitutivos (daño antijurídico e imputación) están demostrados dentro del respectivo plenario.

Al respecto, la Sala considera imposible acoger tesis concernientes a la irresponsabilidad del Estado legislador³¹ puesto que éste como cualquier otra autoridad pública está llamado a respetar los principios que irradian el ordenamiento jurídico y a responder, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, por aquellos daños antijurídicos imputables a su actuar.

³¹ Al respecto, tratadistas como García de Enterría, en su libro “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español”, Civitas, 2007, considera que el único supuesto legítimo de responsabilidad patrimonial por actos legislativos es “cuando éstos desconocen o infringen normas superiores de los ordenamientos comunitarios o internacionales dotados del principio de primacía normativa y, por tanto, con capacidad reactiva o neutralizadora de la norma inferior que puede hacer valer el mismo juez.

Para otros como María Consuelo Alonso García en “Responsabilidad patrimonial del Estado-legislador”, Marcial Pons, 1999, la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, como definición de la antijuridicidad de la misma, es la única posibilidad de reclamar la responsabilidad del parlamento. Para apoyar su afirmación cita al profesor Garrido Falla, en su texto “Sobre la responsabilidad del Estado legislador”, quien considera: “He mantenido anteriormente que, para mí, el único supuesto claro de “responsabilidad del Estado – legislador” solo se da cuando los daños causados tienen su origen en la aplicación de una ley declarada inconstitucional (lo cual tendría su equivalente en la tradicional “responsabilidad por falta”). (...) En los casos donde la ley vulnera la Constitución, evidentemente el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento y la antijuridicidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar”.

Responsabilidad que, a criterio de la Sala, presenta tres eventos, como se expresó en párrafos precedentes, esto es, (I) porque el mismo ordenamiento así lo indica, (II) porque la norma pese a ser constitucional irroga un daño, o (III) porque la norma es declarada inexecutable por el tribunal constitucional.

(I) Frente a la primera de las hipótesis planteadas no es del caso realizar mayores disquisiciones a las ya expuestas puesto que son las normas constitucionales o legales las que, al momento de limitar un derecho o una situación jurídica consolidada, estipulan una reparación en relación con aquel o aquellos que, previamente, se sabe, sufrían un perjuicio de carácter patrimonial, que por ser diferente al de los demás ciudadanos, no deben soportar y por tanto tienen derecho a percibir la indemnización estipulada por la norma, sin necesidad siquiera de acudir a un juicio de responsabilidad ante las autoridades judiciales competentes.

(II) Ahora bien, en relación con el segundo supuesto – responsabilidad por una ley constitucional –, la Sala considera, en concordancia con los antecedentes jurisprudenciales reseñados, que la fuente de la obligación recae en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, puesto que, no obstante la validez de la norma – ora porque la Corte Constitucional así lo haya declarado, ya sea porque no se haya presentado demanda de inconstitucionalidad en su contra – hay situaciones que implican mayores cargas frente a un grupo de ciudadanos que los mismos no están en el deber jurídico de soportar puesto que se vulneraría su derecho a la igualdad, postulado de carácter esencial en un estado social de derecho como el nuestro.

En este caso, la responsabilidad entonces, se configura bajo el título de imputación del daño especial, entendido como aquel derivado de actuaciones legítimas de la autoridad pública, que pueden causar daños a los administrados que rompen la equidad frente a los deberes inherentes a los demás y en consecuencia deben ser indemnizados.

(III) El tercer evento, y al cual reviste mayor importancia en el *sub judice* puesto que es el que sustenta las pretensiones de la parte actora, es cuando la obligación de responder se genera por una norma declarada inconstitucional por la autoridad competente para ello.

Conforme al artículo 45 de la Ley 270 de 1996, LEAJ, las sentencias que profiere la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control, tienen efectos hacia futuro excepto que la misma Corporación resuelva lo contrario. Así las cosas, la regla general es que los pronunciamientos de constitucionalidad de una norma tenga efectos *ex nunc* y solo, de manera excepcional y cuando la Corte expresamente lo señale sus decisiones surtirán efectos retroactivos, *ex tunc*. En este último evento, será entonces el mismo tribunal constitucional quien deberá determinar las consecuencias de retrotraer las cosas al estado anterior a la vigencia de la norma inexecutable y si es del caso fijar las indemnizaciones a que haya lugar.

Sin embargo, si el juez constitucional guarda silencio en este aspecto, la Sala considera que nada obsta para que sea el juez contencioso administrativo quien establezca las repercusiones que el retiro retroactivo del precepto retirado del ordenamiento puedan tener frente a aquellos afectados por la norma y ordenar las reparaciones pertinentes.

En el acontecimiento planteado, el título de imputación será el de la falla de servicio, sin que haya lugar a distinguir entre la inexecutable por vicios de fondo o de procedimiento, puesto que el legislador no cumplió a cabalidad su tarea ora porque vulneró el ordenamiento suprallegal y desconoció principios o preceptos de carácter constitucional, ya sea porque se inobservaron las normas propias que rigen el proceso de adopción de las leyes, y la prueba de la misma no será otra que la sentencia mediante la cual se declara a la norma inconstitucional.

Se itera pues, que al Congreso de la República o al Presidente cuando revestido de facultades extraordinarias tiene estas competencias, como a cualquier otra autoridad pública les corresponde respetar la Constitución al ejercer las funciones

para las cuales fueron investidas y si en desarrollo de las mismas faltan a ese deber, deben entonces indemnizar los perjuicios irrogados a los administrados.

Ahora bien, bajo la regla general planteada, esto es, que las decisiones de la Corte Constitucional frente a la inexecuibilidad de disposiciones sujetas a su control surten efectos a futuro, la responsabilidad se configurará, en principio, solo en aquellos casos en que el daño sea causado por el retiro de la norma del ordenamiento jurídico y este sea antijurídico.

No obstante, a juicio de la Sala también es posible que exista responsabilidad por daños causados en el intervalo que la norma estuvo vigente³², desde su expedición hasta el pronunciamiento de la Corte Constitucional, por las mismas razones puestas a consideración en el acápite en que se hizo referencia a la responsabilidad del Estado legislador por las normas exequibles, y el título de imputación será nuevamente el del daño especial.

Descendiendo al caso concreto, en primer lugar, la Sala pone de presente que todo el material probatorio allegado al expediente obra en copia simple, sin embargo la Sala lo valorará conforme a su reiterada jurisprudencia al respecto, que permite hacerlo si los documentos han obrado a lo largo del proceso, no han sido tachados de falsos por la parte contra quien se aduce y se ha sometido a los principios de contradicción y de defensa, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial.

En este caso, las pruebas documentales fueron aportadas con la demanda y la entidad demandada Nación, Congreso de la República solicitó tenerlas en cuenta al contestar la demanda.

Sobre la valoración de las copias simples, la Subsección ha establecido:

³² Al respecto ver BOTERO Aristizábal, Luis Felipe, Responsabilidad patrimonial del legislador, editorial Legis, Bogotá, 2007, pag. 234.

“La entidad demandada allegó en copia simple varios de los documentos que integraron el expediente administrativo de protección a favor del menor Sebastián Rojo Jiménez, medios de convicción que serán valorados en esta instancia por las siguientes razones: i) porque son documentos cuyos originales se encuentran en poder del ICBF – concretamente en sus archivos–, ii) fueron aportados por el propio instituto, razón adicional para reconocerles valor probatorio, y iii) en los términos de esta Subsección, es procedente apreciar las copias simples siempre y cuando hayan obrado a lo largo del plenario, conforme al principio constitucional de buena fe, puesto que han estado sometidas al principio de contradicción, por las partes.

Sobre el particular, en reciente providencia se discurrió así:

“Lo primero que advierte la Sala es que el proceso penal fue aportado en copia simple por la parte actora desde la presentación de la demanda, circunstancia que, *prima facie*, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan. **No obstante, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor probatorio a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, ha obrado en el proceso desde el mismo instante de presentación del libelo demandatorio y que, por consiguiente, ha surtido el principio de contradicción.**

“En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de las sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial.

“En el caso *sub examine*, por ejemplo, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se entregó como anexo de la misma, circunstancia que no acaeció, tanto así que los motivos de inconformidad y que motivaron la apelación de la providencia de primera instancia por parte de las demandadas no se relacionan con el grado de validez de las pruebas que integran el plenario sino con aspectos sustanciales de fondo que tienen que ver con la imputación del daño y con la forma de establecer la eventual participación en la producción del mismo.

“**Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor probatorio a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.**

“El anterior paradigma fue recogido de manera reciente en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que entra a regir el 2 de julio de 2012– en el artículo 215 determina que se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tienen el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas; entonces, si bien la mencionada disposición no se aplica al caso concreto, lo cierto es que con la anterior o la nueva regulación, no es posible que el juez desconozca el principio de buena fe y la regla de lealtad que se desprende del mismo, máxime si, se insiste, las partes no han cuestionado la veracidad y autenticidad de los documentos que fueron allegados al proceso.”³³

Así las cosas, la Sala valorará con libertad probatoria la documentación aportada por el demandado”³⁴.

Ahora bien, de lo expuesto, para la Sala es claro que puede existir responsabilidad del Estado derivada de una norma declarada inexecutable por el tribunal constitucional, pero para que se configure la misma, deben estar plenamente acreditados sus dos elementos constitutivos, esto es el daño antijurídico y la imputación al ente demandado.

En el presente asunto, el primer elemento mencionado, esto es el daño, no se encuentra acreditado puesto que el actor no logró demostrar que con la inexecutable del inciso final del párrafo segundo de la Ley 443 de 1998, se le haya lesionado su derecho de acceso a la administración de justicia, por las razones que pasan a exponerse a continuación.

El actor alega la imposibilidad de demandar la Resolución 0037 de 2000³⁵, mediante la cual se incorporaron unos cargos a la planta de personal, porque al momento de declararse la inexecutable de la norma mencionada, que supuestamente abría la posibilidad de acudir a la justicia en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya se encontraba vencido el término de caducidad para ejercer la misma.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de marzo de 2011, exp. 20171, M.P. Enrique Gil Botero.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de mayo de 2011, exp. 36.912.

³⁵ Acto administrativo que no fue aportada al expediente.

Sin embargo, la decisión que el actor invoca no pudo impugnar en vía judicial, - aquella que no lo incorporó a la planta de personal de la entidad³⁶ -, no es a la que hace referencia la norma declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-1341 de 2000.

En efecto, el texto del párrafo 2º del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, era del siguiente tenor:

“En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que esta conste prestará mérito ejecutivo (y tendrá los mismos efectos de una conciliación)³⁷. Los términos de caducidad establecidos en el Código Contencioso Administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contarán a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que originó la supresión del empleo”.

El aparte subrayado fue aquel declarado inexecutable.

Así las cosas, la norma retirada del ordenamiento, hacía referencia a la imposibilidad de demandar el acto administrativo en el cual constara la indemnización; en consecuencia, nada le impedía ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones 0037 y 0060 de 2000, que incorporaron a unos funcionarios a la planta de personal y distribuyeron unos cargos.

³⁶ Se itera que el actor planteó su pretensión en los siguientes términos: “*la expedición del aparte final del párrafo segundo del artículo 39 de la ley 443 de 1998, posteriormente declarado inexecutable, y la aplicación de sus efectos en la situación particular del actor, en cuanto lo privó del ejercicio de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, y consecuentemente, de la posibilidad de debatir judicialmente su derecho al trabajo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Con esta acción el actor pretendía la anulación del acto por medio del cual la administración hizo patente su exclusión del servicio mediante la supresión de su cargo, su reintegro a éste y como consecuencia de ello, el pago de todos los emolumentos laborales dejados de percibir mientras se verificaba aquel*”. (Subrayado fuera del texto)

³⁷ La parte de la norma que se encuentra en paréntesis fue declarada inexecutable mediante sentencia C-642 de 1999.

Al respecto, al analizar la disposición demandada, la Corte Constitucional claramente puntualizó:

“3. Es necesario entonces que la Corte evalúe si el efecto de la disposición demandada sobre los empleados que hubieran optado por la indemnización es una restricción razonable y proporcional a la luz del ordenamiento constitucional. Esto es, si el legislador puede exigir que se declare la nulidad del acto que originó la supresión de los empleos para que se pueda interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de indemnización. De no ser así, la norma acusada habrá de ser declarada inexecutable, pues les representa una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia a los empleados de carrera administrativa cuyos empleos se supriman. Para llevar a cabo tal análisis de razonabilidad, es necesario saber si entre el acto que origina la supresión de los empleos y aquel en el que consta la indemnización, existe una relación de conexidad que justifique el efecto que tiene la disposición demandada. Al tratarse de la posibilidad de instaurar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el análisis de dicha relación debe tener en cuenta, tanto lo referente a la validez o nulidad de cada acto, como los efectos que el restablecimiento tiene respecto de los derechos individuales en cada caso.

4. El acto que origina la supresión de los empleos constituye el fundamento jurídico inmediato de aquel que determina la indemnización, y de la anulación de aquel puede originarse la pérdida de fuerza ejecutoria y el denominado decaimiento de este último, según lo establece el numeral 2º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, la validez se predica respecto de cada acto individualmente considerado y, por lo tanto, los dos actos son autónomos en lo que a ese atributo se refiere. En efecto, la legalidad de los actos administrativos es un atributo que se predica de cada uno de ellos individualmente considerado y, por lo tanto, el fenómeno del decaimiento no opera automáticamente, ni produce su nulidad. Consecuentemente, al demandar la nulidad de un acto, el decaimiento no es una pretensión válida para su anulación. En ese orden de ideas, en el presente caso, la nulidad del acto que origina la supresión de los empleos no se puede extender a aquel que determina la indemnización. Como lo ha dicho el Consejo de Estado, el decaimiento no es un motivo de anulabilidad del acto, sino de pérdida de fuerza ejecutoria, por lo tanto, sólo es alegable por vía de excepción cuando se pretende ejecutar.

(...)

5. Lógicamente entonces, si la nulidad se predica respecto de

cada acto en particular, sin que ésta sea comunicable, los fundamentos para alegarla respecto del acto de supresión deben ser diferentes a aquellos que dan origen a la solicitud respecto del acto de la indemnización. Esto implica que en el evento de que el acto de supresión sea válido, los empleados no podrían demandar el acto de indemnización, por considerar que tienen derecho a una mayor. Sin embargo, tratándose de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, el problema se debe ver, además, a partir de la naturaleza propia de las solicitudes de restablecimiento del derecho en cada uno de los dos casos, es decir, partir de los efectos particulares que se pretenden con la interposición de cada una de ellas.

6. La declaratoria de nulidad del acto que origina la supresión del empleo tiene como efecto retrotraer la situación jurídica de la entidad al estado anterior a su expedición. Por lo tanto, la anulación devolvería el estado de cosas a como se encontraba antes de la respectiva fusión, supresión de la entidad, organismo o dependencia, traslado de funciones o modificación de la planta de personal. Consecuentemente, el restablecimiento del derecho conculcado conduciría, en la medida en que fuera posible, al reintegro del empleado accionante en el cargo original, con el pago de los salarios dejados de percibir y la declaración de que no hubo solución de continuidad. De no ser posible el reintegro, habría lugar a una reparación. Por otra parte, la declaratoria de nulidad del acto en el que consta la indemnización tiene como efecto la declaración de que la cuantía no fue fijada de conformidad con lo que legalmente le corresponde recibir al empleado. En tal caso, con el “restablecimiento” del derecho en realidad se pretende el reconocimiento de la cuantía por la cual el empleado tiene derecho a ser indemnizado.

(...)

8. De todo lo anterior surgen dos conclusiones sobre la relación entre el acto de supresión de los empleos y el que determina la indemnización:

- a. **Se trata de actos cuya nulidad depende de factores diferentes e independientes.**
- b. **Los dos actos producen efectos distintos y, por lo tanto, también lo son las pretensiones de restablecimiento del derecho al demandar cada uno de ellos”. (Resaltado fuera del texto)**

Asimismo, al estudiar lo relativo a la vulneración del acceso a la administración de justicia, la Corte no dejó duda alguna que dicho derecho se estaba restringiendo al condicionar la posibilidad de demandar el acto de indemnización sólo hasta que fuera declarada la nulidad del acto que origina la supresión del cargo.

Sin anfibología alguna, el fallo indicó que la norma objeto de la decisión restringía la potestad de cuestionar por vía judicial el derecho de los empleados de carrera a percibir una indemnización tras ser desvinculado de su puesto de trabajo. La Corte argumentó profusamente este aspecto en los siguientes términos:

“12. El reconocimiento del trabajo como derecho fundamental de las personas y, en particular, de quienes se encuentran inscritos en carrera administrativa, implica que, una afectación de la estabilidad laboral, aun cuando tenga una justificación constitucional, es una carga por la cual se debe compensar adecuadamente al trabajador. En efecto, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, la potestad de reformar la administración y, correspondientemente, la de suprimir empleos, tiene un sólido fundamento constitucional, en el principio consagrado en el artículo 209 según el cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales. **Sin embargo, la validez del ejercicio de esta función, a través de los actos administrativos que para el efecto expida la administración no debe afectar el derecho de los empleados de carrera administrativa de recibir una indemnización adecuada, pues si bien no es absoluta, la estabilidad laboral constituye una expectativa legítima.**

13. La indemnización dada al empleado que ha sido desvinculado de su puesto de trabajo constituye el reconocimiento del derecho que tiene a la estabilidad laboral. A pesar de que el ejercicio de este derecho no es pleno, pues, como se dijo, debe ceder frente a situaciones que comprometan intereses públicos concretos, que requieran modificar la administración central, adecuándola a las necesidades de la sociedad, esta carga no puede conllevar su total desconocimiento. Por ello, la Corte ha determinado que, en tales casos se tiene derecho a una “estabilidad laboral imperfecta,” materializada mediante una indemnización.

(...)

14. Si se tiene en cuenta que la indemnización es una protección imperfecta a la estabilidad laboral, no resulta

razonable restringir la potestad de cuestionarla por vía judicial, que tienen los empleados de la carrera administrativa. Esto resulta vulneratorio del derecho de acceso a la administración de justicia y, así mismo, de la obligación del Estado de proteger el trabajo, como derecho y como valor fundamental de la sociedad. Así, mediante la anulación del acto que origina la supresión de los empleos, como una condición previa para poder cuestionar la indemnización, se está imponiendo una carga irrazonable, que no encuentra justificación en la necesidad de defender la seguridad jurídica o en la de imprimirle un carácter definitivo a las decisiones de la administración. Por el contrario, dentro del marco de un Estado social de derecho, en el cual la actuación del Estado se legitima mediante el reconocimiento de los derechos y aspiraciones de las personas, se debe garantizar a los individuos la posibilidad de controvertir sus decisiones y de hacerlo responsable por sus actuaciones y omisiones, garantizando el acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución, pues *“sin él los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general, contrariando postulados básicos del modelo de organización jurídica-política por el cual optó el Constituyente de 1991”* (Sentencia T-476 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz). Por lo tanto, debe esta Corte reiterar su jurisprudencia sobre la potestad que tiene el empleado de cuestionar la liquidación de la indemnización hecha por la administración.

(...)

15. Por otra parte, esta restricción del derecho de acceso a la administración de justicia, cuyo ejercicio está circunscrito a la pretensión de modificar el monto de la indemnización resulta violatoria del artículo 25 de la Constitución, por cuanto implica un desconocimiento del deber estatal de protección especial al trabajo en sus diversas modalidades. En sí, esta restricción de la posibilidad de demandar judicialmente la reliquidación de la indemnización, implica, en la práctica, su incuestionabilidad por la vía jurisdiccional y, en tal medida, la norma demandada está impidiendo que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sirva para la protección del derecho a la estabilidad laboral imperfecta de los empleados pertenecientes a la carrera administrativa”. (Resaltado fuera del texto)

De lo señalado, para la Sala no cabe duda que la norma retirada del ordenamiento jurídico únicamente tenía relación con el término de caducidad para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto que establecía una

indemnización por supresión de cargo si el empleado no quedaba satisfecho con su cuantía, cosa distinta a lo pretendido por el actor en relación con el reintegro al cargo y el pago de los emolumentos dejados de percibir.

En sentido similar, se pronunció la Sección Primera de esta Corporación al estudiar una acción de nulidad simple interpuesta contra el Decreto 2869 de 1999 que modificó la planta global de personal del Departamento de Cundinamarca y el Decreto 3104 del mismo año que modificó la planta de personal del despacho del Gobernador.

“En este caso, como ya se vio, la demanda se dirige contra el acto administrativo de carácter general, contentivo de la Planta Global Única de Personal del Sector Central del Departamento de Cundinamarca; y del acto que hace la incorporación, con base en la planta global, ese sí de contenido particular, pues a través del mismo es donde concretamente se suprimen los empleos en la respectiva planta de personal.

En consecuencia, la situación a la cual se contrae la demanda nada tiene que ver con el acto administrativo en el que consta la indemnización, que es al que alude el término de caducidad declarado inexecutable en la sentencia y por esta razón los argumentos de la recurrente, que pretenden respaldarse en la vigencia del parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, no tienen sustento jurídico.

Consideró el a quo que frente al Decreto 2869 de 30 de agosto de 1999 operó el fenómeno de la caducidad de la acción; y que respecto del Decreto 3104 de 16 de septiembre de 1999 hay ineptitud sustantiva de la demanda por insuficiencia de poder.

Al respecto, cabe señalar, conforme a reiterados pronunciamientos de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en asuntos de naturaleza similar, que debe interpretarse que frente al acto de carácter general es procedente solicitar su inaplicación y que en relación con el acto de contenido particular la acción a instaurar es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Desde esta perspectiva, advierte la Sala que en este caso sí operó el fenómeno de la caducidad, obviamente respecto del acto de contenido particular (Decreto 3104 de 1999), pues desde el 20 de septiembre de 1999, fecha a partir de la cual se suprimió, entre otros, el cargo de la actora, a la de presentación de la demanda (28 de agosto de 2000, folio 82 vuelto del cuaderno principal) habían transcurrido más de cuatro meses”³⁸. (Resaltado fuera del texto)

Así las cosas, la Sala considera que no le asistió razón al tribunal cuando manifestó que el actor sufrió un perjuicio al no poder acceder al control judicial inmediato del acto administrativo que lo retiró del servicio, puesto que se reitera, que la norma declarada inexecutable restringía el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo concerniente a la indemnización que tiene derecho a percibir el empleado de carrera cuyo cargo sea suprimido, y no aquella decisión que efectivamente lo retira del servicio, frente al que, la parte actora, pudo haber ejercido el control judicial respectivo, dentro de los términos de caducidad de que trata el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, sin que la decisión de la Corte Constitucional hubiera tenido injerencia en el mismo.

Aunado a lo anterior, no se probó que la parte actora hubiera intentado acudir en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a demandar el acto administrativo que no lo reincorporó al servicio y que la misma hubiese sido rechazada, cercenando así su derecho de acceso a la administración de justicia.

En la demanda se afirma que el actor había contratado un abogado para demandar el Decreto 2479 de 1999, y luego acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del acto particular que no lo incorporó al servicio, sin embargo esta alegación no fue demostrada en el proceso.

4. Reconocimiento de personería

³⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 25 de octubre de 2007, Rad. 2000-00779.

A folios 242 a 244 del cuaderno principal, obra poder otorgado por el Presidente del Senado de la República al doctor Jairo Beltrán Galvis, a quien se le reconocerá personería en los términos del poder conferido.

5. Condena en costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma no se efectuará condena en costas alguna.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 3 de junio de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira.

SEGUNDO: Reconocer personería al doctor Jairo Beltrán Galvis, para actuar como apoderado de la Nación – Congreso de la República.

TERCERO: Sin condena en costas

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **Devuelvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente

ENRIQUE GIL BOTERO

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ