



Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas

ISSN: 1657-8953

yadira.caballero@usa.edu.co

Universidad Sergio Arboleda

Colombia

RUIZ ORJUELA, WILSON

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR

Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas, núm. 9, diciembre, 2005, pp. 1-22

Universidad Sergio Arboleda

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=100220350008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR

WILSON RUIZ ORJUELA¹

Introducción

La responsabilidad del Estado legislador en Colombia como sistema de imputación en materia de responsabilidad administrativa, sigue siendo una expectativa en el desarrollo de la jurisprudencia, a pesar de la cláusula contenida en el artículo 90 constitucional. Al establecimiento de una responsabilidad estatal por el hecho de las leyes, se han opuesto argumentos como el de la soberanía, porque no se puede limitar la facultad del pueblo soberano a autorregularse; la inviolabilidad del voto del congresista como agente del constituyente primario, e incluso, la existencia del control constitucional de las leyes. No ocurre lo mismo en el derecho comparado. Francia y España, tienen un admirable desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre la materia. Es tímido en cambio, en países como Italia, Alemania y Estados Unidos, mientras que en Inglaterra no está contemplada esta clase de responsabilidad. El presente ensayo, pretende abordar sucintamente el tema en el derecho comparado con especial énfasis en el derecho francés y español, así como el patrio.

¹ Abogado, Universidad Libre de Colombia; Especializado en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Bolivariana de Medellín; Curso de Especialización en Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca; Doctoradp en Derecho Público de la Universidad Pompeu Fabra Barcelona y Docente en la Escuela de Comunicación Social y Periodismo de la Universidad Sergio Arboleda.

ABSTRACT

The liability of the state because the law in Colombia, is for now, an expectation in the development law sentences, even, when the 90 constitutional article exists. In opposition to this kind of state responsibility, there are arguments like sovereignty, because it can't limit the people power to self-control; the inviolable parliamentary vote like primitive constituent agent, even, when judicial control of law exists. It doesn't happen the same in the comparative law. French and Spain, have an admirable development about the subject. While in countries like Italy, Germany and United States such a development is shay, in England is not contemplated. The present work, it aspires to treat in short the subject in the comparative law, specially, in French and Spain law, and in the national law.

Derecho Comparado

Antes de repasar la ubicación del tema en el derecho nacional, se propone un breve repaso sobre su aplicación en algunos países.

En el caso francés, la responsabilidad del Estado legislador se planteó muy tempranamente en la jurisprudencia, incluso antes que en la doctrina.

Desde 1835, cuando un ciudadano (M. Duchatelier) pretendió ser indemnizado por los daños que le causó el cierre de su fábrica, debido a una ley que prohibió la fabricación y venta de los sucedáneos del tabaco para proteger el monopolio sobre este producto², la jurisprudencia conservaba su negativa a declarar la responsabilidad estatal argumentando el carácter general de la ley, en concordancia con el argumento inicialmente considerado, que consistía, en que la misma ley acusada de generar perjuicio, debía concebir la posibilidad de la indemnización³.

Sin embargo, el verdadero referente de la responsabilidad del Estado legislador en Francia, lo constituyen los fallos de La Fleurette de 14 de enero de 1938, Caucheteux et Desmont de 21 de enero de 1944, y Bovero de 23 de enero de 1963. En el primero, se demandó una ley de 1934 que había prohibido la fabricación y venta de cualquier crema sustitutiva de la leche lo que obligó al cierre de la empresa accionante. En este evento, el Consejo de Estado encontró que el hecho de que la indemnización no estuviera consagrada en la ley acusada, no podía ser un obstáculo para que los perjuicios ocasionados al demandante fueran resarcidos.

² Fallo de 11 de enero de 1938 del Consejo de Estado francés.

³ Fallo de 29 de abril de 1921 del Consejo de Estado francés.

En el fallo de 21 de enero de 1944, se estudió una ley que prohibía la utilización de glucosa en lugar de cereales en la producción de cerveza. Con el fallo Bovero de 1963, sobre locales arrendados a militares de la guerra de Argelia, el máximo Tribunal puntualizó en los sujetos del daño, determinando que no debía tratarse de destinatarios específicos, sino que los afectados podrían ser *un amplio sector de la población francesa*. Con este fallo, la omisión legislativa dejó de ser un obstáculo, y la no inclusión de indemnización por el legislador debía interpretarse favorablemente al demandante.

Al decir de la doctrina, los tres fallos obedecen a que la medida legislativa imponía un sacrificio de intereses particulares a favor de la protección de otros intereses particulares, razón por la cual, la no referencia tácita o expresa del legislador respecto a la indemnización, obliga al Estado a pagar⁴.

Existen otros pronunciamientos como el fallo Lacaussade de 22 de octubre de 1943, donde se tiene en cuenta la mención tácita o expresa del legislador para que proceda la indemnización. En igual sentido fue el fallo de Syndicat du Commerce des Blés de 7 de junio de 1940. Así mismo, el Consejo de Estado francés en un fallo de 16 de noviembre de 1960, exceptuó la indemnización cuando el sacrificio al particular es a favor del bienestar general.

Finalmente, los fundamentos de responsabilidad del Estado legislador en Francia más relevantes son: cuando la norma es arbitraria o discriminatoria vulnerando el principio de igualdad, o cuando impone al asociado un sacrificio anormal que no está en la obligación de soportar.

En Alemania, a partir de 1831, la responsabilidad estatal por los llamados actos de legislación debía ser consagrada por la ley expresamente. La constitución alemana de 1949 al igual que la anterior de 1919, consagra la responsabilidad

⁴ De Luis y Lorenzo J.F “Artículo 24 de la Constitución y poder legislativo. Consideraciones sobre la responsabilidad de la Administración del Estado por la actividad del poder legislativo”. Tomo XVI. Pág. 641. 1989.

estatal irrigada por el elemento culpa, elemento que desaparece con la expedición de la ley de responsabilidad patrimonial del Estado de 1981, y el establecimiento de la responsabilidad objetiva, ley que fuera declarada inconstitucional desde el punto de vista formal, por el Tribunal Constitucional alemán en sentencia de 19 de octubre de 1982. Esta ley, en su artículo 5º inciso 2º disponía: *“Si consiste la infracción del deber en un comportamiento antijurídico del legislador, tendrá lugar la responsabilidad sólo cuando y en la manera en que la ley lo determine. La responsabilidad por infracciones del deber del poder ejecutivo o judicial que se basen exclusivamente en el comportamiento del legislador no queda afectada.”*. Es curioso como la responsabilidad “legislativa” estaba limitada a los supuestos de responsabilidad prescritos en la misma ley, pero la derivada de los actos del poder ejecutivo o judicial por ejecución de una ley “antijurídica”, no requería de supuestos legales predeterminados para su declaración.

Similar al panorama alemán es el que se presenta en Italia. Positivamente no está consagrada la modalidad de responsabilidad en estudio, pero doctrinariamente se han desarrollado tesis sobre la expropiación, el ilícito legislativo y la teoría del sacrificio. La doctrina italiana ha distinguido entre dos tipos de leyes: las que regulan la conducta de los particulares y de las cuales si éstos no demandan su inconstitucionalidad, la concurrencia de culpa entre el poder legislativo y el particular descarta cualquier indemnización, y, las que establecen una sanción por su incumplimiento. En este último evento, el administrado so pena de una consecuencia impuesta por la norma, no puede rehusarse a su cumplimiento, y es aquí donde éste puede pretender el resarcimiento. Para mayor claridad, el referente judicial lo constituye la sentencia No. 7 de 1966 de la Corte Costituzionale, que establece un parámetro de interpretación según el cual, las leyes deben interpretarse en el sentido en que se reduzcan al máximo las contradicciones entre éstas y la constitución, y su silencio frente a la

indemnización por los perjuicios que su aplicación cause, no es óbice para que la responsabilidad estatal sea declarada por los tribunales.

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

En el derecho español, la responsabilidad administrativa es fruto de la misma norma constitucional y con especialidad en cada uno de los poderes públicos. Así, el artículo 121 de la constitución de 1978, norma la responsabilidad del Estado-juez, y el 106.2 la del Estado-administrador. Sin embargo, no hay regulación específica con respecto al Estado-legislador.

En España, está muy claro para la doctrina que el legislador debe ajustarse en sus prescripciones a los mandatos constitucionales⁵, que el poder legislativo no es soberano ni omnipotente y por lo tanto, los ciudadanos deben estar protegidos de la arbitrariedad del poder público. Se han discutido las llamadas por JIMENEZ LECHUGA⁶, teorías positivas y negativas, existen igualmente unos precedentes judiciales preconstitucionales, legales, y consideraciones sobre la omisión legislativa a nivel de tratados ratificados por el Estado español, cuyos vacíos pueden generar perjuicios para sus nacionales. En adelante y para finalizar éste acápite, se ilustrara sobre estos tópicos.

⁵ Cazorla Prieto L.M. “Las Cortes Generales: ¿Parlamento contemporáneo?. Pág. 53 Civitas, Madrid 1985.

⁶ Jiménez Lechuga F.J. “La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos en el Derecho Español. Una visión de conjunto”. Pág. 69 y ss. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid 1999.

Dentro de las teorías negativas que JIMENEZ LECHUGA menciona, se argumenta en una de ellas, que “si el poder constituyente hubiese querido responsabilizar al poder legislativo ordinario por hechos o actos derivados de la aplicación de las leyes, hubiese debido incorporar, lógicamente, tal responsabilidad a los preceptos constitucionales en los que los regula (título III), exactamente como lo hizo para los otros poderes del Estado (Corona, Gobierno, Administración y Tribunales) en sus títulos respectivos. En consecuencia, si pudiendo y debiendo haber hablado, calló, es porque tal responsabilidad quiso excluir: ubi lex voluit dixit, ubi noluit, taquit”.

Dentro de las teorías positivas el autor relaciona algunos apuntes interesantes. El primero de ellos, que “si la propia constitución se fundamenta a si misma sobre una serie de “valores superiores” en función de los que quiere ser interpretada y aplicada, y dos de esos valores superiores son, precisamente, la justicia y la igualdad (arts. 1.1. 9.2, 10 y 14), sería ir gravemente contra su espíritu, aunque se respetara su letra, hacer prevalecer normas, interpretaciones o soluciones que contradijesen o menoscabaran la efectividad de aquellos valores”.

El segundo, en comunión con el anterior, reitera que las lagunas o vacíos de la constitución se deben suplir recurriendo a los Principios Generales del Derecho, que son pilar de interpretación de los valores superiores arriba mencionados.

En adición, destaca el fallo de 11 de octubre de 1991 del Tribunal Supremo español, que resume las ideas anotadas y estudia la responsabilidad del legislador haciendo una clasificación de las leyes en tres grupos. El primero corresponde a las leyes tributarias que por su carácter lesivo para el contribuyente, comportan un daño jurídico que no es indemnizable. Afirma el autor que si un tributo fuera indemnizable dejaría de ser tributo, lo sería, sólo en los eventos en que la ley tributaria fuera confiscatoria o discriminatoria. El segundo es el de las leyes expropiatorias, donde el Estado legislador responde al particular cuya propiedad

ha sido expropiada en beneficio del interés general, con el pago de una compensación por lesionar un patrimonio lícito.

El último de los grupos lo conforman las leyes lesivas que no son expropiatorias ni inconstitucionales. Estas leyes generarían una pura responsabilidad objetiva, porque a pesar de prescribir mandatos que propugnan por el bien común, causan un daño “inmerecido” al asociado que éste no está en la obligación de soportar. Los tribunales supremo y constitucional han concebido las premisas de responsabilidad en el caso de leyes que se atemperan sin vacilación a la constitución pero que al producir determinados daños, imponen “algún género de compensación”. Sin embargo, nada se ha dicho sobre la cuantía de la indemnización ni si es de las facultades del poder judicial, dar órdenes al poder legislativo para que enmiende una ley que haya generado agravio, o a cambio de orden, elevar un ruego al legislador para que modifique la ley injusta.

En cuanto a las modernas teorías sobre la responsabilidad del Estado por la función legislativa, los principales exponentes de la academia española promueven la tesis de imputación al Estado por el hecho de las leyes, enfrentados a LEGUINA VILLA, quien se opone radicalmente al formulado sistema de imputación.

Para GARRIDO FALLA⁷, varios son los aspectos a considerar: a) toda carga o sacrificio impuesta por ley no declarada inconstitucional ha de ser soportada por el administrado, quien no obstante podrá reclamar indemnización cuando dicha carga sea expropiatoria (art. 33.3 de la constitución española); b) toda ley declarada inconstitucional genera un derecho a indemnización a favor de quienes hayan sido perjudicados por la aplicación de dicha ley.

⁷ Garrido Falla F. “Sobra la responsabilidad del Estado legislador”. 1989.

GARCÍA DE ENTERRÍA⁸ concibe tres supuestos de responsabilidad del Estado legislador: a) que la ley prevea la indemnización; b) que la ley no previendo la indemnización, no la excluya radicalmente; c) que la ley excluya la posibilidad de indemnización expresamente. A su turno, GARCÍA SORIANO⁹ no limita la responsabilidad a la ley que contempla la indemnización, basta con que la lesión sufrida por el particular por la aplicación de la ley sea indemnizable.

En oposición a sus coterráneos, LEGUINA VILLA¹⁰ rechaza todos los argumentos propuestos, encontrando que la posibilidad planteada en la constitución, de expropiar y compensar el interés patrimonial de un particular a favor del bien público, descarta una responsabilidad por el acto del legislador, que de entrada está abordando una compensación en la ley expropiatoria. El tratadista no rechaza cualquier argumento a favor de la teoría de responsabilidad del Estado legislador, pero cree que los propuestos, aún son incipientes para que ésta tenga su aplicación en España.

Por citar sólo algunos muy destacados, se considera piedra angular de los precedentes judiciales preconstitucionales, el fallo de 2 de enero de 1978, dictado por la Magistratura del Trabajo No.11 de Madrid, mediante el cual se inaplicó la ley 46 del 15 de octubre de 1977 de Amnistía, sólo en su aspecto laboral. En este caso, la justicia estimó acertado, que las consecuencias de la aplicación por parte del empleador, de una ley que posteriormente es declarada ilegítima, no recaen sobre él, sino sobre el Estado, y es éste último el obligado a reparar mediante indemnización.

⁸ García de Enterría E. y Fernández Rodríguez T.R. “Curso de Derecho Administrativo”. Civitas. Madrid 1988.

⁹ Soriano García J.E. “Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador y proceso descolonizador”. Pág. 582 y ss. 1981.

¹⁰ Leguina Villa J. “La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común”. Civitas. Madrid 1993.

Otro muy representativo es el contenido en la ley 30 de 1984 que adopta medidas urgentes para la reforma de la función pública, anticipando la edad de jubilación de los funcionarios públicos. Lo mismo dispuso la ley orgánica No. 6 del 1º de julio de 1985 del poder judicial, que anticipaba aunque de forma gradual, la edad de jubilación de los jueces y magistrados. La alegación contra estas leyes, se basó fundamentalmente, en que no podían restringirse derechos individuales sin prever indemnización por la privación de tales derechos. El Tribunal Constitucional desestimó las pretensiones de los funcionarios públicos, al determinar, que la edad de jubilación es una expectativa que le confiere definir al legislador, por lo tanto es una de sus competencias.

Continuando la ilustración propuesta, se encuentra el caso de la ley 3ª de 1984, del Parlamento Balear, que declaró la zona de Es Trenc Salobrar como área natural de especial interés. En este evento, las sociedades que habían obtenido autorización para desarrollar un proyecto urbanístico, se vieron seriamente perjudicadas. En la sentencia que resolvió este conflicto se planteó¹¹: *“es razonable entender la existencia de un equilibrio entre la seguridad jurídica y las reformas legislativas, esto es, entre el poder legislativo y las expectativas e intereses de las personas afectadas por una norma, en especial si ésta puede producir importantes quiebras en sus rentas”*.

Se destaca igualmente, el caso de la sociedad mercantil Pedro Domecq S.A., que demandó el impuesto a las bebidas alcohólicas creado por la ley 39 de 1979, el que luego sería incrementado por ley 44 de 1981 y el Real Decreto Ley de 29 de diciembre de 1982, así mismo, la sociedad comercial impugnó la ley 34 de 1988 que restringió absolutamente la publicidad de bebidas alcohólicas. La sentencia de

¹¹ Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, Sala de lo contencioso administrativo, sentencia de 25 de febrero de 1989. comunidad Autónoma y Parlamento Balear.

11 de octubre de 1991 de la Sala 3ª Sección 2ª del Tribunal Supremo, niega la declaración de responsabilidad demandada básicamente por tres razones: a) no cabe indemnización por la aplicación de una ley tributaria a menos que ésta se declare inconstitucional; b) aún siendo declarada inconstitucional la ley tributaria, el Tribunal se consideraba renuente a condenar responsabilidad del Estado, salvo que la ley vulnerara los principios de igualdad y progresividad del sistema tributario, y, c) el resarcimiento podría tener lugar, cuando la ley no tributaria, siendo constitucional, produzca unos serios perjuicios meritorios de compensación.

Finalmente, y aunque merecen estudio casos como el de la ley 40 de 1975 sobre el proceso descolonizador del Sahara; o la ley 53 de 1984 sobre incompatibilidades de los funcionarios al servicio de las Administraciones públicas, donde también se plantea la responsabilidad del Estado legislador, se encuentra, el de Pescanova S.A., que demandó el artículo 168 del Tratado de Adhesión de 12 de junio de 1985, que ordenó la eliminación de los cupos exentos de aranceles para las empresas pesqueras conjuntas conformadas por personas naturales o jurídicas de España y de terceros países. El Tribunal Supremo basado en los principios de seguridad jurídica, estabilidad del sistema tributario y buena fe, accedió a la indemnización, al descartar fuerza mayor, y siendo el daño efectivo, individualizado y económicamente evaluable como consecuencia de los actos del legislativo¹².

Abandonando los precedentes constitucionales, no puede hacerse a un lado, la referencia a la nueva ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común español, de 26 de noviembre de 1992,

¹² En el mismo sentido, consultar la sentencia de 27 de junio de 1994 de la misma Corporación, que retoma los argumentos expuestos en el caso de la empresa Pescanova S.A.

que consagra según GARRIDO MAYOL¹³ una genérica proclamación de la responsabilidad en relación con el poder legislativo.

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

Cláusula de responsabilidad, terminológicamente confusa, siguiendo al autor, al hablar de “Administraciones Públicas” y no del Estado como tal, ya que el poder ejecutivo no puede inaplicar la ley creada por el legislador, pues se encuentra sujeto a ella, es al Estado como tal, al que debe atribuírsele responsabilidad. El doctrinante soporta este juicio, en la diferenciación rigurosa entre Administración Pública y Estado, al considerar la primera como gestora o administradora de la Hacienda Pública, y persona jurídica de que se vale el Estado para cumplir sus cometidos. Distinción interesante y nada confusa si se interpreta a la luz del principio democrático de la división de poderes o ramas del poder público que conforman la estructura del Estado.

Con respecto a la omisión legislativa, esta se contrae, a aquellos mandatos constitucionales, que imponen la regulación de un tema en particular por parte del legislador. El problema se presenta cuando la norma superior no prevé un término perentorio para ello y lo deja al arbitrio del legislador, en esos casos, es muy difícil deducir una responsabilidad por omisión legislativa, la que sólo podría configurarse en los eventos en que la tardanza del legislador amenace con graves perjuicios de difícil reparación al particular. Algunos casos relacionados por el

¹³ Garrido Mayol Vicente. “La Responsabilidad Patrimonial del Estado. Especial referencia a la responsabilidad del Estado Legislador”. Tirant Lo Blanch. Valencia 2004.

último autor en cita, son los contemplados en la sentencia 116 de 1987 del Tribunal Constitucional, en la que declara la inconstitucionalidad de la ley que excluía de la amnistía plena a los militares que ingresaron al Ejército después de 18 de julio de 1936; el de la sentencia 3 de 1993 del mismo Tribunal, que declaró inconstitucional el artículo 162.2 de la Ley general de Seguridad Social, que excluía a los hijos y hermanos del pensionado fallecido, como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; y, el último caso citado por el autor, hace referencia la sentencia 103 de 1983 en la que el Tribunal Constitucional, nulita la palabra “viuda” del artículo 160.1 de la ley general de Seguridad Social, para que también los viudos pudieran acceder a la pensión de su compañera fallecida sin mayores requisitos que si fueran ellas las beneficiarias.

Ahora bien, en el panorama del derecho comunitario, o como es llamada por GONZALES PEREZ¹⁴ la responsabilidad derivada de los actos internacionales, la imputación a los actos del legislador tiene también unos referentes importantes.

Así, el artículo 40.3 del tratado de la Comunidad Europea establece: *“El Tribunal es competente para acordar , a petición de la parte lesionada, una reparación pecuniaria a cargo de la Comunidad en caso de perjuicio causado en la ejecución del presente tratado por una “falta de servicio” de la Comunidad”*.

Y en lo que respecta a la responsabilidad de la comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, el autor arriba mencionado cita los artículos 288.2 y 188.2 del mismo tratado que prescriben: *“En materia de responsabilidad no contractual la Comunidad debe reparar, conforme a los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros, los daños causados por sus instituciones y sus agentes”*.

¹⁴ González Pérez J. “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”. Civitas. Tercera edición. Madrid 2004.

El mismo artículo 288.2 del tratado, plantea la personalidad jurídica de la Comunidad Europea, que como es consecuencia lógica, la hace sujeto de derechos y obligaciones.

A su turno, el artículo 230 del tratado, materializa la posibilidad de que el nacional de un Estado miembro, reclame indemnización por el daño sufrido, como consecuencia de la aplicación de una norma comunitaria, siempre que el daño sea evaluable económicamente y resulte de la aplicación directa de dicha norma.

La responsabilidad por omisión legislativa, siguiendo el campo internacional, se concreta, contrario a lo dispuesto en el artículo 230 arriba citado, en el incumplimiento de obligaciones comunitarias. Esta modalidad tiene su asiento, en el principio que impone a los Estados miembros no sustraerse al cumplimiento de directivas comunitarias según su arbitrio, pues esto acarrearía el desconocimiento de la propia comunidad europea.

Ubicación del Tema en el Derecho Nacional

En Colombia, no existe ningún precedente judicial, que declare la responsabilidad del Estado colombiano por el hecho de las leyes. Como ya fue señalado a comienzos del presente texto, a pesar de la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90 superior, que no formula excepción alguna en relación con la responsabilidad del legislador, no se ha evidenciado con claras luces en la jurisprudencia nacional – principal fuente que informa la responsabilidad administrativa en Colombia -, tesis alguna que permita deducir este nuevo sistema de imputación. Se han argumentado a favor de este silencio, el magnimizado concepto de soberanía (art. 4º del Código Civil), abolido en los sistemas francés y español, y bajo el cual se adorna la institución legislativa como órgano del pueblo

antes que del Estado, constituyente primario al que no cabe la restricción sobre la facultad de autorregularse; y, el de la inviolabilidad del voto del congresista (art. 185 de la C.P).

Sin embargo, se encuentran diseminados en el ordenamiento jurídico constitucional y legal, claras alusiones a esta modalidad de imputación de responsabilidad, que permiten deducir, que no le resultó del todo odiosa al constituyente de 1991 ni a la ley. Lo mismo puede decirse de la jurisprudencia nacional, aunque de forma más incipiente. A continuación, se ocupara de estas alusiones el presente ensayo, con las cuales concluirá el breve tratamiento sobre este delicado tema, no sin dejar de estimar, las razones para su implementación en el ámbito jurídico patrio.

Comenzando con las normas constitucionales, el primero, y obligada fuente de responsabilidad extracontractual del Estado, lo contiene el artículo 90 de la constitución de 1991, que establece la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. La tan aplaudida fuente de responsabilidad, se encuentra limitada en la actualidad, a los actos, hechos y operaciones administrativas, tanto en el marco de la responsabilidad por falta, como de aquella donde no media la culpa, adicionalmente, se reconoce la responsabilidad de los operadores jurídicos por el error judicial, y desde el punto de vista administrativo, por el anormal o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Estos sistemas de imputación no se encuentran taxativamente discriminados en la norma constitucional, han sido fruto del desarrollo jurisprudencial del máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, con apoyo en los sistemas francés y español ya reseñados, de manera que no puede decirse que la restricción a esta modalidad de imputación tiene su asiento en el sistema normativo.

Siguiendo con la carta fundamental, se encuentran, el artículo 13, que consagra, el principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas, que como es sabido, se constituyen en aquellas que el particular no puede rehusar sólo por el hecho de que es todo el conglomerado el que las soporta en condiciones iguales a las suyas; el artículo 123, que establece la responsabilidad de los servidores públicos, entre los cuales se cuentan los miembros de las corporaciones públicas, y que dispone que éstos funcionarios están al servicio del Estado y de la comunidad. Igualmente, los artículos 89, 91 y 92, que desarrollan el título II capítulo IV sobre la protección y aplicación de los derechos.

Pero, antes que los anteriores, sirven también como argumento, las normas que se encuentran en el título primero sobre los principios fundamentales, precedidos por el preámbulo, que a luz de la sentencia C-479 de agosto 6 de 1992 de la Corte Constitucional, posee un efecto vinculante y con él inspira todos y cada uno de los mandatos de la carta fundamental, donde se establece a la organización política, la categoría de Estado Social de Derecho, que por su carácter garantista, no puede ser ajeno a la responsabilidad por los daños que por sus actos y omisiones se produzcan, no importando de qué rama del poder público provengan. Dentro de esta parte dogmática de la carta, podrían resaltarse sin mayor esfuerzo de análisis, los artículos 2 y 6, el primero, que informa sobre los fines esenciales del Estado, y el segundo, que es una clara luz de esperanza, contra las omisiones y arbitrariedades que pudiera cometer el Estado como legislador.

Por otra parte, están las normas que en su mismo contenido, prevén los daños antijurídicos que comportan, y que por tanto deben ser indemnizados a los particulares, por lesionar sus intereses patrimoniales de carácter lícito. Así, pueden enunciarse, el artículo 58, que consagra la expropiación de la propiedad privada por razones de interés general, pero con la carga para el Estado de otorgar una indemnización previa; el artículo 332, que establece la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de

los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes; y, el artículo 336, que impone la obligación de indemnizar al particular, cuya actividad económica lícita se convierta por ley, en monopolio del Estado, y por ende, le quede impedido su ejercicio.

También hace parte de este grupo de normas “indemnizatorias”, el artículo 27 de la ley 80 de 1993, estatuto de contratación administrativa, que consagra la ecuación económica contractual, basada en los principios de seguridad jurídica y buena fe, cuando el contratista del Estado sufre durante la ejecución del contrato, un desequilibrio económico que se produce sin su culpa. La ecuación, que se invoca con base en tesis como el hecho del príncipe y la teoría de la imprevisión, es otro ejemplo, en que el legislador concibe la posibilidad de compensar al particular, por el daño que la misma norma legal implica.

En la modalidad de omisión legislativa, podrían enunciarse igualmente, el artículo 23, que deja como facultativa del legislador, la posibilidad de reglamentar el ejercicio del derecho de petición frente a los particulares; el artículo 53, que establece para el Congreso de la República, la obligación de expedir el estatuto del trabajo; y, el artículo 152, que regula las materias objeto de ley estatutaria que deben ser desarrolladas por el legislador con un carácter y trámite especial.

En relación con estos últimos mandatos constitucionales, se genera la misma inquietud que en la doctrina española, cuando la norma superior, no establece un término perentorio para el cumplimiento de la orden que prescribe. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional, que en sentencia C-546 de septiembre 16 de 1996, manifestó, que no puede esa Corporación judicial, ordenar el desarrollo de normas constitucionales, porque ese órgano del poder judicial sólo se pronuncia sobre las leyes como acciones, y no sobre las omisiones del legislador, aduce, que no puede ordenar al Congreso de la República que legisle sobre una

determinada materia, porque esa no es función.

Finalmente, desde el punto de vista jurisprudencial, que como ya se anotó es incipiente, se encuentra sin embargo, un precedente interesante a cargo de la Honorable Corte Constitucional, que en sentencia hito C-587 de 12 de noviembre de 1992, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, se pronunció de la siguiente manera:

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

(...)

Ahora bien, en última instancia, el único responsable de mantener la vigencia de los derechos fundamentales es el Estado. Es él quien tiene la tarea de establecer las normas que regulen – acorde con los derechos fundamentales – las relaciones privadas, así como sancionar las conductas que lesionen los derechos, y todo ello de forma eficaz y diligente.

(...)

Si mientras la constitución protege el derecho a la vida el legislador no hace punible el delito de homicidio, y el juez no cumple eficazmente su función judicial, un homicidio impune es, no

solamente la vulneración de un derecho fundamental sino, en última instancia, un hecho cuya responsabilidad compete al Estado.

(...)

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

(...)

En efecto, la inobservancia de los derechos constitucionales fundamentales por parte del Estado produce consecuencias distintas a las de la inobservancia proveniente de los particulares. Esa distinción se debe a razones éticas, políticas y jurídicas.”

Así, indudablemente, la Corte promueve la responsabilidad del Estado legislador frente a la aplicación y protección de los derechos fundamentales, siendo la ley que los vulnere o desconozca, inexecutable al paso del examen constitucional. De manera que es un importante referente para el desarrollo jurisprudencial por el que tanta expectativa se ha aguardado en los últimos años. No pueden seguir teniendo vigencia, argumentos como el de la soberanía del constituyente primario a través del agente legislador, el carácter impersonal de la ley, o el de que la ley no vulnera derechos porque generalmente los modifica o extingue, ya que para eso está instituida.

No hay obstáculo para que en aplicación del Estado Social de Derecho, se haga una revisión, de las previsiones constitucionales y legales enunciadas, para que la

jurisprudencia, como adalid de la aplicación del instituto resarcitorio contenido en el artículo 90 superior, dé luz a esta nueva modalidad de responsabilidad del Estado colombiano, que con amplio desarrollo no solo en el campo judicial sino doctrinal, ya es un hecho en ordenamientos jurídicos extranjeros.

Bibliografía

- Bustamante Ledesma Álvaro. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Segunda edición, Editorial Leyer, Bogotá D.C. 2003.
- Cazorla Prieto L.M. Las Cortes Generales: ¿Parlamento contemporáneo?, Civitas, Madrid 1985.
- De Luis y Lorenzo J.F. Artículo 24 de la Constitución y poder legislativo. Consideraciones sobre la responsabilidad de la Administración del Estado por la actividad del poder legislativo. Tomo XVI. 1989.
- Código Civil. editorial Leyer. 2003
- Constitución Política de Colombia. Editorial Leyer, 2003.
- Leguina Villa J. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común. Civitas. Madrid 1993.
- Ley 80 de 1993. Estatuto de contratación de la administración pública. Editorial Leyer. 2003.
- García de Enterría E. y Fernández Rodríguez T.R. Curso de Derecho Administrativo. Civitas. Madrid 1988.
- Garrido Falla F. Sobre la responsabilidad del Estado legislador. 1989.
- Garrido Mayol Vicente. La Responsabilidad Patrimonial del Estado. Especial referencia a la responsabilidad del Estado Legislador. Tirant Lo Blanch. Valencia 2004.
- González Pérez J. Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Civitas. Tercera edición. Madrid 2004.
- Jiménez Lechuga F.J. La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos en el Derecho Español. Una visión de conjunto. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid 1999.

- Soriano García J.E. Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador y proceso descolonizador. 1981.