

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN COLOMBIA: RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS LEYES

OLGA CECILIA GONZÁLEZ NORIEGA

Profesora Auxiliar de la Escuela de Derecho y Ciencia Política

RESUMEN:

Se trata de estudiar la evolución que desde el punto de vista jurisprudencial ha tenido la responsabilidad del Estado en nuestro ordenamiento legal. Se analizan las diferentes Fuentes de responsabilidad extracontractual del Estado y su desarrollo jurisprudencial y legal. A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, adquirió fundamento constitucional la responsabilidad del Estado, consolidándose en el artículo 90 la “Cláusula General de Responsabilidad” principio angular de todo tipo de responsabilidad que se le impute al Estado. De las diferentes fuentes de responsabilidad, se hace análisis partiendo de las posiciones tomadas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, de la responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes.

Palabras Claves: Responsabilidad, daño antijurídico, Imputación del daño, fuentes de responsabilidad, omisión legislativa.

ABSTRACT:

It has to do with the development of the responsibility of the government in relationship with legal issues from the point of view jurisprudential. It is analyzed the different sources of extra contractual responsibility of the government and its jurisprudential and legal development. From the Political Constitution of 1991, it was considered as constitutional foundation, the responsibility of the government, better known as “General Clause of Responsibility” in its article 90 becoming this the fundamental principle of all responsibility assigned to the government. It is analyzed the different sources of responsibility in relationship with the responsibility of the government assigned by law taking into account the point of view of the Council of State and the Constitutional Court.

Keywords: Responsibility, unlawful damage, accusation of the damage, sources of responsibility, legislative omission.

1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN COLOMBIA

Responsabilidad por el hecho de las leyes

1.1 FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

Todas las actividades que desarrolla el Estado en las diferentes ramas del poder público y órganos del Estado, pueden generar responsabilidad a su cargo, ya que los agentes que realizan esas actividades pueden causar perjuicios a los administrados, los cuales deben ser reparados.

La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia adquiere fundamento constitucional a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991.

Hasta entonces, no existía una disposición constitucional que contemplara en forma expresa la obligación reparatoria del Estado; ésta era de creación eminentemente jurisprudencial, cuya evolución fue progresiva. Se distinguen varios períodos:

Un primer periodo en el que imperó el dogma de la “**Irresponsabilidad absoluta del Estado**” (hasta la 2° mitad del siglo XIX), época en la que el Estado no respondía por los daños causados con ocasión de su actividad, ya que se consideraba contrario a la idea de soberanía: el Soberano disponía de los bienes de los ciudadanos y no era responsable de sus actos; no existían derechos individuales o privados oponibles al poder del Estado.

A partir de las primeras décadas del siglo XX empieza a hablarse de responsabilidad del Estado, en aplicación de las normas contenidas en el Código Civil,¹ bajo el postulado del “*Estado Social de Derecho*” y del “*intervencionismo del Estado*”.

Es así como surgen tres periodos:

1. El de la responsabilidad indirecta del Estado: El desarrollo del “principio de legalidad” propuesto desde la Revolución Francesa, llevó a que el Estado, sus órganos y funcionarios se vieran sometidos al derecho, como suprema directriz que enmarca su autoridad.

La autoridad del Estado se asimilaba a la responsabilidad de los particulares, de las personas jurídicas de derecho privado, de tal manera que el Estado se asimiló a un patrón teniendo la responsabilidad de seleccionar, elegir y vigilar a sus agentes, por ser sus dependientes. La responsabilidad es una sanción al Estado por la mala elección o la falta de vigilancia sobre sus agentes conocida bajo los conceptos de la culpa in eligiendo y culpa in vigilando

2. El de la responsabilidad directa del Estado: se empieza a considerar a la persona jurídica Estado, sus agentes o funcionarios como una unidad; de tal modo que la culpa de un agente compromete a la persona jurídica, siendo la culpa de sus agentes su propia culpa.

1. Las acciones de reparación eran de competencia de la Jurisdicción ordinaria

El factor que impulsa la revisión de la teoría de la Irresponsabilidad del Estado, es el cambio del papel del Estado, ya que deja de ser pasivo y abstencionista para convertirse en un Estado Intervencionista.

3. El de la falla del servicio: El fundamento de ésta teoría radica en el hecho de que es función esencial del Estado prestar a la comunidad los servicios públicos que requiere para satisfacer sus necesidades, por lo que cualquier daño que ocasione por prestar el servicio en forma deficiente o irregular, debe ser reparado.

En esta teoría no importa si hubo o no culpa del agente; basta la falla en la prestación del servicio a cargo del Estado. El Estado es responsable en razón de su deber de prestar un servicio público, función en la cual radica su existencia. Es la irregularidad del servicio el que compromete directamente al Estado.

Con la **Ley 167 de 1941** pasa la competencia para conocer las acciones de reparación interpuestas contra las entidades públicas, de la Corte Suprema de Justicia al Consejo de Estado, y es esta jurisdicción que con fundamento en normas de Derecho Público, elabora la doctrina jurisprudencial al margen de las normas de Derecho civil, partiendo de los principios consagrados en la Constitución Nacional de 1886: El principio de legalidad, el deber del Estado de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos, la garantía de la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título.

La responsabilidad del Estado se fundaba en un principio autónomo de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos.

1.2 LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL ARTÍCULO 90 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

La Constitución de 1991 introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano por primera vez, el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado

La actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, en el **artículo 90**, que señala.

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

El artículo 90 es el tronco en el que encuentra fundamento toda la responsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad contractual o extracontractual.

La responsabilidad patrimonial del Estado, tiene un *principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos*, consagrado en nuestro ordenamiento constitucional en los artículos 2, que señala la obligación del Estado de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida honra y bienes; en el artículo 58 que garantiza la propiedad

privada y demás derechos adquiridos con arreglo a la ley, y en el artículo 90 que es el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado y que consagra además, la *cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado*.

El régimen de responsabilidad consagrado en la Constitución tiene dos elementos centrales:

- *La noción del daño antijurídico*
- *Su imputación al Estado.*

El daño es antijurídico, es el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportar. Ha sostenido la Corte Constitucional², que es *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar por lo cual se reputa indemnizable”*.

El daño antijurídico como fundamento del deber de reparación por parte del Estado armoniza con los principios y valores del Estado Social del Derecho, dado que al ente estatal le corresponde la salvaguarda de los derechos de los administrados frente a la administración.

La postura acogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado consagra que *“la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”*. De tal manera que la responsabilidad del Estado reposa en la calificación del daño que se causa y no en la *“calificación de la conducta de la Administración”*³.

El segundo elemento, es la Imputación al Estado en cuanto se pueda imputar a una acción u omisión de una autoridad pública. Debe por lo tanto, existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.

El Consejo de Estado ha sostenido respecto a éste segundo elemento, que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño *“es menester, que además de constatar la antijuridicidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión”*.

A partir de la consagración de la “Cláusula General de Responsabilidad” en el artículo 90 de la Constitución Política, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha delimitado los dos elementos centrales de dicha responsabilidad, esto es, la *noción de daño antijurídico y la imputación al Estado*.

2. Corte Constitucional. Sentencia C - 333 de 1996.

3. Sentencia C-043 de 2004.

En la sentencia C-333 de 1996⁴ en la que se demandaba la inconstitucionalidad del artículo 50 (parcial) de la ley 80 de 1993, luego de un amplio análisis respecto a la propuesta – tomada de la doctrina española – que inspiró a nuestros constitucionalistas al consagrar en el artículo 90 de la Constitución Política, se definió el daño antijurídico como “*aquel perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*”.

Es entonces el fundamento de la responsabilidad del Estado, la calificación del daño que causa la conducta de la administración, y no la calificación de la conducta, noción que sobre la cual giraba el fundamento de la responsabilidad estatal.

Respeto al elemento: Imputación del daño a las autoridades públicas, la Corte Constitucional ha reiterado la posición tomada por el Consejo Estado, que ha sostenido que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño es necesario, que además de constatar su antijuridicidad, hacer un juicio de imputabilidad que permita encontrar un título jurídico distinto de la mera causalidad material: *la imputatio y la imputatio facti*⁵

1.3 FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Podemos distinguir las siguientes:

1.3.1 *Cláusula General de Responsabilidad o responsabilidad por el daño antijurídico.*

Sus elementos centrales son el daño antijurídico y la imputación al Estado.

1.3.2 Régimen de Responsabilidad Subjetiva.

Es la llamada Culpa, Falta o Falla del servicio.

Se presenta cuando la administración no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado en forma tardía. Se requiere que el servicio haya sido defectuoso por la *acción u omisión dolosa del servidor público*.

Hay 2 modalidades:

Falla probada del servicio: el actor debe probar cada uno de los elementos o requisitos de la responsabilidad del Estado: El hecho, la culpa y la relación o nexo causal

Falla presunta del servicio. Su fundamento se dio en consideración a que el Estado para el cumplimiento de sus fines y a través de sus agentes, realiza actividades peligrosas que implican riesgos para los administrados, siendo susceptibles de causar daños.

La falla del servicio no se debe probar, se presume.

Este régimen solo se aplica a “*los daños ocasionados en la prestación defectuosa de los servicios de salud por parte de los profesionales e instituciones medicas oficiales*”.

4. Corte Constitucional. Sentencia C-333 de agosto 1 de 1996. MP Dr Alejandro Martínez Caballero.

5. Consejo de Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993

1.3.3 Régimen de Responsabilidad Objetiva o sin Falla o sin Culpa.

En este tipo de responsabilidad no entra en juego la falla del servicio. Se debe probar:

El hecho y el perjuicio causado por el hecho.

Se aplica:

La Teoría de la Presunción de Responsabilidad

1.3.3.1. Daños ocasionados con cosas o actividades peligrosas

1.3.3.2. Daños sufridos por los conscriptos

1.3.3.3. Daños sufridos por los reclusos o personas privadas de la libertad

1.3.3.4. Daños ocasionados a los pacientes internos en centros asistenciales

1.3.3.5. Daños a estudiantes en establecimientos educativos oficiales.

1.3.3.6. Responsabilidad por riesgo excepcional⁶.

1.3.3.7. Responsabilidad por trabajos públicos

1.3.3.8. Responsabilidad por daño especial⁷

1.3.3.9. Responsabilidad por la expropiación u ocupación de inmuebles en tiempo de guerra

1.3.3.10. Responsabilidad por el almacenaje de mercancías

1.3.3.11. Responsabilidad por el acto administrativo ilegal

1.3.4 Responsabilidad de la Administración de Justicia. Se aplica por:

1.3.4.1. Error Judicial

1.3.4.2. Privación Injusta de la Libertad

1.3.4.3. Defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia

1.3.5 Responsabilidad de la Función Legislativa

1.4 RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS LEYES

La Responsabilidad del Estado proveniente de los hechos, acciones u omisiones que le sean imputables a la Rama Legislativa del poder público, se enmarca dentro de la responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política.

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.

1.4.1 Evolución y fundamento de la responsabilidad estatal por el hecho del legislador.

La responsabilidad del Estado de reparar daños en principio solo se predicaba de la Administración Pública, esto es, de la Rama Ejecutiva del Poder Público; sin embargo, esta postura evolucionó en el siglo pasado, admitiéndose la responsabilidad del Estado

6. **Riesgo Excepcional** Ocurre cuando el Estado al adelantar una obra o prestar un servicio público utiliza mecanismo, recursos, medios o procedimientos que ponen a los particulares o a sus bienes en situación de quedar amenazados por un riesgo excepcional y anormal que sobrepasa las cargas públicas.

7. **Daño Especial:** Ocurre cuando pese a que la actuación de la administración es plenamente lícita, legal, causa daño o lesiona a los administrados

a reparar daños por los hechos, acciones u omisiones imputables a los otros poderes públicos: el judicial y el legislativo

El hecho de no admitir la responsabilidad del Legislador, tuvo como fundamento el Principio de *Soberanía Parlamentaria*, según el cual, el Parlamento como órgano depositario de la soberanía del Estado, no podía con su actuación ocasionar daños que fueran a ser reparados, ya que sus decisiones era una expresión del poder soberano del Estado. Sostenía al efecto Laferriere, que la ley es un acto de soberanía, y lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin que frente a ella pueda reclamarse ninguna compensación. Los súbditos estaban obligados a soportar los daños ocasionados por la expedición de leyes, toda vez que provenían del órgano que encarnaba la soberanía: el Parlamento o Congreso.

A lo anterior se sumaba la no existencia de control constitucional de la ley y la generalidad y abstracción de las leyes, lo que dificultaba la concreción de perjuicios particulares o individuales.

Posteriormente, la inclusión en los ordenamientos jurídicos del principio del “control de constitucionalidad de las leyes” y la expedición de leyes singulares que afectaban a un número concreto e individualizado de ciudadanos, rompe con la impunidad del legislador y así paulatinamente va surgiendo la responsabilidad del Estado-Legislador cuando con su actuar se causa perjuicios a un particular.

La teoría de la responsabilidad del Estado proveniente del hecho del legislador ha sido de creación jurisprudencial.

En nuestro ordenamiento jurídico, son pocos los casos en los que se ha dado aplicación a la teoría de la Responsabilidad del legislador. Algunos pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional constituyen todos los precedentes en la materia; veamos los casos más relevantes y la posición de la jurisdicción constitucional y contenciosa administrativa:

Consejo de Estado

Un primer pronunciamiento, en Sentencia de agosto 25 de 1998⁸, precisó respecto a la responsabilidad del legislador:

1. La responsabilidad del Estado-Legislador no tiene origen exclusivo en la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, sino en la antijuridicidad del daño. Es decir, en que la víctima no tenía el deber jurídico de soportar la merma de su patrimonio y que ese daño fuera imputado al Estado.

8. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de agosto 25 de 1998. MP Dr. Jesús María Carrillo. Demanda la aplicación de perjuicios producidos por la aplicación de la Ley 6 de 1972 por medio de la cual se aprobaba la Convención de Viena

2. El título de imputación jurídica que sustenta la responsabilidad estatal, lo constituye el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas ocasionado por la actividad legítima de las autoridades estatales (Congreso, Ejecutivo) por medio de la celebración de un tratado internacional y su aprobación a través de Ley de la República, cuya aplicación causó daño a un administrado que no tenía el deber de soportar, razón por la cual se le impone al Estado la obligación de reparar el perjuicio causado.

En Otro pronunciamiento del Consejo de Estado, en **septiembre 26 de 2002⁹**, en el que debía pronunciarse sobre los efectos patrimoniales de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley y reconocer los daños ocasionados mientras estuvo en vigor (aplicando la excepción de inconstitucionalidad), pese a que la Corte Constitucional no le dio efectos retroactivos a su decisión.

Sostuvo en su fallo el Consejo de Estado que en estos casos no procede la reparación, por presumirse que la sentencia tiene efectos al futuro, en virtud de la regla que fijó la misma Corte Constitucional, en el sentido de que los fallos tienen efectos *ex nunc* a menos que ella decida otra cosa.

Sí ha sido posición del Consejo de Estado señalar que en todos los casos en los cuales se pretende, para reclamar la reparación de los daños antijurídicos imputables, al hecho del legislador o la denominada "*Responsabilidad del Estado Legislador*, la acción que procede es la de **Reparación directa**, consagrada en el artículo 86 del CCA.

Corte Constitucional

Si bien la jurisdicción competente para el reconocimiento de los daños causados por la actividad del legislador es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Corte Constitucional mediante el uso de la *técnica de modular los efectos temporales de sus decisiones de inexequibilidad*, ha reconocido de manera excepcional, perjuicios patrimoniales causados por leyes que han sido declaradas inconstitucionales, específicamente al darle eficacia retroactiva a sus sentencias.

Así ha proferido diferentes fallos, entre los que se encuentra la **sentencia C-149 de 1993¹⁰** mediante la cual declaró inconstitucional los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6 de 1992, ordenándole al Ministerio la devolución del tributo recaudado en virtud de las normas declaradas inconstitucionales.

Lo anterior no significa que el control de constitucionalidad de las leyes sea un requisito *sine qua non* para el reconocimiento de la responsabilidad del legislador, ya que no toda declaratoria de inconstitucionalidad implica responsabilidad estatal, ni todo reconocimiento de responsabilidad del Legislador tiene como requisito previo la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma.

9. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. MP Dr. Aleir Hernández. Sobre los efectos patrimoniales de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley.

10. La ley 6 de 192 creo unos bonos para el desarrollo social y la seguridad interna en los que debían invertir forzosamente las personas naturales y jurídicas.

Igualmente en Sentencias¹¹, ha tratado lo relacionado con la Omisión Legislativa, entendida ella como la *inactividad del legislador o su incumplimiento del deber de legislar*; incumplimiento de su deber de acción expresamente señalado en la Constitución Política, y la consecuente reparación de perjuicios.

La Corte se ha declarado incompetente respecto a la omisión absoluta del legislador de expedir una regulación específica, aduciendo que no es procedente el control de constitucionalidad básicamente por tres razones:

- a. *La carencia de norma susceptible de control.*
- b. *Es indispensable la demanda de inconstitucionalidad sobre un texto real*
- c. *La revisión de constitucionalidad o no de una norma requiere revisar la oposición entre el precepto acusado y lo que dispone la Constitución.*¹²

Respecto a la omisión relativa del legislador, esto es, la actividad del legislador se ha dado pero en forma defectuosa o incompleta, si se ha declarado competente la Corte en la medida en que éstas si son susceptibles de verificarse a través de la confrontación entre los mandatos acusados y la Constitución. En este caso le corresponde al juez constitucional subsanar la omisión inconstitucional, mediante la ampliación del alcance del precepto legal impugnado, a supuestos de hecho no previstos por el legislador, proceso que se hace a través de una *sentencia integradora*¹³

Pese a los anteriores pronunciamientos, no existe aún en Colombia una posición definitivamente consolidada respecto a definir si el Estado es responsable por el hecho de las leyes, toda vez, que la responsabilidad del Legislador en Colombia como sistema de imputación en materia de responsabilidad, continua siendo desarrollada por la jurisprudencia, pese a la cláusula de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 de la C.P

A manera de conclusión podemos decir, que el órgano legislativo, en su función de expedir leyes y actos legislativos a través de los cuales reforma la Constitución, debe ajustarse a los marcos trazados por el ordenamiento constitucional, "*norma de normas*", "*Ley de Leyes*", debiendo observar los procedimientos allí previstos, de tal manera que si obra inconstitucionalmente y causa daño a los asociados con su actuación, se tipifica una irregularidad en el servicio legislativo.

Si con la aplicación de una ley declarada posteriormente inconstitucional se causó un daño o lesión a los asociados en sus derechos, o si el órgano legislativo expide una ley que a pesar de ser general e impersonal, ocasiona un daño especial, el Estado debe responder por el daño antijurídico que ocasionó por violar el *principio de igualdad* de todos los ciudadanos frente a las cargas públicas.

11. Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2006. MP Humberto Antonio Sierra. Sentencia C-247 de 2005; C-536 de 1995; C-098 de 1996. C-038 de 2006.

12. Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1996.

13. Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2006. MP Dr. Humberto Antonio Sierra.

BIBLIOGRAFÍA

BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. 2º Edición. Bogotá: Leyer, 2003.

Código Contencioso Administrativo. Bogotá: Leyer. 2008

Constitución Política de Colombia. Bogotá: Legis, 2008

Jurisprudencia y Doctrina. Bogotá: Legis

Sentencias Corte Constitucional C-038/06. MP Dr. Humberto Antonio Sierra. Sentencia C-247 de 2005; C-536 de 1995; C-098 de 1996. Sentencia C-333 de agosto 1 de 1996. MP Dr. Alejandro Martínez Caballero

Sentencias Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de agosto 25 de 1998. MP Dr. Jesús María Carrillo. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. MP Dr. Aleir Hernández. Sentencia 8 de marzo de 2007. MP Dra. Ruth Stella Correa.

TAMAYO JARAMILLO Javier. La Responsabilidad del Estado. El daño Antijurídico. Bogotá: Temis, 1997