

**RESPONSABILIDAD POR HECHO DEL LEGISLADOR - Legislador debe responder por las normas que se declaren inexecutable siempre que se demuestre el daño ocasionado**

Respecto al tema que hoy nos ocupa, es decir, la declaratoria de responsabilidad del Estado por la expedición del parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 443 de 1998 que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, la Sala trae a colación las sentencias del 24 de abril de 2013 proferidas por esta Subsección sobre el mismo tema, en donde los demandantes manifestaron que al haberse declarado la inexecutable de la norma, no tuvieron la posibilidad de demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho las resoluciones que incorporaron funcionarios y distribuyeron en las entidades públicas los cargos, por cuanto ya había caducado la acción. En estas providencias, se hizo referencia a los efectos de las sentencias del alto Tribunal Constitucional para concluir, que por regla general, los efectos de las decisiones constitucionales son hacia el futuro en principio, y en los eventos en que el daño se causa por el retiro de la norma y éste sea antijurídico, existe una responsabilidad del Estado. Pese a ello, en los casos analizados por la Subsección se observó que no se encontraba acreditado el daño antijurídico, por cuanto no se demostró que con la declaratoria de inexecutable del inciso final del parágrafo segundo de la Ley 443 de 1998, se hubiera lesionado el derecho de acceso a la administración de justicia de los demandantes. Ahora bien, considera la Sala ir más allá de lo dicho en las citadas sentencias en cuanto a que se afirmó que cuando las sentencias de inconstitucionalidad fijan sus efectos retroactivos (ex tunc) "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". Afirmación que se fundamenta en la inexistencia de un imperativo normativo que consagre la competencia de la Corte Constitucional para "fijar las indemnizaciones a que haya lugar", por cuanto esta facultad que se expresó en la citada sentencia, en cabeza de la Corte Constitucional, contradice y desconoce las competencias reconocidas por el ordenamiento jurídico al Consejo de Estado, a quien le corresponde conocer de los juicios de responsabilidad administrativa y fijar las reparaciones a que hay lugar, de acuerdo con lo establecido de manera general en la Carta Política (Artículo 90), así como, en el artículo 129 del Decreto 01 de 1984 y el Acuerdo 55 de 2003 artículo 13. Así pues, de conformidad con los precedentes jurisprudenciales antes mencionados, el término por el cual la ley tuvo vigencia conlleva necesariamente a que los efectos jurídicos surtidos en los eventos consolidados por la misma, tienen plena obligatoriedad y no se discute la legalidad en el término de su vigencia. Conforme a lo anterior, no puede deducirse una responsabilidad del Estado cuando el alto Tribunal Constitucional haya declarado la inexecutable de una norma sin retroactividad, por cuanto los efectos generados hasta la declaratoria de la misma son válidos, y por lo tanto, el juez administrativo no puede desconocer que los efectos de la sentencia son hacia el futuro cuando no se exprese por parte de la Corte Constitucional lo contrario, siendo esta una facultad exclusiva otorgada por disposición del artículo 45 de la ley 270 de 1996, (...) La regla general es que las decisiones sobre el control de constitucionalidad tienen efectos ex nunc, esto es, que tienen aplicación inmediata, hacia el futuro y vinculantes para todas las situaciones jurídicas originadas en el pasado y en curso, a menos que la misma Corte "de manera expresa" resuelva lo contrario, es decir, considere dar efectos retroactivos a las sentencias de constitucionalidad. Razón por la cual es inviable tipificar los eventos en los cuales hay lugar a la responsabilidad del Estado Legislador, puesto que la responsabilidad patrimonial del Estado y el artículo 90 no excluyen ningún evento o autoridad pública como causante o agente del daño, pues si así fuera, se suprimiría el derecho a la indemnización de todas las víctimas de hechos

imputables a las actuaciones (activas u omisivas) de la administración del poder público. Ahora bien (...) para la Sala es claro que puede existir responsabilidad del Estado derivada de una norma declarada inexecutable por la Corte Constitucional, pero para que esta se configure, deben estar plenamente acreditados sus dos elementos constitutivos, esto es la ocurrencia del daño antijurídico y la imputación al ente demandado.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 45 / LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39 PARAGRAFO 2

**HECHO DEL LEGISLADOR - Niega pretensiones indemnizatorias por el supuesto hecho del legislador al declararse la nulidad constitucional del aparte final del parágrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998**

En el presente asunto, solicita la parte demandante declarar responsable a la parte demandada (Nación – Ministerio del Interior - Ministerio de Justicia y del Derecho – Congreso de la República) por los perjuicios ocasionados al señor Luis Alberto Cobo Corzo, por la expedición del aparte final del parágrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, por cuanto al ser declarado inexecutable privó al demandante de ejercer su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) respecto al primer elemento de la responsabilidad, esto es el daño antijurídico, no se encuentra acreditado, puesto que el actor no logró demostrar que con la inexecutable del inciso final del parágrafo segundo de la Ley 443 de 1998, se le haya lesionado su derecho de acceso a la administración de justicia, ya que en primer lugar, las Resoluciones No.0037, por medio de la cual se incorporación unos funcionarios a la planta de personal del INAT, y No.00060 por la cual se distribuyen unos cargos y se ubican unos funcionarios incorporados a la planta global de personal del INAT, son de fecha 31 de enero de de 2000, actos administrativos respecto de los cuales el señor Cobo Corzo tenía la posibilidad de solicitar la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho, si consideraba lesionados sus derechos como funcionario inscrito en carrera administrativa y buscaba la reparación de los mismos, tal y como lo establece el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual contaba con el término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso, como lo señala el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A. Así pues, en el caso en comento el actor debió ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto administrativo que suprimió el cargo de profesional especializado código 3020 grado 10 del INAT y aquel que reestructuró la planta de personal de la entidad pública, y no la acción de nulidad simple, que puede ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto (artículo 136 numeral 1º del C.C.A.). (...) Adicionalmente, la sentencia C – 1341 de 2000 que declaró la inconstitucionalidad del último inciso del parágrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998 fue proferida el 4 de octubre, razón por la cual no le asiste razón al recurrente cuando afirma que se le cercenó el derecho de acceso a la administración de justicia cuando se declaró inexecutable el citado artículo, por cuanto la oportunidad para controvertir los actos administrativos proferidos por el INAT de reestructuración de la entidad, ya había caducado, como se explicó en el párrafo anterior. (...) la sentencia constitucional dejó claro que la norma que se estaba declarando inexecutable restringía el derecho a la administración de justicia en el entendido que el funcionario inscrito en carrera administrativa debía buscar la declaratoria de nulidad del acto administrativo que suprimió el cargo que venía desempeñando en una entidad estatal, para luego sí cuestionar la indemnización que se le había otorgado por el retiro de su empleo, imponiéndosele una carga al trabajador que

este no debía soportar, siendo este el motivo que originó el retiro del citado artículo del ordenamiento jurídico. (...) Es por esto, que no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad estatal, ni el reconocimiento de un perjuicio, ya que no se encuentra demostrado el daño antijurídico causado al señor Cobo Corzo, en razón a que como se dejó dicho en las líneas anteriores, nada le impedía al demandante acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se declarara la nulidad de los actos administrativos que suprimieron el cargo que venía desempeñando y reorganizaron la planta de personal de la entidad y se restableciera el derecho producto de su retiro como funcionario inscrito en carrera del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras – INAT, si era del caso. (...) es del caso reiterar que la presunción de legalidad del parágrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, no se desvirtuó sino hasta cuando fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional, quedando en firme todos los eventos acaecidos durante su vigencia, ya que la providencia no estableció tener efectos retroactivos. (...) En consecuencia, ante la ausencia de daño antijurídico en el caso en comento, no se configura el primero de los elementos para la responsabilidad de la entidad demandada, siendo imposible para la Sala proceder al análisis de la imputación. Lo anterior, por cuanto se insiste, los hechos acaecidos en vigencia de las normas, se encontraban amparados por la presunción de legalidad y seguridad jurídica, principios sobre los cuales recaen todas las actuaciones públicas de las autoridades que en cumplimiento de la ley deban ejercer la actividad encomendada.

**FUENTE FORMAL:** LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39 APARTE FINAL PARAGRAFO SEGUNDO / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 NUMERAL 1

**NOTA DE RELATORIA:** En esta materia se puede leer la Corte Constitucional, sentencia C 1341 de 2000

#### **HECHO DEL LEGISLADOR - Recuento jurisprudencial**

En un primer momento, (...) la Sección Tercera de esta Corporación resolvió un caso en el cual una sociedad demandó al Departamento del Valle del Cauca, al considerar que se generó un daño derivado de la expedición de un decreto y una ordenanza departamental, normatividad que creó un servicio de bodegaje de licores, los cuales fueron suspendidos provisionalmente por la jurisdicción Contenciosa Administrativa y posteriormente declarados nulos algunos artículos del decreto y la ordenanza señaladas. En esa ocasión, (...) consideró que pese al interés que revestía la materia, el caso no permitía crear jurisprudencia al respecto, por cuanto no se apreciaba cuál podría ser el interés general de la comunidad en que se incrementara la oferta de licores en el Departamento, y para negar las pretensiones de la demanda sostuvo que “la conciencia ciudadana suele quejarse del Estado cantinero, que nada hace para frenar la producción distribución y consumo de bebidas embriagantes”, citando la doctrina extranjera que ha reconocido la responsabilidad del Estado - legislador (...) Pese a lo anterior, la misma providencia dejó abierta la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado legislador, pero bajo la consideración que el hecho dañino fuera la promulgación de la Ley, y ésta no podía ser objeto de crítica, por cuanto no era susceptible de ser acusada por falta o violación del derecho, y en segundo lugar, porque correspondía a la esfera del mismo legislador, definir si debía concederse alguna indemnización a los particulares que, en dichas condiciones, hubiesen sufrido un daño de tal naturaleza. (...) concluyó (...) que eventualmente podría analizarse la responsabilidad del legislador a título de riesgo excepcional o por violación del principio de igualdad frente a las cargas públicas,

siempre y cuando el legislador asintiera así sea en forma tácita sobre la reparación del daño.

**NOTA DE RELATORIA:** Al respecto ver la sentencia de 18 de octubre de 1990, exp. 5396

#### **HECHO DEL LEGISLADOR - Recuento jurisprudencial**

En sentencia del 2 de febrero de 1995 tratándose de un caso de la muerte de una mujer en los hechos acaecidos en el Palacio de Justicia (...), la parte demandada en sus alegatos de conclusión, expuso que existía una falta de responsabilidad del Estado cuando su función implica el ejercicio de su soberanía, (...) La sección Tercera desechó el argumento utilizado por la parte demandada para descartar la responsabilidad por el hecho de las leyes, en virtud del cual se sostenía que el ejercicio de la soberanía no podía relacionarse con daños antijurídicos algunos, de manera que, a juicio de la Sala, no era dable hablar de irresponsabilidad del Estado – Legislador so pretexto del ejercicio de una función soberana.

**NOTA DE RELATORIA:** En esta materia se puede consultar el fallo de febrero 2 de 1995, exp. 9273

#### **HECHO DEL LEGISLADOR - Recuento jurisprudencial**

Luego, en sentencia del 25 de agosto de 1998, la Sala Plena del Consejo de Estado declaró, por primera vez en Colombia, responsable al Congreso de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores por los perjuicios causados a la parte actora por la aplicación de la Ley 6ª de 1972, por medio de la cual se aprobaba la Convención de Viena. (...) en esta sentencia se dijo lo siguiente: 1. La responsabilidad del Estado legislador no tenía origen exclusivo en la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley sino en la antijuridicidad del daño. 2. El título de imputación que se aplicó lo constituía el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), por medio de la celebración de un tratado internacional y su aprobación por una ley.

**NOTA DE RELATORIA:** En esta materia se puede consultar Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, sentencia de 25 de agosto de 1998, exp. 001(IJ)

#### **HECHO DEL LEGISLADOR - Recuento jurisprudencial**

En pronunciamiento de fecha 26 de septiembre de 2002, (...) se estudió la posibilidad de imputar la responsabilidad al legislador en los eventos en los cuales se causara un daño como consecuencia de los efectos generados por una norma declarada inexecutable. La sentencia en cuestión analizó, si era posible que el juez, por medio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Carta Política, aplicar hacia el pasado los efectos de la sentencia de inexecutable y reconociera los perjuicios causados por la normatividad mientras estuvo vigente. (...) En esta oportunidad, concluyó (...) que, surtiendo efectos hacia el futuro el fallo de inconstitucionalidad de la norma, la pretensión de responsabilidad estaría siempre llamada al fracaso, bajo el argumento de que la contradicción con la Carta Política se consolida única y exclusivamente a partir de la declaratoria de inexecutable, de modo que los daños irrogados durante su vigencia no podían ser calificados de antijurídicos, y por tal razón, no podía ordenarse reparación alguna.

**NOTA DE RELATORIA:** En este ítem, ver la decisión de 26 de septiembre de 2002, exp. 20945

**HECHO DEL LEGISLADOR - Recuento jurisprudencial**

En auto de 15 de mayo de 2003, (...) la Sección Tercera concluyó que la acción de reparación directa era procedente para el análisis de la reparación de daños causados por la aplicación de normas declaradas inexequibles. Pese a ello, sostuvo el auto que, aunque la inexequibilidad no obligaba el reconocimiento de lo pedido, debía acreditarse la existencia o claridad de su ocurrencia y su cuantía.

**NOTA DE RELATORIA:** En esta materia ver el auto de 15 de mayo de 2003, exp. 23245

**HECHO DEL LEGISLADOR - Recuento jurisprudencial**

En sentencia de 12 de junio de 2003 la Sección Cuarta de esta Corporación indicó que los efectos generados por la aplicación de una norma declarada inconstitucional hacia el futuro, no podían desembocar en perjuicio alguno que pudiera reputarse de antijurídico, pues antes de la sentencia de inexequibilidad, el cumplimiento de la disposición era obligatoria desde su promulgación para todos los habitantes de la Nación. Así mismo, argumentó que no era de su competencia modificar el alcance de los efectos fijados en una sentencia de inexequibilidad so pretexto de ordenar la reparación de los presuntos perjuicios causados como consecuencia de la aplicación de la ley inconstitucional.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el particular ver: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de junio 12 de 2003, exp. 2002-0014(AG)

**HECHO DEL LEGISLADOR - Recuento jurisprudencial**

En una sentencia que resolvió una acción de grupo con fecha 16 de marzo de 2007, expediente: 2004-00832, se solicitó el reintegro del cobro del impuesto de telefonía básica conmutada, cuyo tributo fue creado por el municipio de Pereira mediante el Acuerdo No. 51 de 2001. En la decisión se sostuvo 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”.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

**NOTA DE RELATORIA:** Con relación a este ítem se puede leer el fallo de 16 de marzo de 2007, exp. 2004-00832(AG)

**HECHO DEL LEGISLADOR - Recuento jurisprudencial**

A su turno, en sentencia de 23 de febrero de 2012, expediente: 24655, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió confirmar la sentencia de primera instancia que condenó a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al considerar, entre otras cosas que, “[E]n el sistema jurídico colombiano el artículo 90 superior no excluye a autoridad pública alguna del deber de reparar los daños antijurídicos imputables a su acción o a su omisión (...) con

independencia del mantenimiento de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la norma general que consagraba la obligación tributaria declarada inexecutable o nula (...) la persona que haya sufrido un daño antijurídico como consecuencia directa de la aplicación de tal disposición tiene derecho a que, a través del cauce procesal constituido por la acción de reparación directa, se examine si concurren, o no, los requisitos constitucionalmente exigidos para que se declare patrimonialmente responsable al Estado”.

**NOTA DE RELATORIA:** En esta materia ver sentencia de 23 de febrero de 2012, exp. 24655

#### **HECHO DEL LEGISLADOR - Recuento jurisprudencial**

En providencia de 28 de septiembre de 2012, (...) la subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación, indicó que la demandante fue privada de su derecho de acceso a la justicia y además que la legitimación por pasiva podía recaer, a prevención, en el Congreso de la República, en la medida en que, además del ejecutivo, esta autoridad pública también interviene en el proceso de suscripción de tratados y convenios internacionales.

**NOTA DE RELATORIA:** Con referencia a este tema ver el fallo de 28 de septiembre de 2012, exp. 24630

#### **HECHO DEL LEGISLADOR - Recuento jurisprudencial. Corte Constitucional**

La H. Corte Constitucional también se ha pronunciado acerca de la responsabilidad por el hecho del legislador. Mediante sentencia C-149 de 1993, se declaró la inexecutable de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992, normas que impusieron a los contribuyentes una inversión forzosa en Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna –BDSI–, decisión que tuvo efectos retroactivos, en consideración a que, de no hacerse así, tal cosa supondría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un perjuicio injustificado para los contribuyentes, pues desaparecida la causa que legitime el pago del tributo, se impone la necesidad de su restitución: “(...) 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, (...) Además, la aludida consecuencia se apoya en el principio de la buena fe. (...)”.

**NOTA DE RELATORIA:** Frente a este ítem se puede leer: Corte Constitucional, sentencia C 149 de 1993

#### **HECHO DEL LEGISLADOR - Recuento jurisprudencial. Corte Constitucional**

Mediante sentencia C-038 de 2006, la Corte Constitucional reconoció que la responsabilidad del Estado – Legislador no estaba circunscrita exclusivamente a las hipótesis previstas en la propia Constitución, ni tampoco a los eventos en los cuales se declarara con efectos retroactivos la inexecutable de las leyes, pues el fundamento de la responsabilidad radica en la antijuridicidad del daño y no en la actuación ilícita del legislador.

**NOTA DE RELATORIA:** En esta materia ver: Corte Constitucional, sentencia C 038 de 2006

**NOTA DE RELATORIA:** Esta decisión fue proferida por la Sub-Sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con aclaración de voto del consejero Enrique Gil Botero; a la fecha, no se encuentra el medio físico ni magnético de esa aclaración en la Relatoría.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014).

**Radicación número: 44001-23-31-000-2001-00282-01(28864)**

**Actor: LUIS ALBERTO COBO CORZO**

**Demandado: NACION - MINISTERIO DEL INTERIOR - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO - CONGRESO DE LA REPUBLICA**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)**

Decide la Subsección C el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira el 19 de agosto de 2004, mediante la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva, no probadas las excepciones de: caducidad, falta de competencia, ineptitud de la demanda, trámite inadecuado y negó las súplicas de la demanda:

*“1) Declarar no probadas las excepciones de: Caducidad, falta de competencia, ineptitud de la demanda, trámite inadecuado, de conformidad con las consideraciones que vienen expuestas.*

*2) Declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por el MINISTERIO DE INTERIOR Y DE JUSTICIA.*

*3) Negar todas las suplicas (sic) de la demanda.*

*4) Sin costas en la instancia”.*

**I. ANTECEDENTES**

## 1. La demanda y pretensiones

El día 24 de mayo de 2001, presentó demanda de reparación directa el señor Luis Alberto Cobo Corzo, mayor de edad, actuando en nombre propio, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción del artículo 86 del C.C.A., para que se accediera a las siguientes pretensiones: (Fls.1 a 20 C.1)

*"1. – Declarar responsable a la Nación, representada por el Ministro de Justicia y del Derecho, y el Presidente del Senado de la República, de los perjuicios ocasionados al señor LUIS ALBERTO COBO CORZO, por 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, razón por la cual los perjuicios ocasionados se discriminan así:*

*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 causados (sic) 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 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 prestaciones a los que tendría derecho, con los incrementos anuales correspondientes mediante la realización del cálculo actuarial que proceda en relación a 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 convertirá 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 demandada*

*(...)*

*En Subsidio:*

*d.- Dado el caso de que no existan en el proceso bases suficientes para hacer la liquidación matemática de los perjuicios materiales que se deben a los demandantes, el Tribunal, por razones de equidad, los fijará en equivalente en pesos de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de cuanto menos cuatro mil (4.000) gramos de oro – fino, en aplicación de los artículos 4 y 8 de la Ley 53 de 1887 y 107 del Código Penal.*

*En el lucro cesante se incluirán los intereses compensatorios de la falta de uso del capital representativo de la indemnización, según el artículo 1615 del Código Civil, y se pagarán, al igual que el capital, en pesos actualizados a la fecha de pago de lo dispuesto en la respectiva sentencia.*

*Daños Morales:*

*e.- El equivalente en pesos a la fecha de pago de lo dispuesto en la respectiva sentencia, de cuanto menos, mil (1.000) gramos de oro fino, sin perjuicio del mayor valor que resulte de la aplicación de las reglas de equidad, de la ley o de la jurisprudencia, como consecuencia del sufrimiento que ésta situación de incertidumbre le ha aparejado al actor al haberse encontrado de pronto sin la posibilidad de hacer valer sus derechos fundamentales en un escenario judicial, lo cual se traduce en un fundado temor a un futuro carente de expectativas económicas representadas en la posibilidad de reintegrarse a la administración pública, para seguir prestando sus servicios a la comunidad y luego obtener su pensión de jubilación.*

*2.- Que se condene a la Nación, representada por el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Presidente del Senado de la República, a que se pague sobre las sumas a que resultare condenada, según la petición anterior, a favor de la parte actora o a quien represente sus derechos, los índices de devaluación monetaria registrados por el Banco de la República y/o el Departamento Administrativo de Estadística – Dane, durante el curso del proceso y hasta cuando se verifique el pago a título de indemnización monetaria de conformidad con lo previsto por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.*

*3.- Que se ordene la Nación, representada por el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Presidente del Senado de la República, a cumplir el fallo que desate la litis dentro el término ordenado por los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y 72 de la ley 446 de 1998.*

*(...)*

*4.- Que se condene a la Nación, representada por el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Presidente del Senado de la República, a reconocer y pagar las agencias en derecho que genere el presente proceso, de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 539 de julio 28 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz”.*

## **2. Hechos**

Como fundamento de las pretensiones, los demandantes expusieron los hechos que la Sala sintetiza así:

El Congreso de la República expidió la Ley 443 de 1998, por medio de la cual se establecieron normas sobre la carrera administrativa y se dictaron otras disposiciones. Es así como, en el artículo 39 de la citada ley se regularon los derechos de los empleados de carrera administrativa en casos de supresión de

cargos, señalando que el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contaría a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que suprimió el cargo.

Por su parte, el Decreto 2479 de 2000, modificó la planta de personal del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras (INAT) y en el artículo 3º se facultó al Director del INAT para que distribuyera los cargos de la planta global y se le dio la atribución de ubicar al personal teniendo en cuenta la organización interna, los planes, los programas y las necesidades del servicio. Con base en lo anterior, el Director del INAT expidió la Resolución No.0037 del 31 de enero de 2000, para incorporar unos funcionarios a la planta de personal del INAT.

El 31 de enero de 2000 se expidió la Resolución No.00060, por la cual se distribuyeron unos cargos y se ubicaron unos funcionarios incorporados a la planta global de personal del INAT.

Seguidamente, mediante comunicación No.00588 del 31 de enero de 2000, el Coordinador del Grupo de Recursos Humanos del INAT, le informó al señor Luis Alberto Cobo Corzo que el cargo de profesional universitario código 3020 grado 10, que venía ocupando, había sido suprimido.

En sentencia C – 1341 de 2000 la Corte Constitucional declaró la inexecutable del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, referente a que *“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 del acto administrativo que originó la supresión del empleo”*. Dicha declaratoria cercenó la posibilidad de incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución No.0037 de 2000, por medio de la cual se incorporaron unos funcionarios a la planta de personal del INAT, por cuanto la acción ya había caducado para el señor Luis Alberto Cobo Corzo.

### **3. Actuación procesal en primera instancia**

Por auto del 21 de junio de 2001, el Tribunal Administrativo de la Guajira admitió la demanda. (Fl.62 C.1)

El 31 de agosto de 2001, la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho contestó la demanda (Fls.73 a 71 C.1), en donde propuso como excepción la

indebida representación por pasiva, ya que de acuerdo con el artículo 149 inciso 3º del Código Contencioso Administrativo, es el Director del Ejecutivo de Administración Judicial quien ha de representar a la Nación – Rama Judicial, y no el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Por su parte, la apoderada del Congreso de la República contestó la demanda mediante escrito alegado el 3 de septiembre de 2001 (Fls.96 a 106 C.1), en relación con los hechos dijo que unos son ciertos, otros son ciertos parcialmente, los demás no le constan y algunos no constituyen hechos sino apreciaciones del demandante.

Como argumentos de defensa señala que de acuerdo con el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo la acción de reparación directa solo procede cuando el daño causado sea por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por trabajos públicos. Significa lo anterior, que no se consagra en la legislación la posibilidad del ejercicio de la acción de reparación directa, cuando el posible daño tenga origen en el cumplimiento de la función fundamental del Congreso, como lo es hacer las leyes, por ende, es equivocado el camino escogido por el demandante cuando busca el reconocimiento de unos perjuicios por un eventual daño ocasionado al expedir el parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, que fue declarado inexecutable en su aparte final por la Corte Constitucional.

Propuso en su escrito como excepciones la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, trámite inadecuado de la demanda por habersele dado un curso distinto al que corresponde, prescripción del derecho y caducidad de la acción, ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales e inexistencia de la responsabilidad del Estado por el hecho de la ley.

Por medio de escrito allegado el 1 de noviembre de 2001 (Fls.107 a 111 C.1), la parte demandante modificó la demanda en cuanto a la parte demandada, señalando que es La Nación – Ministerio del Interior – Ministerio de Justicia y del Derecho – Congreso de la República. Por lo anterior, señala que en el acápite correspondiente a las pretensiones, de debe entender como demandados a las entidades antes señaladas.

En auto del 15 de noviembre de 2001, el Tribunal Administrativo de la Guajira admitió la corrección de la demanda y ordenó la notificación personal a los demandados. (Fls.115 y 116 C.1).

El apoderado del Ministerio del Interior mediante escrito allegado el 26 de abril de 2002 contestó la demanda (Fls.128 a 132 C.1), en donde se opuso a las pretensiones del actor, y en relación con los hechos señala que unos son ciertos y los demás deben probarse.

Como razones de defensa expone que la declaratoria de inexecutable del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, no desconoció la realidad de la vigencia del Decreto No.2479 del 15 de diciembre de 1999, ni afectó las situaciones jurídicas creadas con anterioridad, como lo fue la supresión de cargos o el establecimiento de una nueva planta de personal, ya que esta decisión desde todo punto de vista, es legalmente viable, tal y como lo aceptó la Corte Constitucional en la citada sentencia. Finalmente, solicita se declare la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

El apoderado de la parte demandante mediante escrito del 22 de enero de 2003, solicitó al Tribunal fijar fecha y hora para la celebración de audiencia de conciliación entre las partes. (Fl.153 C.1).

El Ministerio del Interior y de Justicia a través de escrito del 2 de abril de 2003 contestó la adición a la demanda efectuada por la parte demandante, en donde reiteró los argumentos señalados en el escrito de contestación a la demanda (Fl.168 C.1).

En proveído del 16 de septiembre de 2003, el Tribunal Administrativo de la Guajira ordenó abrir el proceso a etapa probatoria. (Fls.188 y 189 C.1).

Por auto de fecha 21 de julio de 2004, se ordenó correr traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor. (Fl.233 C.1)

#### **4. Alegatos de conclusión en primera instancia**

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

## 5. Sentencia del Tribunal

El Tribunal Administrativo de la Guajira mediante sentencia del 19 de agosto de 2004, declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva y negó las pretensiones de la demanda. Para tomar esta decisión, el *A quo* tuvo en cuenta las siguientes consideraciones: (Fls.236 a 242 C. Ppal)

*“Asiste la razón al señor apoderado del MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, ya que de acuerdo con la Constitución Política, es el CONGRESO DE LA REPUBLICA (SIC) el órgano del poder público encargado de elaborar las leyes, organismo que tiene capacidad para acudir al juicio, representado por el presidente del Senado. La intervención de los MINISTERIOS en el proceso de elaboración de las leyes se reduce a la presentación del proyecto, cuando es en asuntos relacionados con él, no es el caso en el sublíte. Prospera la excepción.*

*Con respecto a la responsabilidad del Estado por el hecho de la ley, parece que en nuestro país la tendencia ha sido a no declararla, salvo cuando la Constitución o la ley lo consagren así expresamente, como en la caso (sic) del inciso 3° de la Carta que ordena la indemnización en los casos de expropiación o del artículo 336 de la misma, que preceptúa el resarcimiento cuando se establecen monopolios. Sin embargo, el Consejo de Estado ha concluido que cuando se declara la inconstitucionalidad de una ley, es posible resarcir los perjuicios utilizando la teoría del daño especial.*

*En el sublíte, se pretende que se declare la responsabilidad del Estado por el hecho de la ley, porque el aparte final del párrafo segundo del artículo 39 de la ley 443 de 1998, impidió al señor LUIS ALBERTO COBO CORZO, demandar en acción de nulidad y nulidad y restablecimiento el decreto 2479 de 15 de diciembre de 1.999, mediante el cual se modificó la planta del INAT y cuando la Corte Constitucional declaró la inexecutable del aparte final del mencionado artículo 39, ya había sobrevenido la caducidad de la acción.*

*Se dirá en primer lugar, que la acción de nulidad no tiene término de caducidad, por expresa disposición del artículo 136 del código contencioso administrativo, es decir, si el señor COBO CORZO, tenía intención de demandar el decreto 2479 lo podía hacer en cualquier tiempo, de donde se concluye que en este extremo no se ocasionó ningún perjuicio.*

*En cuanto al restablecimiento del derecho, es cierto que cuando se profirió el fallo de inexecutable de la segunda frase del párrafo 2° del artículo 39 de la ley 443 de 1.998, transcurrieron más de cuatro meses desde la fecha de comunicación de supresión de su cargo, pero eso no implica que la posibilidad de accionar que tenía el señor COBO CORZO, ya le había precluido, por cuanto se entendía que a las personas que no pudieron demandar por la imposición legal del requisito de procedibilidad, durante la vigencia del citado precepto, al ser declarado inexecutable, el término comenzaba a correr a partir de la ejecutoria de la sentencia C-1341/2000. Se concluye entonces que el señor COBO CORZO, sí tuvo la oportunidad de impetrar la acción adecuada pero no lo hizo así, situación que tampoco genera responsabilidad del Estado”.*

## 6. El recurso de apelación y actuación en segunda instancia.

Contra lo así decidido se alzó la parte demandante mediante escrito presentado el 25 de agosto de 2004. (Fl.243 C. Ppal)

El Tribunal Administrativo de la Guajira en auto del 9 de septiembre de 2004, concedió el recurso de apelación interpuesto por el accionante. (Fl.247 C.Ppal)

El apoderado del señor Cobo Corzo sustentó el recurso en escrito allegado el 12 de noviembre de 2004 (Fls.252 a 257 C.Ppal), en donde manifiesta que el Tribunal cometió un error al no declarar la responsabilidad del Estado, ya que si bien reconoce que el actor podía intentar el resarcimiento del perjuicio ocasionado, así debió reconocerlo en la sentencia, por estar incluida dicha pretensión en la causa petendi, sin que fuera válido que tomara como obstáculo para no hacerlo, circunstancias procesales que en el sentir del accionante son ajenas al proceso.

Adicionalmente, el *A quo* debió tener en cuenta que al actor nada le impedía en cualquier tiempo ejercitar la acción de nulidad en contra del decreto de supresión de su cargos, mientras estuvo vigente, no obstante, cuando la norma legal es declarada inconstitucional, esta última oportunidad se malogra dado que el ejercicio de la acción de nulidad tenía como efecto crear las condiciones de procedibilidad para poder demandar posteriormente el acto de retiro del servicio, pero una vez declarada la inconstitucionalidad de la norma que señalaba tal requisito, desapareció cualquier posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa debido a que los términos ya habían caducado, debido a que la notificación o comunicación del acto de retiro del servicio, ya se había llevado a cabo.

Así mismo, afirma el accionante que resulta claro que con la disposición que fue declarada inexecutable, se creó una situación jurídica de acceso restringido a la justicia, debido a que generó para el actor un daño cierto que inicialmente se presentó bajo la forma de una expectativa que no pudo concretar, y que no podía el *A quo* enmendar aduciendo por vía de interpretación judicial y al margen de lo decidido en la sentencia de inexecutable, un nuevo término de caducidad, contrariando así la naturaleza de la acción, su contenido y alcances.

En conclusión, afirma el recurrente que se le causó una lesión cuyas características se enmarcan dentro del daño extra patrimonial en contraposición a la del daño patrimonial, consistente en la pérdida o la lesión de un bien personal

que no podía ser objeto de intercambio y de valoración económica, por constituir base fundamental del soporte humano como centro de imputación de derechos y obligaciones, que han determinado de manera indirecta un daño patrimonial o la frustración de un interés económico.

Mediante providencia del 26 de noviembre de 2004, esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por el demandante. (Fl.258 C. Ppal)

El 4 de febrero de 2005 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor. (Fl.260 C.Ppal)

La parte demandante mediante escrito del 22 de febrero de 2005 allegó de nuevo el escrito de sustentación del recurso de apelación. (Fls.261 a 266 C.Ppal)

El apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia alegó de conclusión a través de escrito del 8 de marzo de 2005 (Fls.267 a 269 C.Ppal), en donde señaló que solicita la confirmación de la sentencia impugnada. En primer lugar, manifiesta que la entidad no está llamada a responder por los actos del Congreso de la República en ejercicio del deber de legislar señalado por la Constitución Política. Así mismo, argumenta que la declaratoria de inexecutable del parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, no desconoce la vigencia del Decreto 2479 de 1999 que modificó la planta de personal del INAT.

Por otro lado, resalta la demandada que las sentencias proferidas por la Corte Constitucional solo tienen efectos hacia el futuro, motivo por el cual solicita tener en cuenta los alcances de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma jurídica y sus efectos, de la cual se evidenciara que no se pueden afectar situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la declaratoria, como lo fue la supresión de cargos o el establecimiento de una nueva planta de personal en el INAT, decisión que es legalmente viable.

Por último, resalta que la parte actora no impetró en su oportunidad la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, habiendo podido hacerlo invocando la excepción de inconstitucionalidad del aparte del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, el cual fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional, circunstancia que generó el vencimiento de términos y la caducidad de la acción.

Por su parte, el Congreso de la República alegó de conclusión el 8 de marzo de 2005 (Fls.270 a 272 C.Ppal), en donde precisó que la entidad no es responsable de los perjuicios que se llegaren a ocasionar a las personas con la expedición de las leyes, razón por la cual de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, hasta la fecha no se había presentado “responsabilidad por el hecho de las leyes”.

En consecuencia, solicita se confirme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, que negó las pretensiones de la demanda.

A través de auto del 28 de marzo de 2012, se ordenó citar a las partes para llevar a cabo audiencia de conciliación el 22 de noviembre de 2012. (Fl.322 C.Ppal)

El Ministerio Público emitió concepto el 19 de noviembre de 2012 (Fls.334 a 346 C.Ppal) en donde manifestó que no resultaba viable el acuerdo conciliatorio entre las partes, ya que el supuesto hecho dañoso cuya reparación pretende el actor, no tiene como fuente la norma que fue declarada inexecutable, sustentando su posición así:

*“ (...) la norma contenida en el párrafo segundo del art.39 de la ley 443 de 1998 no se refiere a esa hipótesis, por cuanto no modifica los términos de caducidad para demandar la supresión del cargo, sino que condicionaba la nulidad contra el acto de indemnización a la nulidad de la supresión, que es un acto independiente y autónomo.*

*Si el demandante consideraba que el acto de supresión era ilegal debió, dentro de los 4 meses siguientes, proceder a demandar la nulidad de ese acto administrativo (Decreto 2479 de 1999 y/o las resolución (sic) 0037 de 2000) y solicitar como restablecimiento del derecho el reintegro y el pago de los emolumentos dejados de percibir. Para ello no era obstáculo lo reglado en el párrafo segundo del artículo 39 de la ley 443, mucho menos como había quedado después de la inexecutable parcial decretada mediante sentencia C-649/99.*

*(...) No puede ahora a través de la acción de reparación directa pretender el pago de las sumas que hubiese podido devengar, de haber anulado el acto de retiro no (sic).*

*Reitera el Ministerio Público que la norma legal no limitó ni condicionó al actor su derecho de acción contra el acto de retiro – supresión del cargo -, que daría lugar al restablecimiento del derecho que se pretende.*

*En ese orden de ideas las pretensiones no tienen vocación de prosperidad”.*

Llegado el día y la hora de celebración de la audiencia de conciliación, el apoderado de la parte demandante manifestó su ánimo conciliatorio, mientras que el apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia manifestó la ausencia de ánimo conciliatorio. Por su parte, la apoderada del Congreso de la República señaló que el Comité de Conciliación de la Corporación, decidió no conciliar con el señor Luis Alberto Cobo Corzo. (Fls.347 a 362 C.Ppal)

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer del presente recurso de apelación en razón a que la mayor pretensión individualmente considerada corresponde a \$62.441.433 M/Cte por concepto de perjuicios materiales. A la fecha de la presentación de la demanda – 24 de mayo de 2001 -, este valor supera el exigido para que el proceso sea de dos instancias (Decreto 597 de 1988 - \$26.390.000). En ese orden, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 19 de agosto de 2004, en la cual se negaron las súplicas de la demanda.

### **2. Aspectos procesales previos**

#### **2.1 Sustento fáctico y objeto del recurso de apelación**

Resulta necesario precisar, *ab initio*, que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante centra sus inconformidades en señalar que se creó una situación jurídica de acceso restringido a la justicia que generó para el actor un daño cierto extra patrimonial que debe ser reparado por la entidad demandada, de manera que la presente providencia centrará sus razonamientos sobre el punto señalado por el apelante único.

Al respecto es preciso resaltar que:

*“para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia 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 se excluyen del debate en la instancia superior,*

*toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo<sup>1</sup>, razón por la cual se 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’<sup>2</sup>..*

Lo anterior, obliga a destacar que el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados por la apelante, por lo cual, en principio, los demás asuntos, 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 congruencia<sup>3</sup> de la sentencia como el principio dispositivo<sup>4-5</sup>.

En este sentido la Sala Plena de la Corporación, en reciente pronunciamiento reiteró que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial – en este caso la que contiene una sentencia –, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 1 de abril de 2009. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Rad. 32800. “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 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”.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de febrero de 2010. C.P. Hernán Andrade Rincón. Rad. 16306. Cfr. Corte Constitucional C-583 de 1997.

<sup>3</sup> 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 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”.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Sala Plena, sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 21.060.

segunda instancia. Lo anterior, lo sostuvo de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C<sup>6</sup>.

Dicho lo anterior, se itera que el accionante solicita la revocatoria de la sentencia recurrida al considerar que el juez de instancia no tuvo en cuenta que con la declaratoria de inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, se le cercenó la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para solicitar la declaratoria de nulidad del acto administrativo que suprimió el cargo de profesional especializado código 3020 grado 10 que desempeñaba en el INAT, razón por la cual el análisis del caso se circunscribirá únicamente a lo señalado en el escrito contentivo del recurso de apelación.

### **3. Problema jurídico**

¿Existe o no responsabilidad por el hecho del legislador –Congreso de la República– por los eventuales daños sufridos por los particulares en este caso los alegados por el señor Luis Alberto Cobo Corzo, como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998?

### **4. Del acervo probatorio**

Dentro del expediente, obran las siguientes pruebas:

1. Copia autenticada de la Resolución No.04706 del 21 de noviembre de 1995 proferida por el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras – INAT, en donde se nombra al señor Luis Alberto Cobo Corzo en periodo de prueba para el cargo de profesional universitario código 3020 grado 10 en la regional No.19 – Guajira – Grupo Capacitación y Desarrollo. (Fls.34 y 35 C.1)
2. Copia autenticada de la Resolución No.13036 del 26 de julio de 1996 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de la cual se inscribe en el escalafón de carrera administrativa a Luis Alberto Cobo Corzo en el cargo de profesional universitario código 3020 grado 10 del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras – INAT. (Fl.37 C.1)

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado – Sala Plana de Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 21060.

3. Copia autenticada del oficio No.0588 del 31 de enero de 2000 proferida por el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras – INAT, por medio del cual se le informa al señor Luis Alberto Cobo Corzo que en desarrollo del Decreto 2479 de 1999, se suprimió el cargo de profesional universitario código 3020 grado 10 del cual era titular. (Fl.23 C.1)

4. Copia autenticada de la Resolución No. 00060 del 31 de enero de 2000 expedida por el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras – INA, por medio de la cual se distribuyen los cargos y se ubica a los funcionarios incorporados a la panta de personal de la entidad en la regional No.19 – Guajira. (Fls.46 a 47 C.1)

5. Certificado autenticado expedido por el Coordinador del Grupo Administrativo y Financiero de la Regional No.19 – Guajira del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras – INAT de fecha 7 de febrero de 2000, donde se señala que Luis Alberto Sobo Corzo prestó sus servicios a la entidad desde el 17 de marzo de 1995 hasta el 31 de enero de 2000, desempeñando el cargo de profesional universitario código 3020 grado 10. (Fl.36 C.1)

6. Copia autenticada de la Resolución No.00474 del 15 de febrero de 2000 proferida por el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras – INAT, a través de la cual se le reconoce y ordena pagar al señor Luis Alberto Cobo Corzo la indemnización por la supresión del cargo que venía desempeñando como profesional universitario código 3020 grado 19. (Fls.32 y 33 C.1)

## **5. La responsabilidad por el hecho del Legislador.**

### **5.1. Desarrollo jurisprudencial.**

Como se observa, el caso *sub examine* se sustrae a dilucidar si el legislador – Congreso de la República– puede resultar responsable como consecuencia de la expedición del parágrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998 que la H. Corte Constitucional declaró inexecutable, y que, según el demandante, le causó un daño antijurídico que debe ser reparado.

Se trata entonces de eventos de responsabilidad por el hecho de las leyes, supuesto en el cual, el Estado–Legislador, pese a su poder soberano, puede causar un daño a un particular que no esté en el deber jurídico de soportar<sup>7</sup>.

El desarrollo jurisprudencial de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha sido muy poco, pese a ello, es importante destacar las decisiones que al respecto se han proferido:

En un primer momento, mediante sentencia de 18 de octubre de 1990<sup>8</sup>, la Sección Tercera de esta Corporación resolvió un caso en el cual una sociedad demandó al Departamento del Valle del Cauca, al considerar que se generó un daño derivado de la expedición de un decreto y una ordenanza departamental, normatividad que creó un servicio de bodegaje de licores, los cuales fueron suspendidos provisionalmente por la jurisdicción Contenciosa Administrativa y posteriormente declarados nulos algunos artículos del decreto y la ordenanza señaladas. En esa ocasión, la Sección Tercera consideró que pese al interés que revestía la materia, el caso no permitía crear jurisprudencia al respecto, por cuanto no se apreciaba cuál podría ser el interés general de la comunidad en que se incrementara la oferta de licores en el Departamento, y para negar las pretensiones de la demanda sostuvo que *“la conciencia ciudadana suele quejarse del Estado cantinero, que nada hace para frenar la producción distribución y consumo de bebidas embriagantes”*, citando la doctrina extranjera que ha reconocido la responsabilidad del Estado - legislador en los siguientes términos:

*“a) La solución reposa en la INTEPRETACION 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*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de 24 de abril de 2013, expedientes: 27720 y 28221.

<sup>8</sup> Sentencia expediente: 5396.

*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)."*

Pese a lo anterior, la misma providencia dejó abierta la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado legislador, pero bajo la consideración que el hecho dañino fuera la promulgación de la Ley, y ésta no podía ser objeto de crítica, por cuanto no era susceptible de ser acusada por falta o violación del derecho, y en segundo lugar, porque correspondía a la esfera del mismo legislador, definir si debía concederse alguna indemnización a los particulares que, en dichas condiciones, hubiesen sufrido un daño de tal naturaleza.

De esta manera, concluyó esta Corporación que eventualmente podría analizarse la responsabilidad del legislador a título de riesgo excepcional o por violación del principio de igualdad frente a las cargas públicas, siempre y cuando el legislador asintiera así sea en forma tácita sobre la reparación del daño.

Posteriormente, en sentencia del 2 de febrero de 1995 tratándose de un caso de la muerte de una mujer en los hechos acaecidos en el Palacio de Justicia (de 6 y 7 de noviembre de 1985), la parte demandada en sus alegatos de conclusión, expuso que existía una falta de responsabilidad del Estado cuando su función implica el ejercicio de su soberanía, indicando que "(...) *Es así como ni los actos legislativos, ni los actos de gobierno, ni los actos del Juez, ni los hechos de guerra*

*pueden dar lugar a una acción de responsabilidad en contra del Estado, cualquiera que fuesen las faltas imputables a sus representantes o agentes (...)*”.

La sección Tercera desechó el argumento utilizado por la parte demandada para descartar la responsabilidad por el hecho de las leyes, en virtud del cual se sostenía que el ejercicio de la soberanía no podía relacionarse con daños antijurídicos algunos, de manera que, a juicio de la Sala, no era dable hablar de irresponsabilidad del Estado – Legislador so pretexto del ejercicio de una función soberana<sup>9</sup>.

Luego, en sentencia del 25 de agosto de 1998, la Sala Plena del Consejo de Estado declaró, por primera vez en Colombia, responsable al Congreso de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores por los perjuicios causados a la parte actora por la aplicación de la Ley 6ª de 1972, por medio de la cual se aprobaba la Convención de Viena<sup>10</sup>. Al respecto se dijo:

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

*“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*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de febrero 2 de 1995, expediente: 9273: “(...) 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”.

<sup>10</sup> Los hechos que dieron lugar a la sentencia fueron los siguientes: En el año de 1991 un ciudadano colombiano murió luego de ser arrollado por un vehículo conducido por un agente diplomático norteamericano. La familia de la víctima intentó infructuosamente obtener compensación por los perjuicios sufridos ante la Corte Suprema de Justicia, órgano judicial que rechazó la demanda impetrada contra el conductor el vehículo debido a la inmunidad de que gozan los agentes diplomáticos extranjeros en Colombia en virtud de la Convención de Viena (aprobada por la Ley 6ª de 1972). Posteriormente acudieron ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y demandan al Congreso de la República –representado en el proceso por el Ministerio del Interior-, bajo el entendimiento que estas entidades debían responder por los perjuicios causado por el accidente debido a que la inmunidad del agente diplomático tenía origen en la Convención de Viena, la cual había sido negociada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y posteriormente aprobada por el Congreso de la República.

*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*<sup>11</sup>.

En conclusión, en esta sentencia se dijo lo siguiente:

1. La responsabilidad del Estado legislador no tenía origen exclusivo en la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley sino en la antijuridicidad del daño<sup>12</sup>.
2. El título de imputación que se aplicó lo constituía el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), por medio de la celebración de un tratado internacional y su aprobación por una ley.

En pronunciamiento de fecha 26 de septiembre de 2002, expediente: 20945, se estudió la posibilidad de imputar la responsabilidad al legislador en los eventos en los cuales se causara un daño como consecuencia de los efectos generados por una norma declarada inexecutable<sup>13</sup>. La sentencia en cuestión analizó, si era posible que el juez, por medio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Carta Política, aplicar hacia el pasado los efectos de la sentencia de inexecutable y reconociera los perjuicios causados por la normatividad mientras estuvo vigente.

En esta oportunidad, concluyó la Sección Tercera que, surtiendo efectos hacia el futuro el fallo de inconstitucionalidad de la norma, la pretensión de responsabilidad estaría siempre llamada al fracaso, bajo el argumento de que la contradicción con la Carta Política se consolida única y exclusivamente a partir de la declaratoria de

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de agosto 25 de 1998. Expediente IJ-001. En similar sentido sentencia JI -002.

<sup>12</sup> Con esto se aparta del fundamento de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual si bien se había declarado la responsabilidad del Ministerio de Relaciones Exteriores, el a quo sostuvo que el origen de dicha responsabilidad no era el hecho de la ley, sino la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, pues a su juicio la responsabilidad del Estado-Legislator sólo podía tener origen en la previa declaratoria de inconstitucionalidad de un precepto legislativo. *Crf.* Sentencia C-038 de 2006 de la Corte Constitucional.

<sup>13</sup> El caso era el siguiente: un municipio reclamaba las sumas dejadas de transferir a éste por concepto de participaciones en los ingresos corrientes de la Nación en el periodo comprendido de 1994-1995. El origen de la demanda era la sentencia C-523 de 1995 por medio de la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 2.7 del artículo 1° de la Ley 168 de 1994, disposición que incorporaba los recursos percibidos por el Estado por concepto de los contratos de concesión a particulares de la telefonía móvil celular en el rubro de recursos de capital, excedentes financieros de la Nación, de manera tal que dichos recursos pasaban a un fondo especial y no eran distribuidos entre las entidades territoriales. Con la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral contemplado en dicha ley, estos recursos ingresaron al rubro de ingresos corrientes de la Nación, los cuales debían ser distribuidos a las entidades territoriales. Sin embargo, la Corte Constitucional no le dio de manera expresa efectos retroactivos a su decisión y, por lo tanto, durante el año 1994 las entidades territoriales no tuvieron derecho a participar en dichas rentas.

inexequibilidad, de modo que los daños irrogados durante su vigencia no podían ser calificados de antijurídicos, y por tal razón, no podía ordenarse reparación alguna.

En efecto, el municipio demandante solicitó la declaratoria de responsabilidad del Estado por la promulgación del numeral 2.7 del artículo 1º de la Ley 168 de 1994, mediante el cual se calificaron como “recursos de capital” los dineros recaudados por la Nación por concepto de concesión a los particulares de los servicios de telefonía celular, norma que mediante sentencia C-423 de 1995 proferida por la H. Corte Constitucional, fue declarada inexequible, argumentando que tales dineros pertenecían a los ingresos corrientes de la Nación, de los cuales detentaban los municipios derecho de participación de conformidad con la Ley 60 de 1993. Por tal razón, los municipios manifestaron haber sufrido un perjuicio, consistente en no haber participado en los ingresos corrientes de la Nación por tales sumas. Al respecto, discurrió el Consejo de Estado de la siguiente manera:

*“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 ciudadanos<sup>14</sup>. 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 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 prosperar”<sup>15</sup>.*

Por otro lado, en auto de 15 de mayo de 2003, expediente: 23245<sup>16</sup>, la Sección Tercera concluyó que la acción de reparación directa era procedente para el análisis de la reparación de daños causados por la aplicación de normas declaradas inexecutable. Pese a ello, sostuvo el auto que, aunque la inexecutable no obligaba el reconocimiento de lo pedido, debía acreditarse la existencia o claridad de su ocurrencia y su cuantía.

En sentencia de 12 de junio de 2003 la Sección Cuarta de esta Corporación indicó que los efectos generados por la aplicación de una norma declarada inconstitucional hacia el futuro, no podían desembocar en perjuicio alguno que pudiera reputarse de antijurídico, pues antes de la sentencia de inexecutable, el cumplimiento de la disposición era obligatoria desde su promulgación para todos los habitantes de la Nación. Así mismo, argumentó que no era de su competencia modificar el alcance de los efectos fijados en una sentencia de inexecutable so

---

<sup>14</sup> Ver, sentencias de la Sala Plena II-001 del 25 de agosto de 1998 e II-002 del 8 de septiembre del mismo año.

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de septiembre 26 de 2002, expediente: 20945 “(...) La decisión sobre los efectos de un fallo de constitucionalidad, en consecuencia, también tiene efectos de cosa juzgada erga omnes, de manera que no están facultadas las autoridades de la República para aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de una norma determinada, cuando la misma ha sido declarada inexecutable por la Corte y el fallo respectivo tiene efectos hacia el futuro. Si, como se dijo anteriormente, se trata de actos proferidos o situaciones consolidadas con posterioridad al fallo, éste simplemente debe acatarse, porque la norma en cuestión ha desaparecido del ordenamiento jurídico. Si, en cambio, se trata de actos proferidos con anterioridad al mismo o de situaciones consolidadas antes de su pronunciamiento, aquéllos y éstas conservan su eficacia jurídica. Una conclusión diferente nos llevaría a concluir, necesariamente, que el fallo de constitucionalidad puede ser desconocido, en situaciones concretas, por las autoridades competentes para resolverlas (...)”.

<sup>16</sup> Auto No. de radicación: 76001-23-31-000-2002-1912-01(23245).

pretexto de ordenar la reparación de los presuntos perjuicios causados como consecuencia de la aplicación de la ley inconstitucional<sup>17</sup>.

Por su parte, en una sentencia que resolvió una acción de grupo con fecha 16 de marzo de 2007, expediente: 2004-00832, se solicitó el reintegro del cobro del impuesto de telefonía básica conmutada, cuyo tributo fue creado por el municipio de Pereira mediante el Acuerdo No. 51 de 2001. En la decisión se sostuvo 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”*.

A su turno, en sentencia de 23 de febrero de 2012, expediente: 24655, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió confirmar la sentencia de primera instancia que condenó a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>18</sup>, al considerar, entre otras cosas que, *“[E]n el sistema jurídico colombiano el artículo 90 superior no excluye a autoridad pública alguna del deber de reparar los daños antijurídicos imputables a su acción o a su omisión, razón por*

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de junio 12 de 2003, expediente: AG-2002-0014: Se trataba del decreto ley 955 de 26 de mayo de 2000 por medio del cual creó el impuesto a las transacciones financieras, con tarifa única del DOS POR MIL (2/1000)', retroactivo al 1° de enero de 2000 y hasta el 31 de diciembre del mismo año. La DIAN siendo la entidad administradora del tributo lo recaudó desde enero de 2000 hasta el 31 de octubre del mismo año, por cuanto en dicha fecha se notificó al gobierno nacional de la sentencia C-1403 de 2000, mediante la cual se declaró inexecutable el decreto en mención. Por lo tanto solicitó como indemnización la devolución de lo recaudado por el tributo impuesto con la indexación debida. En dicha sentencia se expuso que: *“(…) 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 inexecutable 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 inexecutable o desconocer ésta y en su lugar aplicar los criterios expuestos en otra decisión sobre la constitucionalidad de norma diferente. (…) En relación con la solicitud de aplicar la excepción de inexecutable 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 (…)”*.

<sup>18</sup> Se trataba de lo siguiente: una empresa de carácter privado demandó a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público por el irregular ejercicio de la potestad reglamentaria contemplada en el Decreto 650 de 1996 artículo 8 literal b), reglamentaria de la ley 223 de 1995. El Consejo de Estado, Sección Cuarta declaró la nulidad del mencionado literal del artículo norma con fundamento en la cual se recaudó el impuesto de registro que la empresa tuvo que pagar en 3 ocasiones.

*la cual cabe entender comprendidos en el enunciado del referido canon constitucional a los autores de normas generales, impersonales y abstractas que ocasionen perjuicios de dicha índole, (...) con independencia del mantenimiento de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la norma general que consagraba la obligación tributaria declarada inexecutable o nula —cosa que no está en discusión—, la persona que haya sufrido un daño antijurídico como consecuencia directa de la aplicación de tal disposición tiene derecho a que, a través del cauce procesal constituido por la acción de reparación directa, se examine si concurren, o no, los requisitos constitucionalmente exigidos para que se declare patrimonialmente responsable al Estado, vale decir, que el daño antijurídico causado sea imputable a la acción —el ejercicio irregular de su potestad normativa— desplegada por una autoridad pública (...)*”.

Así mismo, en providencia de 28 de septiembre de 2012, expediente: 24630<sup>19</sup>, la subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación, indicó que la demandante fue privada de su derecho de acceso a la justicia y además que la legitimación por pasiva podía recaer, a prevención, en el Congreso de la República, en la medida en que, además del ejecutivo, esta autoridad pública también interviene en el proceso de suscripción de tratados y convenios internacionales<sup>20</sup>.

De otra parte, la H. Corte Constitucional también se ha pronunciado acerca de la responsabilidad por el hecho del legislador. Mediante sentencia C-149 de 1993, se declaró la inexecutable de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992, normas que impusieron a los contribuyentes una inversión forzosa en Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna —BDSI—, decisión que tuvo efectos

---

<sup>19</sup> No. de radicación: 25000-23-26-000-1999-01795-01. Se trataba de una ex empleada de la Embajada de Corea del Sur en Colombia, quien no pudo acceder a la justicia laboral para demandar el reconocimiento de sus derechos laborales, en virtud de la inmunidad diplomática de que en Colombia goza la Embajada de la República de Corea del Sur.

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “B”. Sentencia de septiembre 28 de 2012, expediente: 24630: “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 jurisdicción, sin reservas, tal y como fue analizado por 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.”

retroactivos, en consideración a que, de no hacerse así, tal cosa supondría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un *perjuicio injustificado para los contribuyentes*, pues desaparecida la causa que legitime el pago del tributo, se impone la necesidad de su restitución:

*“(...) 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 efectuado, debe ser restituído (sic) para realizar el principio de justicia y hacer operante y vigente el orden justo al que aspira la Constitución. Además, la aludida consecuencia se apoya en el principio de la buena fe. (...)”.*

Y mediante sentencia C-038 de 2006, la Corte Constitucional reconoció que la responsabilidad del Estado – Legislador no estaba circunscrita exclusivamente a las hipótesis previstas en la propia Constitución<sup>21</sup>, ni tampoco a los eventos en los cuales se declarara con efectos retroactivos la inexequibilidad de las leyes, pues el fundamento de la responsabilidad radica en la antijuridicidad del daño y no en la actuación ilícita del legislador:

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

---

<sup>21</sup> Constitución Política. Artículos 58, 150 numeral 17, 336, 365, entre otros.

*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 lo 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”.*

## **5.2 El caso concreto**

Efectuado el recuento jurisprudencial sobre la materia que hoy ocupa la atención de la Subsección, corresponde determinar el contenido y alcance de la responsabilidad por el hecho del Estado – Legislador en el caso *sub examine*.

De conformidad con los pronunciamientos expuestos, es claro que ningún ente estatal escapa al precepto superior conforme al cual “*el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*”. De manera que, para la Sala resulta evidente que el Congreso de la República, siendo una más de las instituciones públicas que integran el aparato estatal, puede ser declarado responsable cuando, en ejercicio de sus funciones legislativas, causa un daño antijurídico a los particulares.

Así mismo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, para que surja la aludida responsabilidad administrativa, debe configurarse un daño antijurídico y una imputación. Requisitos que deben estar plenamente acreditados en el proceso, so pena de ser rechazadas las pretensiones y una eventual reparación.

Adicionalmente, para que el juicio de responsabilidad prospere, las súplicas de la demanda han de encontrar su sustento jurídico en alguno de los títulos de imputación bajo los cuales es posible declarar responsable a un ente público. En los eventos de responsabilidad por el hecho del legislador, el fundamento del deber jurídico de reparar puede residir tanto en un régimen subjetivo como en el objetivo de la responsabilidad, ora por la existencia de una falla en la prestación del servicio, ya por violación del principio de igualdad frente a las cargas públicas, y la exigencia de uno u otro título de imputación depende de los hechos alegados y acreditados dentro del plenario.

Ahora bien, respecto al tema que hoy nos ocupa, es decir, la declaratoria de responsabilidad del Estado por la expedición del parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 443 de 1998 que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, la Sala trae a colación las sentencias del 24 de abril de 2013<sup>22</sup> proferidas por esta Subsección sobre el mismo tema, en donde los demandantes manifestaron que al haberse declarado la inexecutable de la norma, no tuvieron la posibilidad de demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho las resoluciones que incorporaron funcionarios y distribuyeron en las entidades públicas los cargos, por cuanto ya había caducado la acción.

En estas providencias, se hizo referencia a los efectos de las sentencias del alto Tribunal Constitucional para concluir, que por regla general, los efectos de las decisiones constitucionales son hacia el futuro en principio, y en los eventos en que el daño se causa por el retiro de la norma y éste sea antijurídico, existe una responsabilidad del Estado. Pese a ello, en los casos analizados por la Subsección se observó que no se encontraba acreditado el daño antijurídico, por cuanto no se demostró que con la declaratoria de inexecutable del inciso final del parágrafo segundo de la Ley 443 de 1998, se hubiera lesionado el derecho de acceso a la administración de justicia de los demandantes<sup>23</sup>.

Ahora bien, considera la Sala ir más allá de lo dicho en las citadas sentencias<sup>24</sup> en cuanto a que se afirmó que cuando las sentencias de inconstitucionalidad fijen sus efectos retroactivos (ex tunc) "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". Afirmación que se fundamenta en la inexistencia de un imperativo normativo que consagre la competencia de la Corte Constitucional para "fijar las indemnizaciones a que haya lugar", por cuanto esta facultad que se expresó en la citada sentencia, en cabeza de la Corte Constitucional, contradice y desconoce las competencias reconocidas por el ordenamiento jurídico al Consejo de Estado, a

---

<sup>22</sup> Exp.28221 y 27720.

<sup>23</sup> Lo anterior, por cuanto del análisis de la sentencia de la Corte Constitucional y de las pretensiones de la demanda, se concluyó 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".

<sup>24</sup> Sentencia del 24 de abril de 2013. Exp.28221. C.P: Olga Mélida Valle de De la Hoz. Aclaración de Voto de Jaime Orlando Santofimio.

quien le corresponde conocer de los juicios de responsabilidad administrativa y fijar las reparaciones a que hay lugar, de acuerdo con lo establecido de manera general en la Carta Política (Artículo 90), así como, en el artículo 129 del Decreto 01 de 1984 y el Acuerdo 55 de 2003 artículo 13.

Así pues, de conformidad con los precedentes jurisprudenciales antes mencionados, el término por el cual la ley tuvo vigencia conlleva necesariamente a que los efectos jurídicos surtidos en los eventos consolidados por la misma, tienen plena obligatoriedad y no se discute la legalidad en el término de su vigencia.

Conforme a lo anterior, no puede deducirse una responsabilidad del Estado cuando el alto Tribunal Constitucional haya declarado la inexecutable de una norma sin retroactividad, por cuanto los efectos generados hasta la declaratoria de la misma son válidos, y por lo tanto, el juez administrativo no puede desconocer que los efectos de la sentencia son hacia el futuro cuando no se exprese por parte de la Corte Constitucional lo contrario, siendo esta una facultad exclusiva otorgada por disposición del artículo 45 de la ley 270 de 1996, el cual señala que *“Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”*<sup>25</sup>. (Subrayado fuera de texto).

Así lo ha sostenido la Corte Constitucional, al afirmar que la regulación de los efectos temporales de los fallos de constitucionalidad se han diseñado a partir de varias fuentes normativas; la Constitución (arts. 243), la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270/96, art. 45), la aplicación de los principios generales del derecho sobre la vigencia de las normas jurídicas y la jurisprudencia constitucional.

La regla general es que las decisiones sobre el control de constitucionalidad tienen efectos *ex nunc*, esto es, que tienen aplicación inmediata, hacia el futuro y vinculantes para todas las situaciones jurídicas originadas en el pasado y en

---

<sup>25</sup> La Corte Constitucional ha desarrollado pues, la tesis según la cual, por regla general los efectos de sus sentencias de constitucionalidad son *ex nunc*, salvo que la misma Corte asigne otros efectos temporales, en los términos del artículo 45 de la Ley 270 de 1996. Sentencia T- 389 de 2009.

curso, a menos que la misma Corte “*de manera expresa*”<sup>26</sup> resuelva lo contrario, es decir, considere dar efectos retroactivos a las sentencias de constitucionalidad.

Razón por la cual es inviable tipificar los eventos en los cuales hay lugar a la responsabilidad del Estado Legislador, puesto que la responsabilidad patrimonial del Estado y el artículo 90 no excluyen ningún evento o autoridad pública como causante o agente del daño, pues si así fuera, se suprimiría el derecho a la indemnización de todas las víctimas de hechos imputables a las actuaciones (activas u omisivas) de la administración del poder público.

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

En el presente asunto, solicita la parte demandante declarar responsable a la parte demandada (Nación – Ministerio del Interior - Ministerio de Justicia y del Derecho – Congreso de la República) por los perjuicios ocasionados al señor Luis Alberto Cobo Corzo, por la expedición del aparte final del parágrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, por cuanto al ser declarado inexecutable privó al demandante de ejercer su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La Sala determinará en primer lugar, y atendiendo a los elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, si se le causó un daño antijurídico al señor Cobo Corzo por parte del Estado – Legislador, con la declaratoria de inconstitucionalidad de la citada norma.

Para el efecto, se define el daño antijurídico desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual<sup>27</sup> y del Estado, que impone considerar dos

---

<sup>26</sup> Sentencia T- 389 de 2009. *Cr.*, entre otras la sentencia C-426 de 2007. En esta sentencia se declaró inexecutable una norma derogatoria de otra que consagraba la autoridad competente para organizar y disponer el concurso para notarios públicos. Como quiera que la norma derogatoria no incluyó lo relativo a la autoridad en mención, fue excluida del ordenamiento (declarada inexecutable) desde el momento de su entrada en vigencia, es decir la sentencia tuvo efectos retroactivos, y se ordenó la reincorporación de la norma derogada. Otras sentencias con efectos retroactivos son C-870 de 1999, C-002 de 1999, C-080 de 1999, C-037 de 1994.

<sup>27</sup> “(...) *el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que*

componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”<sup>28</sup>; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”<sup>29</sup>; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”<sup>30</sup>, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general<sup>31</sup>.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración, sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”<sup>32</sup>.

---

soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.

<sup>28</sup> LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

<sup>29</sup> SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

<sup>30</sup> “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186.

<sup>31</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, próximo a publicación.

<sup>32</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado *“que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”*<sup>33</sup>.

Así las cosas, respecto al primer elemento de la responsabilidad, esto es el daño antijurídico, no se encuentra acreditado, puesto que el actor no logró demostrar que con la inexequibilidad del inciso final del párrafo segundo de la Ley 443 de 1998<sup>34</sup>, se le haya lesionado su derecho de acceso a la administración de justicia, ya que en primer lugar, las Resoluciones No.0037, por medio de la cual se incorporaron unos funcionarios a la planta de personal del INAT, y No.00060 por la cual se distribuyen unos cargos y se ubican unos funcionarios incorporados a la planta global de personal del INAT, son de fecha 31 de enero de 2000, actos administrativos respecto de los cuales el señor Cobo Corzo tenía la posibilidad de solicitar la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho, si consideraba lesionados sus derechos como funcionario inscrito en carrera administrativa y buscaba la reparación de los mismos, tal y como lo establece el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual contaba con el término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso, como lo señala el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A.

Así pues, en el caso en comento el actor debió ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto administrativo que suprimió

---

<sup>33</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.

<sup>34</sup> Párrafo segundo artículo 39 Ley 443 de 1998: “En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que esta conste prestará mérito ejecutivo. 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 inexequible.

el cargo de profesional especializado código 3020 grado 10 del INAT y aquel que reestructuró la planta de personal de la entidad pública, y no la acción de nulidad simple, que puede ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto (artículo 136 numeral 1º del C.C.A.).

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la comunicación No.588, por medio de la cual se le informa al señor Cobo Corzo que el cargo que venía desempeñando había sido suprimido es de fecha 31 de enero de 2000, el actor contaba con 4 meses para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, si no estaba de acuerdo con su retiro del INAT, los cuales vencían el 31 de mayo de 2000. De lo anterior se evidencia que nada le impedía al accionante acceder a la administración de justicia para buscar se revocara la decisión que lo retiró del cargo en el que estaba inscrito en carrera administrativa y se restablecieran sus derechos.

El actor se limita a manifestar en el escrito de sustentación de la apelación, que con la declaratoria de inexecutable del último aparte del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, no pudo ejercer su derecho de acceso a la administración de justicia, al no poder demandar la nulidad y el restablecimiento de la Resolución No.0037 de 2000 que suprimió el cargo de profesional especializado código 3020 grado 10 del INAT y Resolución No.00060 de 2000 que distribuyó los cargos de la planta global de la entidad, aseveración que no corresponde a la realidad de los hechos.

Adicionalmente, la sentencia C – 1341 de 2000 que declaró la inconstitucionalidad del último inciso del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998 fue proferida el 4 de octubre, razón por la cual no le asiste razón al recurrente cuando afirma que se le cercenó el derecho de acceso a la administración de justicia cuando se declaró inexecutable el citado artículo, por cuanto la oportunidad para controvertir los actos administrativos proferidos por el INAT de reestructuración de la entidad, ya había caducado, como se explicó en el párrafo anterior.

Así mismo, se dijo en dicha sentencia que el acto administrativo que suprime un cargo de carrera administrativa y el que determina la indemnización por esta circunstancia, deben ser considerados de manera diferente e independiente, por lo tanto, en caso de inconformidad con alguno de ellos, habrá lugar a solicitar su declaratoria de nulidad de manera autónoma, lo cual generaría a la postre efectos

distintos y, por lo tanto, las pretensiones de restablecimiento del derecho al demandar cada uno de ellos:

*(...) 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 la 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.*

*(...) 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*<sup>35</sup>. (Subrayado y negrillas propias)

Así las cosas, la sentencia constitucional dejó claro que la norma que se estaba declarando inexecutable restringía el derecho a la administración de justicia en el entendido que el funcionario inscrito en carrera administrativa debía buscar la declaratoria de nulidad del acto administrativo que suprimió el cargo que venía desempeñando en una entidad estatal, para luego sí cuestionar la indemnización que se le había otorgado por el retiro de su empleo, imponiéndosele una carga al trabajador que este no debía soportar, siendo este el motivo que originó el retiro del citado artículo del ordenamiento jurídico.

Es por esto, que no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad estatal, ni el reconocimiento de un perjuicio, ya que no se encuentra demostrado el daño antijurídico causado al señor Cobo Corzo, en razón a que como se dejó dicho en las líneas anteriores, nada le impedía al demandante acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se declarara la nulidad de los actos administrativos que suprimieron el cargo que venía desempeñando y reorganizaron la planta de personal de la entidad y se restableciera el derecho producto de su retiro como funcionario inscrito en carrera del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras – INAT, si era del caso.

Por esta razón, es del caso reiterar que la presunción de legalidad del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, no se desvirtuó sino hasta cuando fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional, quedando en firme todos los eventos acaecidos durante su vigencia, ya que la providencia no estableció tener efectos retroactivos.

En consecuencia, ante la ausencia de daño antijurídico en el caso en comento, no se configura el primero de los elementos para la responsabilidad de la entidad demandada, siendo imposible para la Sala proceder al análisis de la imputación. Lo anterior, por cuanto se insiste, los hechos acaecidos en vigencia de las normas, se encontraban amparados por la presunción de legalidad<sup>36</sup> y seguridad jurídica,

---

<sup>35</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1341 de 2000. M.P: Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>36</sup> La presunción de legalidad, entendida ésta como “(...) *el cabal sometimiento de la administración y de sus actos a las normas superiores (...) previamente proferidas como garantía ciudadana y para la estabilidad estatal. Debemos agregar a lo anterior, que la legalidad así entendida no es un simple presupuesto de la actuación administrativa; todo lo contrario (...) la legalidad de los actos se proyecta tanto en su procedimiento formativo como en la vigencia plena de los mismos. Se caracteriza de manera consecuente por su naturaleza previa, concomitante y subsiguiente a la manifestación del órgano administrativo.* Santofimio

principios sobre los cuales recaen todas las actuaciones públicas de las autoridades que en cumplimiento de la ley deban ejercer la actividad encomendada.

Por todo lo anterior esta Subsección confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 19 de agosto de 2004, por las razones expuestas en esta providencia.

#### **6. 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 impondrán.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO. CONFÍRMESE** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 19 de agosto de 2004, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO.** Sin condena en costas.

**TERCERO.** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
**Presidente de la Sala**

**Aclaró voto**

**OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ**  
**Magistrada**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
**Magistrado**