
El Daño en la Responsabilidad Patrimonial del Estado Colombiano por Hecho del Legislador:
Daño por Pago de Tributos Declarados Inconstitucionales

Martha Liliana Barrios Chávez

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Programa de Derecho

Sincelejo

2017

El Daño en la Responsabilidad Patrimonial del Estado Colombiano por Hecho del Legislador:
Daño por Pago de Tributos Declarados Inconstitucionales

Martha Liliana Barrios Chávez

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de abogada

Tutor

José David Manotas Cabarcas

Magister en Derecho Procesal

Corporación Universitaria del Caribe - CECAR


Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Programa de Derecho

Sincelejo

2017

Nota de Aceptación



Director



Firma del jurado 1



Firma del jurado 2

Sincelejo, 13 de marzo de 2017

Tabla de Contenido

Resumen.....	5
Abstract	6
Introducción.....	7
1. Responsabilidad de los estados: teoría general.	8
1.1 Responsabilidad del Estado colombiano.....	9
2. Responsabilidad de los Estados por hecho del legislador.....	16
2.1 Francia.....	16
2.2 España.....	18
2.3 Colombia.....	20
3. La configuración del daño en la responsabilidad legislativa.....	23
4. El estudio de inconstitucionalidad y sus efectos según la ley 270 de 199.....	26
5. El estudio de constitucionalidad de leyes tributarias: ley 633 del 2000.....	28
6. El caso Goodyear Colombia S.A.....	30
6.1 La sentencia de primera instancia.....	31
6.2 La sentencia de segunda instancia.....	32
6.3 La configuración del daño en el caso Goodyear Colombia S.A.....	33
7. Conclusiones.....	36
8. Referencias	37

Resumen

El objetivo de este trabajo investigativo se centró en determinar las circunstancias bajo las cuales, el Estado colombiano es responsable patrimonialmente por los daños derivados de la aplicación de una ley de carácter tributario que, con posterioridad, fue declarada inconstitucional.

La responsabilidad legislativa del Estado colombiano en materia tributaria se encuentra supeditada al material probatorio tendiente a demostrar la existencia de un daño antijurídico, el cual puede ser alegado a partir de la existencia de cualquier norma o acto administrativo que genere efectos adversos en el tributante, que no estuviere en la obligación de soportar o que desborde los límites del principio constitucional de igualdad.

El daño en materia de responsabilidad legislativa ha sido fundamentado en los presupuestos de falla en el servicio y pago de lo no debido, situación que diversifica las teorías sobre el medio idóneo para logra el resarcimiento del daño causado.

Palabras clave: impuesto, tasa, ex nunc, ex tunc.

Abstract

The objective of this investigative work was to determine the circumstances under which the Colombian State is legally liable for damages arising from the application of a tax law that was subsequently declared unconstitutional.

The legislative responsibility of the Colombian State in tax matters is subject to evidentiary material tending to prove the existence of an unlawful damage, which can be alleged from the existence of any rule or administrative act that generates adverse effects on the taxpayer that does not Is obliged to bear or to exceed the limits of the constitutional principle of equality.

The damage in terms of legislative responsibility has been based on the budgets of failure in the service and payment of what is not due, a situation that diversifies the theories about the ideal means to achieve compensation for the damage caused.

Keywords: tax, rate, ex nunc, ex tunc.

Introducción

A partir de muchos años de evolución doctrinal y jurisprudencial, se ha desarrollado la teoría de la responsabilidad de los estados a partir de la existencia de una situación que afecte de forma grave los intereses de los administrados y que se derive de las actuaciones u omisiones de la administración.

Para que pueda hablarse de responsabilidad del Estado no es suficiente la prueba sobre la causación del daño que se alega, sino que además es necesario que ese detrimento se reputé antijurídico; es decir que, la lesión sobre el derecho no solo debe ser cierta y actual para lograr la efectiva reparación del daño, sino que además debe probarse una afectación al principio de igualdad frente a las cargas públicas y la usencia de respaldo legal frente al actuar de la administración.

En ese sentido, el Estado puede afectar derechos sin que ello presuponga la obligación de reparar o resarcir su actuación, con fundamento en el desarrollo de políticas tendientes a garantizar las condiciones mínimas de dignidad de los administrados y las prerrogativas del estado social de derecho.

Es por lo anterior, que el presente texto tiene como fundamento el estudio de las circunstancias que deben confluir en un proceso contencioso administrativo para que pueda hablarse de Estado responsable y reparador, para ello hemos desarrollado un caso poco usual en materia tributaria, que pretende, de la mano del derecho constitucional, aclarar algunos puntos de divergencia entre las altas cortes de nuestro país.

1. Responsabilidad de los Estados: Teoría General

El Estado como proveedor y regulador de los intereses públicos, mantiene una relación constante con la prestación de los servicios que satisfacen las necesidades de los coasociados, característica que le otorga la calidad de ser sujeto de derecho en las actividades jurídicas que se desprenden de su función.

Es por ello, que la responsabilidad del Estado gira entorno a su actuación administrativa y a los daños que pueda causar con ella, sin embargo, la discusión en cuanto a la responsabilidad del Estado resulta más relevante cuando se hace referencia a aquellos daños que se derivan que decisiones amplias como las de carácter legislativo o que, aun siendo de índole particular, agravan en gran manera la situación del administrado, como aquellas tomadas en sede judicial.

Esta tesis se separa de su génesis, que reconocía la causación de daños solo por parte del funcionario que con su actuación afectaba los intereses del particular; sin embargo, el reconocimiento del Estado Administrador como una persona jurídica implica no solo su concepción como sujeto de derecho y responsable directo de los daños que cause sino que, además, requiere de la configuración de un sistema especial que diferencia entre la responsabilidad civil y la administrativa o estatal (Ruiz, 2011, p. 19)

Ahora bien, la responsabilidad de los Estados depende de su intervención en la actuación o despliegue de una conducta que afecte los intereses del particular, para ello es necesario que el Estado en su calidad de sujeto de derecho en las relaciones con los administrados, cause un perjuicio con la manifestación de su voluntad.

El origen de la afectación a los derechos de los coasociados puede encontrar fundamento en diferentes tipos de pronunciamientos, pueden ser actos, hechos, operaciones u omisiones administrativas, de la siguiente forma: i) los actos administrativos pueden ser de índole particular

o general; en el primer caso, nos encontramos frente a una decisión que involucra los intereses de un único sujeto, o que aun afectando a una pluralidad de individuos, se trata de derechos únicos e individuales; mientras que, en el segundo caso, nos referimos a la adopción de medidas que afectan a un grupo determinado de personas, ya sea que ostenten características similares que permita su agremiación o que sin poseerlas, este acto sea de aplicación general, como la implementación de políticas públicas.

ii) los hechos administrativos por su parte, se caracterizan por ser una fuente de la responsabilidad del Estado, sin que ello implique una manifestación de su voluntad, pues se parte del supuesto de que los hechos administrativos son acontecimientos que si bien producen efectos jurídicos, no dependen del querer administrativo, como la ocurrencia de una situación por caso fortuito o fuerza mayor en la que se ve involucrada una entidad o un funcionario del Estado en cumplimiento de las funciones propias de su cargo; iii) las operaciones administrativas son el despliegue de actividades que tienen por objeto la ejecución o materialización de un acto administrativo; mientras que iv) las omisiones administrativas, se refieren a la completa inoperancia de la administración, que en materia de responsabilidad, ocasionan una afectación a derechos fundamentales con el coetáneo deber de reparar.

1.1 Responsabilidad del Estado Colombiano

La materialización de la responsabilidad estatal en nuestro país, encontró fundamento en el Estado Social de Derecho en el que se desarrolla la Constitución Política de 1991. El Estado ejercita sus potestades a través de distintas funciones de carácter político, legislativo o judicial que tienen como fin garantizar o suplir las necesidades básicas de los administrados, con el objeto de promover el respeto por los derechos fundamentales y la dignidad inherente al ser humano¹.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: Agosto 31 de 2001)

Para la legislación colombiana, la obligación de reparar del Estado gira entorno a las fuentes de responsabilidad que se desarrollaron brevemente en el acápite anterior. Para alcanzar el objeto de esta ponencia, es necesario analizar con mayor detenimiento los efectos del acto administrativo y la forma en que pasa de ser una decisión que goza de presunción de legalidad, a ser el pilar fundamental de reparación en materia administrativa.

El acto administrativo según nuestro compendio legal y doctrinal, produce efectos jurídicos a partir de su eficacia, la cual se configura no solo con su promulgación y posterior notificación al o los interesados, sino además con su viabilidad y factibilidad.

El nacimiento a la vida jurídica de los actos administrativos implica el respeto de una serie de prerrogativas legales que tiene por fin último, no solo el fomento de los intereses públicos, sino también el respeto por los intereses particulares, es por ello que, los artículos 137 y 138 de la ley 1437 del año 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempla causales que desembocan en la nulidad de aquellos actos, que no cumplan con los fines del Estado social de derecho.

Cuando se ha declarado la nulidad de un acto administrativo por no satisfacer los requerimientos mínimos de la Constitución y la Ley y, además, se ha causado un perjuicio con la ejecutoria de esa voluntad administrativa, se activa entonces la legitimidad por activa del afectado para ejercer su derecho de acción frente al órgano judicial competente, para determinar si existió o no un daño que amerite ser reparado.

En Colombia, el ejercicio del derecho a la administración de justicia para predicar la responsabilidad del Estado se desarrolla desde dos puntos focales principales: la falla en el servicio o responsabilidad subjetiva, y la responsabilidad objetiva. Veamos.

La falla en el servicio como sistema de imputación de responsabilidad al Estado por la configuración de un perjuicio, tiene a su vez una serie de componentes que encuadran la actuación de la administración en el tipo de responsabilidad endilgada. Según el doctor Wilson

Ruiz Orejuela es necesario determinar si la afectación por parte del Estado a los intereses particulares del afectado se deriva de la extralimitación de funciones, el retardo en el cumplimiento de obligaciones, el cumplimiento tardío o defectuoso o por el incumplimiento de su deber como Estado administrador (2011, p. 96).

El retardo en la prestación de los servicios del Estado, depende necesariamente de la existencia de una obligación de hacer determinada, tanto en condiciones temporales como de ejecución que presuponga la satisfacción de necesidades de índole legal. Así mismo, es necesario que la administración se sustraiga de ese compromiso legal y que correlativamente se cause un perjuicio con la consecuente ruptura de las cargas públicas sobre el administrado que ha sido afectado, situación que deviene en la causación de un daño antijurídico del cual se derive una relación causal entre su configuración y la actuación de la administración.

En este punto, es importante resaltar que en materia de retardo, el elemento temporal es fundamental porque muy a pesar de que la administración sí cumpla con su obligación, el daño antijurídico objeto de reparación se configura con la tardanza en la ejecución de la obligación legal, pues a pesar de haberse cumplido con el deber por parte de la entidad estatal, su tardanza ya causó un perjuicio que el administrado no estaba en el deber legal de soportar.

En contraposición a la tardanza de la administración, encontramos la falla por omisión. Este tipo de responsabilidad se configura cuando el Estado se sustrae completamente de la ejecución de sus actividades originadas en la Ley o la Constitución, pues a diferencia del retardo, aquí, el Estado simplemente no actúa; sin embargo, es necesario que además de la omisión de la administración se configure el requisito subjetivo, el cual dependerá de las circunstancias bajo las cuales el Estado no actuó en procura de la protección de los derechos de los administrados, lo cual dependerá del análisis de cada caso concreto.

De otra parte, el defectuoso funcionamiento de la administración pública se refiere a una inapropiada prestación del servicio estatal que causa daños antijurídicos a los administrados, ello no debe entenderse únicamente desde el ámbito de las irregularidades en los procedimientos

administrativos, sino también, en la configuración de conductas típicas, antijurídicas y culpables, en las cuales el Estado tenga la obligación de reparar por ser sujeto activo en la relación jurídica. Lo anterior, sin detrimento de las responsabilidades personales del funcionario que ha causado el agravio.

En ese mismo orden de ideas, la falla probada del servicio no es más que la demostración, no solo de la existencia de un daño antijurídico y la imputación de este a la administración, sino además, de la existencia de una relación o nexo entre la actividad administrativa y el perjuicio causado, ya sea por acción u omisión del Estado.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad objetiva, la doctrina reza que según este tipo de imputación, es necesario demostrar la manifestación de la voluntad de la administración, la existencia de un perjuicio antijurídico cuantificable y una relación causal entre ambos, es decir, que el daño se derive de las decisiones tomadas por un representante del Estado.

El daño especial, por su parte, como título de imputación objetivo se fundamenta en el principio de igualdad de las cargas públicas, desde el cual, todos los administrados deben soportar el mismo nivel de compromiso y obligación en favor del Estado, sin que ninguno se vea en la obligación de soportar un mayor compromiso que otro, pues en ese caso, se fracturarían las cargas públicas y, por lo tanto, nacería la obligación del Estado de enmendar el agravio y procurar el restablecimiento de los derechos del afectado. Aquí, la responsabilidad del Estado nace exclusivamente de la ruptura de las cargas y su correlativa afectación al derecho a la igualdad.

Por su parte, si bien el riesgo excepcional también encuentra fundamento en la ruptura de las cargas públicas, la responsabilidad del Estado se origina en el despliegue de actuaciones que por sí misma generan un riesgo, a diferencia del daño especial en donde el daño no necesariamente se origina en un actuar peligroso. Las actividades que pueden desembocar en una responsabilidad por riesgo excepcional son, por ejemplo, la conducción de energía eléctrica, la utilización de armamento para fines legales, los atentados terroristas o incluso la ejecución de

obras públicas, actividades que representan por sí mismas un aumento en el riesgo de la integridad de los administrados.

La ocupación de inmuebles y la *actio in rem verso* generan también la obligación de reparar por parte del Estado. En cuanto a la primera, el Estado se obliga a reparar el daño sufrido a un bien inmueble con ocasión de una obra pública o su ocupación momentánea o prolongada y, respecto a la segunda, genera obligación cuando se cumplen los supuestos mínimos de procedibilidad como el enriquecimiento de la parte beneficiada, el correlativo empobrecimiento de afectado, la existencia de un nexo causal y la falta de una justificación legal que ampare la afectación causada.

Los anteriores sistemas de imputación si bien son necesarios para determinar la forma en la que debe responder el Estado cuando ha fallado en la consecución de sus fines, también es requisito *sine qua non* de la reparación estatal la demostración de un daño antijurídico, pues a pesar de que el Estado falle en la prestación de los servicios, tal situación por sí misma, no justifica que se endilgue una responsabilidad cuando no se ha causado un perjuicio.

La configuración del daño derivado de una actuación administrativa es pilar fundamental para la configuración de la responsabilidad del Estado. sin embargo, muy a pesar de la existencia de un daño derivado del despliegue de actividades de la administración, no siempre puede referirse a la existencia de responsabilidad, pues recordemos que, primeramente, es necesario que ese daño configurado sea de carácter antijurídico, es decir que, el afectado no tenga la obligación de soportarlo, pues existen obligaciones legales impuestas a los administrados que efectivamente causan un menoscabo de los intereses particulares, pero que se encuentran amparados legal y constitucionalmente y, por lo tanto, a pesar de que se cause un daño, este se encuentra respaldado por la legislación.

A modo de ejemplo, es válido recordar los compromisos tributarios de aquellas personas que están obligadas a realizar una serie de contribuciones en favor del erario público; a pesar de que efectivamente se causa un “*detrimento patrimonial*” y que con ello se afecte su peculio, esa

situación se encuentra amparada y, en razón de la autorización legal para imponer esa carga al tributante, es que a pesar de causar un daño, ese daño no es de carácter antijurídico.

Para que la configuración del daño antijurídico sea relevante en materia de responsabilidad, es necesario que ese daño sea i) cierto: es decir, que sea real y palpable, pues se encuentra fuera del ámbito de la reparación un daño no configurado o del cual no se tiene certeza sobre su ocurrencia; así mismo, debe ser ii) determinado, esta característica se refiere a la especificidad del daño respecto de las circunstancias de tiempo modo y lugar que lo originaron, por último, debe ser iii) personal, por lo tanto solo la persona que ha sufrido el daño es quien tiene la potestad para recurrir al órgano judicial en procura del resarcimiento del daño que reputa antijurídico.

A partir de la configuración de un daño antijurídico imputable a la administración y que sea objeto de reparación, cabe advertir que esa reparación reclamada por el solicitante debe poseer la característica de integralidad, es decir, que debe tener en cuenta que el resarcimiento del daño causado debe atender a todas las necesidades del demandante, pues en algunos casos, el daño causado no es solo patrimonial, sino también moral y es por ello que el Estado debe además, procurar el restablecimiento de las condiciones mínimas del afectado, de acuerdo a las condiciones de vida anteriores a la ocurrencia del hecho dañoso.

Respecto al tema, cabe resaltar la existencia de diferentes tipos de daño, uno de carácter patrimonial y otro de carácter extrapatrimonial.

Los daños patrimoniales son aquellos de índole económica que afectan el peculio del solicitante, en razón de ello, son cuantificables monetariamente y susceptibles de valoración; pueden ser señalados como daño emergente y lucro cesante.

El daño emergente es aquel que se origina en los gastos afrontados por el afectado para aminorar el perjuicio causado a partir del echo dañoso y que, naturalmente, disminuyeron el patrimonio del afectado. Este tipo de daño encuentra fundamento reparatorio en la teoría de que

en caso de no existir una actuación administrativa que menoscabara los intereses del administrado, este no estaría en la obligación de afrontar una serie de gastos que no tendría por qué haber asumido.

El lucro cesante se refiere al activo patrimonial que no ingresó a las arcas del afectado, representada en la “cesación de pagos, una ganancia o productividad frustrada ya sea de un bien comercialmente activo o de una persona que haga parte del mercado laboral de forma dependiente, liberal o como empresa unipersonal” (Ruiz, 2013, p.165).

En otro sentido, está el daño de carácter extrapatrimonial, es decir, aquel que no es posible cuantificar con alto grado de certeza y por lo que ha sido necesario el reconocimiento de sumas dinerarias representativas y determinadas legalmente, pues su resarcimiento no depende a fin de cuentas de lo mucho o poco que se probó sino de lo establecido por la ley para cada caso concreto.

Lo anterior, como referencia del daño a la salud, daño moral y el derivado de la afectación a derechos constitucionalmente amparados. La reparación de este tipo de daños ha sido tasada en salarios mínimos legales mensuales vigentes y tiene como fin último el restablecimiento de la situación del afectado con el objeto de retrotraer las condiciones en las que se encontraba el demandante antes de la causación del daño, lo cual se logra no solo con el desembolso de la condena económica, sino también con el apoyo médico, psicológico y la adopción de medidas que garanticen la efectividad de los derechos del lesionado.

2. Responsabilidad de los Estados por Hecho del Legislador

2.1 Francia

Algunos de los primeros vestigios de responsabilidad legislativa surgieron en Francia a mediados del siglo XIX, con providencias del Consejo de Estado francés, en las que se determinó la obligación de reparar por parte del Estado en aquellos eventos en los que un particular pudiera ver afectados sus intereses por las reformas contractuales que se originaran en un texto normativo, así como aun en ausencia de una relación contractual Estado – individuo, se causarían daños previstos en la norma como susceptibles de reparación, pues con anterioridad al año 1886, la teoría de la irresponsabilidad del Estado frente a daños por el hecho de las leyes se fundamentaba en su soberanía y la representación del interés general.

Para la doctrina francesa desarrollada por León Duguit, el ámbito de la responsabilidad del Estado legislador se circunscribía a dos situaciones específicas; la primera, se refería a la prohibición de una conducta lícita que representara un riesgo social, la cual no podría representar una carga de reparación en favor del afectado en atención a que no puede hablarse de la creación de una nueva norma, sino de la limitación o parametrización de una actividad y no de la creación de un nuevo texto legal; y la segunda, que se refería a la misma prohibición, pero no por considerarse potencialmente nociva, sino con el objeto de monopolizar esa actividad en favor del Estado, situación que sí acarrearía el deber constitucional de reparar. Sin embargo, con posterioridad surgieron teorías contrarias que declinaban sobre las facultades del Consejo de Estado para decidir sobre la responsabilidad del Estado derivada de actos de carácter normativo.

Durante la primera mitad del siglo XX, esa Corporación de índole administrativa desarrolló teorías sobre la responsabilidad del Estado por hecho del legislador en la que se dejó de lado el elemento taxativo de la responsabilidad del Estado, es decir que, no se consideraba necesario que cada situación que constituyera un elemento de responsabilidad estuviera

específicamente señalado para que pudiera contemplarse el deber de reparar sino que, por el contrario, se optó por una interpretación amplia de la norma restricta de acuerdo al quebrantamiento del principio de igualdad.

Ahora bien, en la segunda parte del siglo anterior, nació la necesidad de limitar las circunstancias bajo las cuales el Estado debía responder por los daños causados, por ello, la posición de una interpretación amplia de la norma cambió y se adoptó una posición según la cual, las facultades del administrador de justicia en materia de responsabilidad se circunscribían a los señalamientos expresos de ley, pues se consideró que no le estaba permitido conceder prerrogativas que el mismo legislador no había otorgado.

Aunado a lo anterior, se determinó que la carga probatoria del daño y de la ruptura del principio de igualdad debía recaer necesariamente sobre quien pretendía la indemnización, con independencia del interés bajo el cual se creó la norma que reputa dañosa y con observancia tanto del interés general como de los derechos particulares a ser resarcidos por los daños causados.

Finalmente, el máximo órgano jurisdiccional francés destaca la prevalencia del principio de igualdad frente a las cargas públicas para establecer la responsabilidad del Estado, ya no como un régimen especialísimo sometido al análisis judicial y no a la conveniencia legislativa (Ruiz, 2011, p. 110)

Así las cosas, la doctrina francesa reconoció la necesidad de resarcir los daños derivados de la potestad legislativa con independencia de la taxatividad normativa y con la única condición de que no se originara en una actividad ilícita o incurra en alguna de las causales de ausencia de responsabilidad estatal.

Actualmente, la responsabilidad administrativa por el hecho de las leyes en Francia se justifica en causales que se refieren a la arbitrariedad de la norma con fundamento en la ruptura

del principio de igualdad de las cargas públicas y en la imposición de una carga anormal que supera el deber social del afectado (Ruiz, 2011, p. 112).

2.2 España

Los primeros vestigios de responsabilidad estatal en España nacieron a principio de los 1900 con una concepción muy limitada que consistió en la indemnización de los daños causados en desarrollo de las actividades propias del Estado, es decir, funciones públicas, siempre y cuando, tal actividad no fuere adelantada por un agente estatal, sino por un tercero con facultades para hacerlo.

Con posterioridad, a mitad de siglo más exactamente, se desarrolló la tesis sobre una indemnización directa de la administración en aquellos casos en que se probara la desidia del funcionario causante del daño, sobre quien, con posterioridad, podrían adelantarse los procedimientos necesarios para obtener el desembolso del dinero pagado por concepto de reparación.

El mayor avance respecto de lo que hoy se conoce doctrinalmente como responsabilidad del estado, correspondió a la implementación de teorías según las cuales la administración debía responder incluso por los daños causados en el marco del desarrollo de la función pública o actividades legales, cuyo principal asidero se encontró en el sistema de responsabilidad por expropiación de bienes, situación que además abrió el debate sobre la titularidad del derecho de acción, pues debido a la amplia relevancia de este país, era común que los daños se causaren sobre personas que no poseían la nacionalidad española, y fue entonces cuando se extendió el alcance de esta prerrogativa judicial a todas aquellas personas a quienes se les causare un perjuicio atribuible a la administración.

La responsabilidad estatal estaba consagrada estrictamente a los daños causados en desarrollo de actividades encaminadas a la satisfacción de necesidades básicas o la prestación de

servicios públicos, situación por la que la actividad legislativa no podía, en principio ser considerada como una fuente de la responsabilidad, pues atendía a la ejecución e implementación de políticas en procura del interés general, situación que no podía ser entendida como un servicio público sino como una potestad propia del Estado.

No fue hasta 1992 que se concibió la responsabilidad del Estado por la implementación de disposiciones legislativas, solo en aquellos casos en los que el mismo texto normativo así lo dispusiera y además, se probara una ruptura del principio de igualdad respecto de los deberes de los administrados con la administración, concepto que posteriormente sería desarrollado como cargas públicas, que equivaldría al deber de cada ciudadano se soportar una serie de cargas impuestas por la administración para lograr no solo el alcance de los fines del estado, sino también la estabilidad y la maximización del interés general.

Lo anterior, encontré asidero en teorías vanguardista que propuso la protección de los bienes y los intereses individuales en desarrollo de un Estado social de derecho, apartándose de la concepción sobre la soberanía absoluta del Estado y su irresponsabilidad frente a la comisión de daños en amparo del principio de supremacía del interés general.

Las últimas acepciones sobre responsabilidad estatal en España refieren el deber de reparar los daños causados, no solo en materia administrativa, sino que esta circunstancia se extiende a cada una de las funciones necesarias para el desarrollo de las actividades propias de la administración sin limitación al cumplimiento de un servicio público, sino incluso a aquellas actividades necesarias para el funcionamiento de la administración, y con observancia de la teoría de las cargas públicas.

Ahora bien, a pesar de que pueda configurarse un daño atribuible a la administración por el hecho de las leyes, este reconocimiento está no solo sometido al estudio de constitucionalidad de la norma considerada vulnerante, sino a su declaratoria de inexecutable, situación que dependerá del órgano competente para ello, quien se encargará del análisis constitucional del mencionado texto normativo, pero será el juez ordinario quien deberá establecer si efectivamente

se ocasionó un perjuicio reparable a cargo de la administración y las circunstancias bajo las cuales se dio tal presupuesto, es decir, en desarrollo de una actividad lícita o no, con desconocimiento de la igualdad de cargas públicas e inobservancia del principio de confianza legítima de los administrados.

2.3 Colombia

Para la legislación colombiana, la responsabilidad patrimonial del Estado encuentra sustento constitucional en el artículo 90 de la carta superior, según el cual, el Estado es responsable por los daños antijurídicos derivados de la acción o la omisión que le sean imputables, por lo tanto, las formas en las que el Estado procura la consecución de sus fines no escapan de esta cláusula general de responsabilidad, así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C- 587 del 12 de noviembre de 1992.

Tradicionalmente, la responsabilidad se circunscribió estrictamente a las funciones ejecutivas o administrativas y a las judiciales, pero no se concebía la posibilidad de que la función legislativa representara una fuente de responsabilidad, pues ella respondía a la voluntad del constituyente primario y por lo tanto, el querer del pueblo que procuraba el interés general, no podía ocasionar daños antijurídicos reparables.

Sin embargo, esa teoría fue reformada al realizar un análisis minucioso de principios como la confianza legítima y teorías aceptadas sobre la jerarquización de las normas, según la cual, la verdadera y legítima fuente de derechos es la Constitución Nacional, es decir que, toda norma que pretenda regular la interacción social y proteger el bienestar de los asociados, debe responder a los principios constitucionales, de lo contrario su promulgación y aplicación resulta ilegítima y los daños derivados de ellas refieren una ruptura de cargas públicas sobre quienes debieron soportar la implementación de una norma inconstitucional.

Por lo anterior, toda norma debe encontrarse en completa armonía con la legislación superior, ello en respeto de los derechos fundamentales de los individuos como el consagrado en

el artículo 13 de nuestra Constitución, según el cual todos los colombianos nacen iguales ante la ley y merecen el mismo trato por parte de las autoridades públicas.

Ahora bien, cuando una disposición legal causa daños a un particular, es necesario establecer el tipo de daño ocasionado, pues recordemos que la sola existencia del daño no origina su reparación, sino que además ese daño debe ser antijurídico, es decir, no debe tener asidero legal que permita su causación; esta antijuridicidad depende de la ilegitimidad de la norma que se cuestiona, ilegitimidad que a su vez depende del estudio de constitucionalidad realizado por la Corporación competente.

De acuerdo con Ruiz (2013) La responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes, depende de la declaratoria de inexecutable de una disposición legal que ha sido sometida a estudio por parte de la Corte Constitucional, sin embargo, cabe aclarar, que los pronunciamientos de esa judicatura responden, estrictamente, a las omisiones del órgano legislador (p. 198).

El Congreso de la República, como cuerpo colegiado instituido para legislar, puede cometer dos tipos de omisiones en el cumplimiento de sus funciones, una de carácter relativo y otra de carácter absoluto; como ha señalado el Dr. Wilson Ruiz Orejuela en su libro de responsabilidad del estado y sus regímenes, la omisión relativa es la única que brinda competencia a la Corte Constitucional para proceder a un estudio de constitucionalidad de una norma, pues ella se refiere a la legislación parcial sobre un tema determinado, es decir, que existe un texto objeto de estudio, del cual han podido obviarse algunos puntos, mientras que la omisión absoluta no refiere la existencia de un documento que pueda ser analizado, pues se ha omitido en su totalidad legislar sobre un tema, situación que no puede ser objeto de examen. Al respecto se expuso:

La Corte Constitucional se ha declarado reiteradamente incompetente para pronunciarse sobre la modalidad de omisiones, con fundamento, entre otros, en los siguientes argumentos: (i) no es metodológicamente posible el examen de constitucionalidad en estos casos por la carencia de norma susceptible de control, (ii) es indispensable que la demanda de inconstitucionalidad recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito, (iii) la declaración de inexecutable total o

parcial de una disposición legislativa requiere previamente definir si existe una oposición definitiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución. Finalmente, la ausencia de regulación de una determinada materia no necesariamente puede ser objeto de reproche constitucional, ya que los silencios del Legislador en determinados casos son expresiones de su voluntad. (Ruiz, 2013, p. 201)

3. La Configuración del Daño en la Responsabilidad Legislativa

El daño como elemento esencial de la responsabilidad, es entendido como el perjuicio sufrido por un individuo que afecta su situación y que ocasiona la aminoración de su patrimonio o afecta sus condiciones de vida.

Para que el daño ocasionado a una persona genere la obligación de reparar, es necesaria la coexistencia de dos supuestos adicionales como la imputación de ese perjuicio a un sujeto y la obligación legal de resarcirlo, pues debe recordarse que la mera existencia de un perjuicio no deviene en el deber legal de repararlo; para ello, es necesario que se logre determinar el sujeto a quien le será endilgada tal responsabilidad y que se identifique el sustento normativo que ampara su reparación, pues muy a pesar de que efectivamente exista un daño y un sujeto a quien exigir su resarcimiento, no necesariamente se tiene asidero legal para lograr su amparo.

Es por lo anterior, que en materia de responsabilidad estatal debe identificarse el tipo de daño causado al sujeto pasivo, recordemos que existe un daño jurídico y un daño antijurídico:

El daño jurídico es aquel según el cual si bien existe una afectación patrimonial o extrapatrimonial en detrimento de los intereses de un particular y, además, esa circunstancia puede ser endilgada a una autoridad estatal, tal situación no significa que el Estado tenga el deber legal de enmendar el daño causado. Como ejemplo es relevante mencionar aquellos perjuicios patrimoniales sufridos por un contribuyente, quien en cumplimiento de una disposición legal, se ve en la obligación de sustraer de su patrimonio cierta cantidad de dinero que debe ser entregada a un ente retenedor, en virtud de una serie de impuestos y contribuciones creada en del ejercicio del poder legislativo y con observancia de principios de interés general.

Si bien el sujeto obligado a la contribución tributaria ve afectado su peculio con la entrega de sus bienes, esa situación tiene una serie de motivaciones de carácter social y

económico que anteceden el texto normativo que los originó. Es claro que existe un daño determinado, cierto y cuantificable, además, se puede determinar quién es el sujeto que ha causado ese perjuicio, pero la situación expuesta carece de uno de los requisitos para exigir la reparación del daño, el deber legal de hacerlo.

Por su parte, el daño antijurídico tiene como pilar fundamental el quebranto de las cargas públicas. En este punto, no es menester establecer la intensidad con la que se causó el daño, sino que por el contrario, se busca determinar el impacto que ha causado en el afectado, ponderándolo frente al deber legal que tenía el sujeto de soportarlo.

Lo anterior debido a que el deber legal de soportar la causación de un daño, no se desprende de la licitud de la actividad que lo ocasionó, sino, como ya se ha mencionado, de la obligación que tuviere el sujeto de soportar un detrimento de sus condiciones actuales frente a las de otros conciudadanos que se encontraren en las mismas condiciones; pues el Estado, en desarrollo de actividades legales, también puede causar perjuicios objeto de reparación, por lo tanto, la obligación de resarcir los daños causados tienen origen en el fundamento legal de la actuación que lo causó.

Entonces, en materia de responsabilidad por el hecho de las leyes debe estudiarse en qué punto del ejercicio de la potestad legislativa se configura un daño, y desde cuando nace el deber legal de reparar los perjuicios causados.

Pues bien, la creación de una norma por el órgano constitucionalmente amparado para hacerlo, puede ocasionar afectaciones a los intereses de los individuos, sin embargo, no es su creación lo que permite que el daño sea cierto, pues hasta tanto no se de aplicación a la norma referida, no puede hablarse sino de una mera expectativa, pues no es lo mismo, crear un nuevo impuesto y que ese nunca llegue a hacerse efectivo, a ejercitar la potestad tributaria y conminar al agente obligado a que materialice el pago al que legalmente acaba de ser sometido.

Es entonces la ejecución de la ley lo que puede ser entendida como la circunstancia que materializa el daño, pues es el hecho de efectuar un pago tributario lo que causa el detrimento, no la orden en sí misma; en pocas palabras, no es la promulgación de una norma lo que afecta los intereses del particular, sino su ejecutoriedad o materialización.

Ahora, si ya se ha ejecutado una norma que quebranta el principio de las cargas públicas y creó un perjuicio cierto e imputable a una determinada autoridad, lo que debe determinarse es desde cuándo puede hablarse del deber legal de reparar.

Pues bien, los actos de carácter público gozan de una presunción de legalidad y constitucionalidad, que permiten su aplicación antes de que se ejerza control constitucional sobre ellos, por lo tanto, los actos de carácter legislativo no escapan a tal prerrogativa.

Las normas son vinculantes a partir de su sanción y promulgación; debido justamente a esa gabela de constitucionalidad dada, es que hasta tanto la Corte Constitucional, única Corporación legitimada para hacerlo, no determine que un texto legal no cumple con las garantías mínimas de constitucionalidad, no puede entenderse que esa norma afecta los intereses de los particulares de forma antijurídica, hasta el punto que sea necesaria su reparación.

De lo anterior debe colegirse que entre tanto una ley que afecte intereses particulares no sea declarada inexecutable por la Corte Constitucional, no puede hablarse de un daño antijurídico, es decir que, para que pueda entenderse que la afectación sufrida corresponde a una ruptura de las cargas públicas, es necesario que la autoridad judicial correspondiente así lo disponga.

4. El Estudio de Inconstitucionalidad y sus Efectos Según la Ley 270 de 1996

El Capítulo No. 4 de la Constitución Política de 1991 desarrolla toda la temática sobre el máximo órgano constitucional que se encargará de procurar la integridad y la salvaguarda de la Carta Magna y cuyas funciones específicas se consagran en el artículo 244 de ese compendio normativo; así, el numeral cuarto de ese artículo, le otorga a la Corte Constitucional el deber de ejercer control de constitucionalidad sobre aquellas normas sobre las cuales se hayan adelantado demandas por vicios en su contenido o en su proceso de formación.

Las demandas de constitucionalidad pueden ser impetradas por cualquier ciudadano colombiano que acredite su calidad de tal y con el lleno de una serie de requisitos formales propios de este medio judicial.

El Decreto 2067 en su artículo segundo señaló el contenido mínimo de las demandas de inconstitucionalidad, que corresponde al señalamiento exacto de las normas acusadas, las que se consideren infringidas, el nexos causal violatorio de la norma, las razones de competencia de la Corte Constitucional para conocer del proceso y el señalamiento del procedimiento establecido para la expedición del acto demandado.

Es imperioso correr traslado de los cargos alegados a la procuraduría General de la Nación, quien hará los aportes que considere necesarios en virtud de la naturaleza misma de esa entidad y sus funciones en procura del interés social y la conservación del respeto por los derechos fundamentales individuales y colectivos.

Después del análisis propio del caso y el agotamiento de las etapas procesales que sean necesarias, se proferirá sentencia aprobada por la mayoría de los magistrados y con las aclaraciones y salvamentos de voto que se hayan propuesto.

Las decisiones de la Corte Constitucional son completamente vinculantes debido a su estrecha relación con la protección a derechos fundamentales, por lo tanto, la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma o una parte de ella, responde a su desconocimiento de los principios superiores pregonados por la carta superior, implementados por los órganos estatales y verificados por esa alta Corporación.

Las sentencias de constitucionalidad tienen una serie de efectos que han sido establecidos mediante la Ley 260 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en cuyo artículo 45 se lee:

ARTÍCULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. 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.

De lo anterior se colige que es la Corte Constitucional la única Corporación constitucionalmente autorizada para definir los efectos de sus providencias, en cuya falta, estos se entenderán como efectos *ex nunc*, es decir, que solo podrán alegarse los efectos de inconstitucionalidad de la norma estudiada a partir del momento en que se profiere esa decisión.

Entonces, para que pueda entenderse que una sentencia de constitucionalidad tiene efectos retroactivos, esa disposición expresa debe ser señalada por la autoridad judicial, pues no es dable permitir una interpretación diferente a otro tipo de autoridades que no gozan de tal prerrogativa constitucional, para interferir en las situaciones jurídicas previas a su promulgación.

5. El Estudio de Constitucionalidad de Leyes Tributarias: Ley 633 del 2000

El Congreso de la República de Colombia, en uso de su facultad legislativa creó la ley 633 del año 2000, por medio de la cual, entre otras, se expidieron normas de carácter Tributario.

Los artículos 56 y 57 de la mencionada norma, crearon un Tasa Especial por Servicio Aduanero, mejor conocido como *TESA*, y reglaron su administración y control por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Esta tasa tenía como fin último la recuperación de los costos invertidos por el Estado para la prestación de los servicios aduaneros prestados por la DIAN, y correspondía al valor del 1.2% del valor FOB (Libre a Bordo) de los bienes importados por el tributante.

En el año 2001, la Corte Constitucional, en ejercicio del control de constitucionalidad, declaró inexecutable, entre otros, los artículos mencionados por no encontrarse en concordancia con el texto superior.

Para la Corte, la implementación legal de una tasa debe incluir la especificación de los servicios que se pretenden retribuir con ella, sin que ello implique la clara motivación que la originaron siempre y cuando su cuantificación esté contenida en la misma ley que la creó, como sucedió con la ley 633 del 2000, a menos que tal prerrogativa sea subsumida en la autoridad administrativa que regule el tema, en este caso, la DIAN, como protección al principio de legalidad.

Para esta Corporación no resultó contrario al ordenamiento constitucional que se definiera el cobro de una nueva tasa para la recuperación de los costos por la prestación del servicio aduanero sin que se estableciera el sistema de costos y reparto de lo recaudado, en tanto esa situación no se delegó a la unidad administrativa, sino que la misma norma fijó un monto de

1.2% sobre los valores de la importación, como tampoco resulta irregular que dicho porcentaje sea fijo y determinado por cuanto la cuantía del recobro es variable y no necesariamente se pretende la recuperación total de los costos.

Sin embargo, según la interpretación de la alta Corporación, sí es requisito indispensable que la tasa fijada se relacione directamente con el servicio prestado, situación que no se especifica en la norma acusada, pues si bien se determina el porcentaje a tributar, no se señala como ese porcentaje se relaciona con el servicio prestado por la DIAN, ni mucho menos, el contenido o proporción de los servicios aludidos.

De otra parte, el hecho de que el cobro se realice sobre el valor de los bienes importados y no sobre la cuantificación de gastos por servicios, refiere una confusión entre tasa e impuesto, asimilando este nuevo tributo a un impuesto sobre la importación², situación que sí se torna irregular, pues el destino de los dineros no estaría acorde con los preceptos constitucionales.

Así las cosas, la Corte Constitucional excluyó del ordenamiento jurídico nacional las disposiciones sobre el cobro y disposición de la TESA, no por ser contrario al ordenamiento el cobro de la mencionada tasa, sino por la forma en la que el legislador previó su liquidación y cobro; respecto de los efectos de la sentencia de constitucionalidad objeto de estudio, no hubo pronunciamiento alguno por parte de esa Corporación.

² Corte Constitucional. Magistrado Ponente. Dr. Rodrigo Escobar Gil (19 de septiembre del 2001).

6. El Caso *Goodyear* Colombia S.A.

Goodyear Colombia S.A es una empresa que por más de 70 años ha hecho presencia en nuestro país con el objeto de suministrar elementos para automotores con materiales derivados del caucho.

En el mes de diciembre del año 2000, el Congreso de la República creó la ley 633 de ese mismo año, en la que se dispuso la creación de una Tasa Especial por Servicio Aduanero -TESA- que tenía como objeto, recuperar, por medio de tributos, la inversión hecha por el Estado para la prestación de los servicios de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-.

El pago de la TESA correspondería al 1,2% del valor de las importaciones hechas por cada empresa a nuestro país, por su parte, la encargada del recaudo del mencionado tributo sería la DIAN, quien dispondría, además, el mecanismo idóneo para su retención.

Por esta nueva imposición de carácter legal y tributario, Goodyear pagó a las arcas públicas y en favor de la DIAN el 1,2% del valor de sus importaciones mensuales, lo que correspondió a \$831.931.000 por concepto de liquidación por TESA, de los meses comprendidos entre enero y octubre del año 2001.

Ahora bien, aunque la Tesa fue creada para recuperar la inversión del estado en la prestación de los servicios aduaneros, lo cierto es que, la liquidación de los montos a pagar fueron calculados de acuerdo al volumen de importación de esa empresa, y no de acuerdo a los gastos derivados de la prestación del servicio, razón suficiente para que la Corte Constitucional mediante sentencia C- 992 del mes de septiembre del año 2001, encontrara inconstitucional tal disposición y declarara inexequibles los artículo 56 y 57 de ese texto legal.

En ejercicio de su derecho de acción, Goodyear interpuso demanda en uso del medio de control de reparación directa en contra de la Nación - Congreso de la República, por la promulgación y aplicación de los artículos 56 y 57 de la ley 633 del 2000.

La Sala en Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda mediante providencia del 27 de julio del año 2004.

Interpuesto el recurso de apelación por parte del Congreso de la República, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C” desestimó los argumentos del apelante y confirmó la sentencia de primera instancia mediante providencia del 26 de marzo del 2014.

En uso de la acción Constitucional contra providencias judiciales, el Congreso de la República y la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, argumentaron una flagrante vulneración a derechos constitucionales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, afectados con los fallos de primera y segunda instancia, los cuales, a su juicio, incurrieron en defectos fácticos, sustantivos y violación directa de la constitución.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, despacho de la Magistrada Martha Teresa Briceño de Valencia, quien conoció de la acción de amparo, accedió a las pretensiones de la acción de tutela, y revocó las sentencias de primera y segunda instancias proferidas dentro del referido proceso, al considerar que no existió responsabilidad de la Nación – Congreso de la República por los daños sufridos por Goodyear Colombia S.A.

6.1 La Sentencia de Primera Instancia

En providencia del 27 de julio del 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca condenó a la Nación – Congreso de la República, al pago de los daños sufridos por la empresa demandante al considerar que se configuró una falla en el servicio, por la expedición de una ley inconstitucional. La providencia aludida desarrolló los siguientes argumentos:

Para la Sala, la falla en el servicio se configuró con la expedición de los artículo 56 y 57 de la ley 633 del 2000, la cual fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, al paso que el daño sufrido por la entidad demandante se configuró con el pago de la TESA, gravamen que no estableció la forma en la que se relacionaba con el servicio prestado por la DIAN, por lo tanto, la liquidación se realizó conforme al volumen de importación de mercancía, es decir, asimilándose con un impuesto sobre la importación y no sobre el servicio prestado, como inicialmente se creyó.

Arguyó que la aplicación de una norma inconstitucional fue el punto de quiebre de las cargas públicas en detrimento de los intereses de Goodyear S.A, al paso que, resulta relevante que los dineros recaudados por esta contribución no se destinaron únicamente para la recuperación del costo del servicio, sino que además, se utilizó para el pago de acreencias laborales y capacitaciones de los funcionarios, situación que dista del objeto de la ley, confirmando su ilegitimidad.

6.2 La Sentencia de Segunda Instancia

Para la Sección Tercera del Consejo de Estado, la responsabilidad legislativa en el caso bajo estudio se configuró de acuerdo a los siguientes ítems:

Para la alta Corporación, la falla en el servicio prestado por el órgano legislativo se configuró con la imposición de pago al contribuyente de un impuesto al que se le pretendió dar características de tasa de retribución, sin una efectiva contraprestación, situación que afectó los intereses patrimoniales de la demandante, lo que ocasionó un daño antijurídico que debe ser reparado, prueba de ello es la declaratoria de ilegitimidad de la ley 633 del 2000, contentiva de los artículos declarados inconstitucionales.

Sostuvo que la configuración del daño es comprobable con los recibos de pagos realizados por Goodyear Colombia S.A durante nueve meses y en favor de la Dirección de

Impuestos y Aduanas Nacionales, cuestión que bajo preceptos constitucionales no estaba en el deber legal de soportar.

Adujo que a pesar de ser la UAE DIAN la entidad encargada del recaudo de los dineros, esta unidad en su calidad de ente retenedor, solo cumplió con el deber legal impuesto por la ley declarada inconstitucional, por lo tanto, es el Congreso de la República el llamado a responder, en atención a que fue su actuación la que originó el deber de pago por parte del contribuyente y, en se sentido, la DIAN actuó como ejecutante de la norma, siendo el demandado, quien debió prever los efectos inconstitucionales de la norma creada.

Señaló que el daño en menoscabo de la compañía demandante, siempre existió, pero que solo fue visible con la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley citada, por lo tanto, no puede hablarse de antijuridicidad desde la declaratoria de inexecutable de la norma, sino que por el contrario, debe entenderse que la norma fue inconstitucional desde su creación, por lo tanto, la demandante nunca debió pagar los dineros calculados por TESA, pues la vigencia o validez de una norma no constituyen elementos fundamentales del daño.

Por último, afirmó que el simple hecho de la declaratoria de inexecutable de la norma estudiada, refiere la existencia de una falla en el servicio y, por lo tanto, los daños derivados de esa norma se reputan antijurídicos, de allí la configuración del daño y el correlativo deber de reparar³.

6.3 La Configuración del Daño en el Caso Goodyear Colombia S.A.

Entrando en materia, debe decirse que resulta problemático reputar un daño antijurídico derivado de una norma que hasta antes de ser declarada inconstitucional gozaba de la presunción de constitucionalidad y perteneció al orden legal con todas las prerrogativas que ello representa,

³ Consejo de Estado. Sala Contenciosa Administrativa. Sección Tercera. Proceso 28741. MP. Dr. Enrique Gil Botero; marzo 26 del 2014.

pues fue vinculante y obligatoria, es decir, que en caso de causarse un daño por su implementación este sería de carácter jurídico hasta que la Corte Constitucional no determinara lo contrario, ello aunado a que las sentencias de la Corte Constitucional, según el artículo 45 de la ley 270 de 1996, producen efectos *ex nunc*, es decir, a futuro, a menos que la misma Corporación disponga efectos diferentes.

Por lo tanto, los *daños* que hayan podido ocasionarse con la aplicación de los artículos 56 y 57 de la ley 633 del 2000, no pueden entenderse antijurídicos, pues la norma presumiblemente se apegaba a la Constitución y, la única Corporación legitimada para hacerlo, no dispuso circunstancia contraria en la sentencia C-992 del 2001, pues para la fecha en que Goodyear S.A realizó los pagos por concepto de la TESA, la ley era vigente con todos sus atributos y consecuencias⁴; en ese sentido, si bien la imposición de un tributo causa un daño, este debe ser entendido como un daño jurídico pues se presumía legal y constitucional y desde esa perspectiva, no puede entenderse que una norma es inconstitucional desde su nacimiento, pues esa circunstancia debe ser declarada por la Corte Constitucional.

Para la materialización de la responsabilidad del Estado, debe entenderse que la configuración del daño deviene de la ruptura de las cargas públicas, es decir, que el afectado no tenía el deber de soportar la carga impuesta, sin embargo, hasta que la Corte Constitucional no repute de inexecutable una norma, no puede hablarse de ruptura de las cargas públicas, pues hasta tanto, esa obligación era legal e incluso, su incumplimiento acarrearía sanciones de carácter pecuniario.

Los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad están legamente establecidos, para ello la ley 270 de 1996 ha determinado que estos son a futuro, es decir con posterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma estudiada, a menos que la Corte Constitucional considere conveniente y justo que sus efectos sean *ex tunc*, es decir, retroactivos; así las cosas, la

⁴ Consejo de Estado. Sala Contenciosa Administrativa. Sección Cuarta. Proceso 2014-02171. MP. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Pág. 21.

sentencia que declaró inconstitucional el articulado citado, nada dijo sobre sus efectos, es decir que estos deben ser entendidos según la precitada ley y no está dado a ninguna otra Corporación Judicial disponer cuestión diferente.

De otra parte, si bien fue el Congreso de la República es el creador de la norma acusada, los recibos de pago por parte de Goodyear S.A por concepto de TESA, se reportaron en favor de la DIAN como agente estatal, por lo tanto, no es válido hacer distinción entre la causación del daño por parte del Congreso de la República cuando el dinero en litigio ingresó a las arcas de la Nación como persona jurídica de ambas entidades.

Tampoco es válido que se pretenda una distinción entre la restitución y la reparación, pues ello implicaría una doble compensación en favor de la demandante, por un lado, la DIAN devolvería el dinero recaudado y, por otro lado, el Congreso de la República debería reparar el *daño causado*, ello constituiría un detrimento a cargo de la Nación.

Por último, es necesario resaltar que el medio de control invocado por el demandante no es el propicio para procurar la devolución de tributos por parte de la DIAN, pues para tales circunstancias, el Estatuto Tributario ha dispuesto en su Art. 850 el procedimiento para solicitar la devolución de saldos a favor, que en concordancia con el artículo 11 del Decreto 1000 de 1997 dispuso un término de cinco años para el contribuyente, a partir del pago, para solicitar el reembolso del dinero indebidamente pagado, y en cuya respuesta negativa podrá ejercitar los medios legales ordinarios del caso para que en sede judicial se ordene el reintegro; medio de control que para el caso concreto sería la nulidad y el restablecimiento del derecho previo agotamiento de los recursos en sede administrativa.

7. Conclusiones

La responsabilidad patrimonial del Estado colombiano se encuentra sujeta a la demostración de la existencia de un daño cierto y actual que se derive de la actuación u omisión de la administración y que, además, no encuentre respaldo legal para que pueda predicarse la causación de un daño antijurídico, es decir, aquel que el administrado no estaba en la obligación legal de soportar.

En materia de responsabilidad legislativa, es necesaria la existencia de un análisis de la norma que se reputa violatoria de los derechos de los administrados, pues no puede predicarse la existencia de un daño antijurídico a partir de la aplicación de una norma que no ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional, pues hasta tanto no sea declarada contraria a la Constitución, cualquier tipo de detrimento que pueda causar se encuentra amparado en la presunción de constitucionalidad de la norma y, en consecuencia, a pesar de que pueda probarse la configuración de un daño, este no resultaría antijurídico.

La posibilidad de resarcir los daños causados por la aplicación de una norma de carácter tributario, no se encuentra sujeta solo a la existencia de un daño patrimonial derivado del pago de tributos declarados inconstitucionales, sino también de las circunstancias bajo las cuales se recaudó el gravamen y los medios legales idóneos para lograr un eventual reembolso de los dineros pagados.

Así, mientras la Sección Tercera del Consejo de Estado ampara la responsabilidad de la administración por el pago de tributos inexecutable a partir de la presunta falla en el servicio legislativo, la Sección Cuarta de la misma Corporación contempla no el resarcimiento de un eventual daño antijurídico, sino la restitución de lo pagado y sus consecuentes intereses a título de daño emergente y lucro cesante, respectivamente.

Referencias bibliográficas

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 11001-03-15-000-2014-2171-00 (C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; Abril 7 de 2016).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 28741 (C.P. Enrique Gil Botero; Marzo 26 de 2014).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-992 del 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil: Septiembre 19 de 2001).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-644 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: Agosto 31 de 2001).

González, J (2015) *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*. (7ma ed.) Madrid. Civitas.

Ley 270 de 1996. Estatutaria de la administración de justicia. Marzo 7 de 1996. DO. N°42745.

Ley 633 del 2000. Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la Rama Judicial. Diciembre 29 del 2000. DO. N°44275.

Ruiz, W. (2011). *Responsabilidad del Estado Legislador*. (2da ed.). Bogotá: Universidad Libre.

Ruiz, W. (2013). *Responsabilidad del Estado y sus Regímenes*. (3ra ed.). Bogotá. Ecoe.