

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por hecho del legislador / HECHO DEL LEGISLADOR - Al crear Tasa Especial de Servicios Aduaneros con artículos de ley tributaria declarados inconstitucionales / LEY TRIBUTARIA - Creó Tasa Especial como contraprestación de servicios aduaneros, artículos declarados inconstitucionales / LEY TRIBUTARIA CON ARTICULOS DECLARADOS INCONSTITUCIONALES - Por la Corte Constitucional en sentencia C 992 de 2001 / TASA ESPECIAL DE SERVICIOS ADUANEROS - Creado con Ley 633 de 2000 /DAÑO ANTIJURIDICO - Pago por persona jurídica de tributo declarado inconstitucional sin ser reembolsado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por tratarse de cobro ilegítimo a los contribuyentes / LEY DE TRIBUTO ADUANERO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - Sirvió de soporte para su creación

La sociedad actora demandó en acción de reparación directa a la Nación - Congreso de la República alegando la falla del servicio del legislador por la expedición de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, mediante los cuales se creó la Tasa Especial de Servicios Aduaneros, disposiciones normativas que a la postre fueron declaradas inconstitucionales mediante sentencia C-992 de 2001 de la Corte Constitucional, por lo cual sostuvo que se configuró un daño antijurídico cierto al haberse realizado los pagos correspondientes al referido tributo entre el 1 de enero y el 25 de octubre de 2001

COPIAS SIMPLES - Valor probatorio / VALOR PROBATORIO COPIAS SIMPLES - Unificación jurisprudencial

Los documentos contentivos de las declaraciones de importación que adjuntó la parte demandante como anexos de su demanda fueron aportadas en copia simple (...) aunque la prueba documental respectiva corresponda a un título ejecutivo o incluso a un título valor, sí podrá apreciarse y valorarse en cuanto hubiere sido aportada o recaudada en copia simple. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la valoración probatoria de las copias simples, consultar sentencia de 28 de agosto de 2013, Exp. 25022, MP. Enrique Gil Botero

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD - No es necesario probar su existencia por encontrarse decisiones en página web / SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD EXENTA DE PRUEBA - Por tratarse de una decisión erga omnes que la autoridad jurídica debe conocer sin necesidad de allegar copia auténtica / SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD - Valoración probatoria / SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD - Decisión exenta de prueba

Si bien la parte demandante omitió allegar al expediente la copia auténtica de la sentencia C-992 de 2001 proferida por la Corte Constitucional, igual cabe reiterar que, tanto porque dichos documentos se encuentran en la página web de la entidad y que en aplicación de lo dispuesto en las Leyes 527 de 1999 y 962 de 2005 no es necesario probar su existencia o contenido, como porque le corresponde al juez de la causa conocer y aplicar las fuentes de derecho que resulten pertinentes al caso concreto, la existencia y el contenido de la referida sentencia de constitucionalidad se encuentran exentos de prueba

FUENTE FORMAL: LEY 527 DE 1999 LEY 965 DE 2005

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por hecho del legislador / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR HECHO DEL LEGISLADOR - Por cobrar tributo de ley declarada inexecutable /

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR HECHO DEL LEGISLADOR - Debe ser declarada por el juez contencioso administrativo cuando se demuestre que el daño se originó por pago de un tributo contenido en norma contraria a derecho / **APLICACION DE NORMA INCONSTITUCIONAL** - Genera responsabilidad patrimonial del legislador / **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA** - Existente cuando antes de declararse la inconstitucionalidad de la norma tributaria se ha dado aplicación a la misma y se ha generado detrimento en el patrimonio del administrado / **DAÑOS ANTIJURIDICOS POR APLICACION DE NORMA INCONSTITUCIONAL** - Deben ser reparados sin necesidad de que juez contencioso administrativo se manifieste sobre alcances y efectos en el tiempo de la sentencia que declaró la nulidad

NOTA DE RELATORIA: Referente a competencia por la responsabilidad patrimonial del Estado, por daños antijurídicos causados por razón de la vigencia de las disposiciones declaradas contrarias a la Constitución con efectos erga omnes, consultar sentencia de 24 de octubre de 2013, Exp.26690 MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

VIOLACION A PRINCIPIOS A LA IGUALDAD, BUENA FE, TUTELA Y CONFIANZA LEGITIMA - Conlleva la declaratoria judicial de responsabilidad patrimonial del Estado / **TRIBUTO CREADO POR LEGISLADOR DECLARADO INCONSTITUCIONAL** - Genera responsabilidad patrimonial del Congreso de la República cuando se declara inexecutable ley tributaria mediante sentencia de la Corte Constitucional / **COBRO DE TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL** - Compromete la responsabilidad patrimonial del legislador

La responsabilidad patrimonial del Congreso de la República se puede ver comprometida por la expedición de leyes que creen tributos cuya inexecutableidad sea declarada por la Corte Constitucional, por los perjuicios que se pudieren ocasionar por el cobro del tributo inconstitucional. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por hecho del legislador, consultar sentencia del 29 de enero de 2014, Exp. 26689, MP. Mauricio Fajardo Gómez

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por pago de tributo contenido en norma declarada inconstitucional / **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA** - Se configuró por acreditarse pago oportuno de tasa especial de servicios aduaneros, tributo contenido en norma declarada inexecutable / **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA** - Por expedir norma tributaria declarada inexecutable mediante sentencia que no se pronunció sobre los efectos en el tiempo de dicha declaratoria / **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA** - Por ordenar pago de tributo con norma declarada inconstitucional

En el presente caso concreto se acreditó que la empresa Promigas S.A. E.S.P., pagó oportunamente los dineros correspondientes a la liquidación de la Tasa Especial de Servicios Aduaneros, en un monto de \$278'055.656, razón por la cual esa suma constituye, en los términos de la jurisprudencia fijada por esta Corporación, el valor que servirá de base para liquidar los perjuicios causados bajo el amparo de la vigencia de las referidas disposiciones normativas. (...) aun cuando la Corte Constitucional no moduló en manera alguna los efectos de la declaratoria de inexecutableidad de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, lo

cierto es que ese pronunciamiento judicial puso en evidencia la falla del servicio en que incurrió el legislador, en la medida en que los pagos que realizó la sociedad Promigas S.A. E.S.P., por concepto de la Tasa Especial de Servicios Aduaneros, se hicieron con fundamento en una norma declarada contraria a la Constitución Política por dicho Alto Tribunal, razón por la cual se declarará la responsabilidad patrimonial de la entidad pública demandada y, en consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia.

FUENTE DEL DERECHO: LEY 633 DE 2000 - ARTICULO 56 / LEY 633 DE 2000 - ARTICULO 56

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente / DAÑO EMERGENTE - Reconocimiento por acreditarse pago oportuno del tributo ordenado en norma inconstitucional / DAÑO EMERGENTE - Devolución de sumas de dinero consignadas mientras estuvo vigente norma que contenía la obligación tributaria / PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Reconocimiento a Sociedad Promigas

Para efectos de liquidar los correspondientes perjuicios materiales causados a la parte actora, la Sala ordenará la devolución de las sumas de dinero que la sociedad Promigas S.A. E.S.P., pagó, durante el tiempo en que estuvo vigente en el ordenamiento jurídico, por concepto del tributo irregularmente creado, sumas que serán actualizadas desde el mes en el cual se produjo el pago de cada una de ellas y hasta la fecha de la presente decisión —daño emergente—; por otra parte, se ordenará igualmente, atendiendo el monto de la suma mensual pagada, el reconocimiento del interés legal —6% anual, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1617 del Código Civil—, desde el mes de pago de tales sumas por parte de Promigas S.A. E.S.P., y hasta la fecha de la presente providencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E)

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01185-01(26702)

Actor: PROMIGAS SOCIEDAD ANONIMA

Demandado: CONGRESO DE LA REPUBLICA

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, el día 4 de diciembre de 2003, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el día 13 de enero de 2003 (fl. 8 a 20 c 1), la sociedad Promigas S.A. E.S.P., mediante apoderado judicial, formuló demanda de reparación directa contra el Congreso de la República, con el fin de que se le declare administrativamente responsable por el daño causado a la sociedad demandante por la expedición y aplicación de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, mediante los cuales se creó la Tasa Especial por Servicios Aduaneros, disposiciones normativas que a la postre fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional (fl. 8 c 1).

La parte actora solicitó, además, la reparación de los perjuicios materiales generados con ocasión del cobro del referido tributo, en un monto de \$278'055.656 y sus intereses.

2.- Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, que el día 29 de diciembre de 2000 se promulgó la Ley 633 de ese año, la cual en su artículo 56 dispuso:

“ARTÍCULO 56. Créase una tasa especial como contraprestación por el costo de los servicios aduaneros prestados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a los usuarios, que será equivalente al uno punto dos por ciento (1.2%) del valor FOB de los bienes objeto de importación.

“Esta tasa no será aplicable para las importaciones de bienes provenientes directamente de países con los que se tenga acuerdo de libre comercio, siempre y cuando dichos países ofrezcan una reciprocidad equivalente, ni a los usuarios del Plan Vallejo, ni a las importaciones de bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional que realice la Fuerza Pública.

“La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante Resolución fijará los mecanismos de control para garantizar el pago de dicha tasa, así como la forma y los plazos para su cancelación.

“PARAGRAFO. En ningún caso el valor previsto en el inciso primero de este artículo podrá ser inferior al consignado en las declaraciones de importación”.

La sociedad demandante señaló, además, que el recaudo de la referida Tasa Especial por Servicios Aduaneros comenzó el 15 de enero de 2001, hasta el 25 de octubre del mismo año, fecha en la cual se surtió el trámite de notificación de la sentencia C-992 de 2001, mediante la cual se declaró inconstitucional el tributo en cuestión.

La parte actora añadió a lo anterior que durante la vigencia de la Tasa Especial por Servicios Aduaneros pagó por dicho concepto la suma de \$278'055.656, correspondiente al 1.2% sobre el valor FOB de los bienes objeto de importación (fl. 10 c 1).

Señaló, en conclusión, que la responsabilidad patrimonial del Estado se configuró con ocasión del cobro de un tributo inconstitucional y que, aun cuando la Corte Constitucional no hubiere modulado en el tiempo los efectos de la sentencia C-992 de 2001, ello no significa que la Administración Tributaria pueda mantener el dinero ilegítimamente cobrado a los contribuyentes (fl. 15 c 1).

3.- Contestación de la demanda.

Notificado del auto admisorio de la demanda (fl. 26 c 1), el Congreso de la República la contestó, en memorial presentado el 2 de julio de 2003 (fl. 27 a 32 c 1), para oponerse a las pretensiones de la parte actora.

Indicó, en síntesis, que no resulta válido derivar la responsabilidad patrimonial del Congreso de la República por el hecho de las leyes que expide, así ellas sean declaradas inconstitucionales, máxime si se tiene en cuenta que en el caso de la sentencia C-992 de 2001, la Corte realizó un complejo razonamiento jurídico que evidencia que la disposición normativa en cuestión no era abiertamente inconstitucional como lo afirmó la parte demandante; agregó a lo anterior que la Corte Constitucional en momento alguno moduló los efectos de la referida

sentencia C-992 de 2001, razón por la cual no le es permitido a autoridad judicial distinta otorgarle dichos efectos retroactivos.

Propuso como excepciones la de inexistencia de la obligación y la de buena fe exenta de culpa grave o dolo.

En memorial del 14 de julio de 2003, la parte actora se pronunció acerca de las excepciones propuestas por el Congreso de la República, para reiterar que la responsabilidad patrimonial de la entidad pública demandada se configuró por la creación de un tributo que fue declarado inconstitucional y que la buena fe exenta de culpa grave o dolo no es constitutiva de causal eximente de responsabilidad en el ámbito de lo Contencioso Administrativo (fl. 35 a 38 c 1).

4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

4.1.- La parte actora presentó alegatos de conclusión en debido tiempo (fl. 43 a 49 c 1). Manifestó que el daño antijurídico que sufrió tuvo su origen en el pago de un tributo que se declaró inconstitucional y que dicho pago constituía la única manera de obtener las mercancías importadas, a lo que añadió que mediante el proceso de reparación directa no se discute la responsabilidad personal de los legisladores, de tal manera que las excepciones propuestas no se encuentran llamadas a prosperar.

4.2.- En sus alegatos de conclusión (fl. 50 a 51 c 1), el Congreso de la República reiteró los argumentos que esbozó en la contestación de la demanda, pero agregó que resulta inexacto considerar que el órgano legislativo en el ejercicio de sus funciones pueda ocasionar daños antijurídicos.

4.3.- El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

5.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda (fl. 77 a 85 c ppal), por cuanto la parte actora no aportó ni solicitó se allegara al expediente copia auténtica de la providencia judicial que declaró la inconstitucionalidad de la Tasa Especial por Servicios Aduaneros, elemento que en criterio del Tribunal *a quo* tiene el carácter de estructurante de la aludida

responsabilidad de la entidad pública demandada; consideró, además, que la prueba del perjuicio alegado se allegó al expediente en copia simple, razón por la cual el litigio, en criterio del fallador de primera instancia, no tiene sustento probatorio.

El magistrado del Tribunal de Cundinamarca Juan Carlos Garzón Martínez aclaró su voto en el fallo referido (fl. 63 a 64 c ppal) y sustentó su aclaración respecto de la posición mayoritaria en el hecho de que no le corresponde a las partes probar el texto de la norma jurídica que pretenden hacer valer y que, en la medida en que las sentencias de constitucionalidad constituyen un elemento integral de su vigencia, dicha carga probatoria no se le podría atribuir a la parte actora.

6.- La apelación.

Inconforme con el fallo proferido por el Tribunal *a quo*, la sociedad demandante interpuso, en debido tiempo, recurso de apelación contra dicho proveído (fl. 66 c ppal), el cual se concedió en auto del 29 de enero de 2004 (fl. 68 c ppal); se sustentó en memorial del 14 de mayo de 2004 (fl. 79 a 90 c ppal) y se admitió por esta Corporación en auto del 22 de julio de 2004 (fl. 161 c ppal).

La sociedad impugnante afirmó que el daño que le fue causado sí tiene el carácter de antijurídico, por cuanto: *i)* se le obligó a pagar una Tasa que no retribuía servicio alguno prestado por la Administración; *ii)* ninguna persona se encuentra obligada a pagar tributos inconstitucionales; *iii)* el cobro de la referida Tasa, rompió el equilibrio de las cargas públicas; *iv)* el Estado se enriquece injustamente cuando cobra un tributo que es declarado inconstitucional.

Por lo anterior, la parte actora solicitó que se revoque la sentencia del Tribunal *a quo*.

La sociedad recurrente solicitó, además, la práctica de pruebas en segunda instancia con el fin de que se allegara al expediente copia auténtica de la sentencia C-992 de 2001, solicitud que le fue negada por esta Corporación en auto del 24 de septiembre de 2004 (fl. 163 a 164 c ppal).

7.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

7.1.- La parte actora, en sus alegatos de conclusión (fl. 168 a 173 c ppal), reprodujo en lo general los argumentos que esbozó en el recurso de apelación.

7.2.- El Congreso de la República afirmó, en sus alegatos de conclusión (fl. 174 a 178 c ppal), que se debería confirmar la sentencia de primera instancia pues, en su criterio, la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador contradice el ordenamiento jurídico nacional y podría generar una “*voluminosa y permanente*” formulación de demandas contra el Estado (fl. 178 c ppal).

8.- Intervención del Ministerio Público.

En su intervención (fl. 179 a 204 c ppal), el agente del Ministerio Público tras realizar un detallado recuento de la doctrina y la jurisprudencia en torno a la responsabilidad del legislador, señaló que nada obsta para que el juez declare la responsabilidad patrimonial del Congreso por el hecho de las leyes y que, en el caso concreto, se evidencian todos los elementos de lo que se ha denominado el daño especial, en la medida en que el cobro de un tributo declarado inconstitucional constituye, a todas luces, un rompimiento del equilibrio de las cargas públicas.

Sin embargo, en criterio de la Procuradora Quinta Delegada ante el Consejo de Estado, en el *sub lite* se debe proferir condena en abstracto, en atención a que algunos de los documentos aportados como prueba del pago son ilegibles y no se puede establecer con certeza el monto de los perjuicios que le fueron ocasionados a la parte actora.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección A, proferida el día 4 de diciembre de 2003.

1. La competencia de la Sala.

La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra de la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2003, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, comoquiera que la demanda se presentó el 13 de enero de 2003 y la pretensión mayor se estimó en la suma de \$278'055.656 por concepto de perjuicios materiales, la cual supera el monto exigido para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación para aquella época, esto es \$36'950.000.

2. La caducidad de la acción.

En cuanto a la oportunidad para formular la acción indemnizatoria, advierte la Sala que la misma se ejerció dentro de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., toda vez que el daño por cuya indemnización se demandó, esto es el pago de una obligación tributaria declarada inconstitucional, se consolidó el 29 de octubre de 2001, tres días después de la desfijación del edicto No. 494 de la Corte Constitucional, razón por la cual, por haberse interpuesto la demanda el 13 de enero de 2003, se impone concluir que la misma se interpuso oportunamente.

3.- Las pruebas.

- Certificado de existencia y representación de la sociedad Promigas S.A. E.S.P., emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá, el 27 de noviembre de 2002 (fl. 2 a 5 c 1).
- Copia del certificado del 16 de abril de 2002, emitido por la Secretaría General de la Corte Constitucional (fl. 21 c 2), mediante el cual se hizo constar:

“La Sala Plena de esta H. Corporación en sesión celebrada el día diecinueve (19) de septiembre de dos mil uno (2001), aprobó la sentencia número C-992/01.

“La mencionada sentencia se notificó por edicto No. 494, que se fijó en esta Secretaría a las 8:00 a.m., del día veintitrés (23) de octubre de 2001 y se desfijó el día veinticinco (25) de octubre de 2001, a las 4:00 p.m.”.

- Copia de 57 formularios correspondientes a Declaraciones de Importación que realizó la sociedad Promigas S.A. E.S.P, entre el 18 de enero de 2001 y el 25 de octubre del mismo año, en las cuales aparece en la casilla identificada con el número 72 el espacio correspondiente a la liquidación de la Tasa Especial de Servicios Aduaneros (c 2).

La Sala advierte que los documentos contentivos de las declaraciones de importación que adjuntó la parte demandante como anexos de su demanda fueron aportadas en copia simple, sin embargo a propósito del valor probatorio de las copias simples se impone la necesidad de traer a colación la sentencia de unificación que de manera reciente profirió la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la cual se produjo una importante modificación jurisprudencial, de conformidad con los siguientes términos:

“Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 – estatutaria de la administración de justicia–.

“En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

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

“El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

“En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

“Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

“De allí que, no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, razón por la cual esa es la hermenéutica que la Sección C de la Sección Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones, entre ellas vale la pena destacar¹.

¹ Cita textual del fallo: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999- 01250. Oportunidad en la que se precisó: *“De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso.*

“En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda.” (Negritas adicionales).

De igual forma, se pueden consultar la sentencia de 7 de marzo de 2011, exp. 20171, M.P. Enrique Gil Botero, oportunidad en la que se precisó: “Lo primero que advierte la Sala es que el proceso penal fue aportado en copia simple por la parte actora desde la presentación de la demanda, circunstancia que, prima facie, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan. No obstante, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor probatorio a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, ha obrado en el proceso desde el mismo instante de presentación del libelo demandatorio y que, por consiguiente, ha surtido el principio de contradicción.

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

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

“Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor probatorio a la prueba documental que ha obrado a lo largo

“Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.

“No obstante, el legislador del año 2011, al reconocer la importancia de los principios constitucionales y la función que ejercen o cumplen en la armonización de los postulados legales del orden procesal, determinó en la nueva disposición del artículo 167 ibídem, que “no será necesario acompañar su copia [la de las normas de alcance no nacional], en el caso de que las normas de carácter local que se señalen como infringidas se encuentren en el sitio web de la respectiva entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de internet correspondiente.”

“Como se aprecia, el derecho procesal moderno parte de la confianza que existe en la sociedad, se trata de una visión filosófica que encuentra su fundamento en la dimensión de la filosofía y sociología funcionalista, así como en la teoría de los sistemas sociales.

“En otros términos, la hermenéutica contenida en esta sentencia privilegia –en los procesos ordinarios– la buena fe y el principio de confianza que debe existir entre los sujetos procesales, máxime si uno de los extremos es la administración pública.

“Por consiguiente, desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de

del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

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

que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el contenido y alcance de las normas formales y procesales – necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo– es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes²³.

Para la Sala resulta pertinente realizar una precisión en cuanto al alcance de la sentencia de unificación jurisprudencial cuyos apartes se vienen de transcribir, puesto que si bien se estableció en dicha providencia que en tratándose de procesos ejecutivos el título de recaudo que soporte la obligación debe obrar en original o en copia auténtica en los eventos autorizados por la ley, no es menos cierto que dicha restricción al ámbito de aplicación de la jurisprudencia transcrita sólo opera para aquellos procesos que se tramiten de esa forma, esto es para los denominados procesos ejecutivos, excluyéndose por lo tanto de tal carga los procesos ordinarios como el de reparación directa que ahora se decide en segunda instancia, puesto que lo que se pretende en este último no es otra cosa que acreditar la configuración de la responsabilidad de la entidad pública demandada, procesos en los cuales, por lo tanto, aunque la prueba documental respectiva corresponda a un título ejecutivo o incluso a un título valor, sí podrá

² Cita textual del fallo: *“Conciérne por igual a los filósofos y a los juristas la cuestión de determinar los requisitos que un ordenamiento jurídico tiene que llenar para poder ser considerado como un “derecho justo” o, lo que es lo mismo conforme con la justicia en la medida de lo posible. Conciérne esta cuestión a los filósofos, porque por lo menos desde Platón el tema de los contenidos de justicia y de la ordenación “justa” de la convivencia humana es uno de los problemas centrales de la ética. Y conciérne a los juristas, porque, si bien es cierto que los juristas pueden limitarse a cumplir las normas de un concreto derecho positivo, o las decisiones judiciales que en ese derecho positivo sean vinculantes, no pueden evitar que se les coloque incesantemente ante el problema de saber si lo que hacen es o no “justo”, sobre todo cuando las relaciones vitales cambian y los casos no se plantean ya de un modo igual. La perspectiva que en esta materia arroja más luz es, sin embargo, otra. De acuerdo con una larga tradición de la filosofía occidental, la tarea de los filósofos consiste en buscar la “unidad” que subyace bajo la multiplicidad de las normas y de las decisiones, en buscar dónde está la razón última de la validez. La tarea del jurista, en cambio, consiste en encontrar decisiones justas de casos concretos. De esto modo los unos apenas tienen noticia de lo que los otros hacen y ello es igualmente nocivo para ambos. Si los filósofos hubieran tenido en cuenta el material que los juristas han puesto a su disposición al reflexionar sobre puntos de vista que tienen que utilizar en la búsqueda de decisiones “justas”, hubieran podido ofrecernos algo más que unas formulaciones de una indeterminación tan grande que no siempre sin razón se les reprocha ser poco más que simples “fórmulas vacías”. Y si los juristas hubieran contemplado los puntos de vista que buscan y que utilizan, desde la perspectiva de una ética jurídica que vaya más allá de cada concreto derecho positivo, hubieran apreciado mejor y más conscientemente el “valor” de tales puntos de vista. Hace falta, pues, tender un puente...”* LARENZ, Karl *“Derecho Justo”, Reimpresión, Ed. Civitas, Madrid, 1985, proemio.*

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, Exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

apreciarse y valorarse en cuanto hubiere sido aportada o recaudada en copia simple.

Así, en aplicación del precedente jurisprudencial en cita, la Sala valorará los documentos aportados por la parte actora en copia simple.

4.- Los hechos probados y lo que se debate.

La sociedad actora demandó en acción de reparación directa a la Nación – Congreso de la República alegando la falla del servicio del legislador por la expedición de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, mediante los cuales se creó la Tasa Especial de Servicios Aduaneros, disposiciones normativas que a la postre fueron declaradas inconstitucionales mediante sentencia C-992 de 2001 de la Corte Constitucional, por lo cual sostuvo que se configuró un daño antijurídico cierto al haberse realizado los pagos correspondientes al referido tributo entre el 1 de enero y el 25 de octubre de 2001; la parte demandada, a su turno, alegó la inexistencia del deber de reparar, en atención a que, en su criterio, la actuación del Congreso de la República se habría cumplido en el marco de la buena fe exenta de culpa grave o de dolo.

El Tribunal *a quo* resolvió desfavorablemente las pretensiones de la parte actora, por cuanto consideró que con el cobro de la Tasa Especial por Servicios Aduaneros no se generó una situación de desigualdad que hubiere podido afectar a la sociedad demandante, por cuanto la inexequibilidad no provino de la violación de derechos fundamentales.

La Sala evidencia que si bien la parte demandante omitió allegar al expediente la copia auténtica de la sentencia C-992 de 2001 proferida por la Corte Constitucional, igual cabe reiterar que, tanto porque dichos documentos se encuentran en la página web de la entidad⁴ y que en aplicación de lo dispuesto en las Leyes 527 de 1999 y 962 de 2005 no es necesario probar su existencia o contenido⁵, como porque le corresponde al juez de la causa conocer y aplicar las

⁴ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-992-01.htm>

⁵ En efecto, para la Sala:

“Respecto de la aplicación del citado Acuerdo en este proceso, la Sala considera necesario aclarar que al tratarse de una norma de alcance local debe probarse mediante copia auténtica del respectivo texto legal que las contenga, pues tal exigencia aparece contenida en los artículos 188 del CPC y 141 del C.C.A., sin que en el caso concreto tal requisito, a la luz de las citadas normas, aparezca cumplido.

fuentes de derecho que resulten pertinentes al caso concreto⁶, la existencia y el contenido de la referida sentencia de constitucionalidad se encuentran exentos de prueba, conclusión que adquiere el carácter de irrefutable si a ello se agrega la consideración de que los efectos que se derivan de la aludida sentencia de constitucionalidad C-992 de 2001 –al igual que ocurre con todas las decisiones de su misma naturaleza– son *erga omnes* y, por tanto, resultan exigibles y predicables respecto de todas las autoridades y personas –naturales y jurídicas– sin que a su observancia y sus alcances pueda sustraerse el Juez de lo Contencioso Administrativo, por lo cual resultaría inadmisibles e insostenibles predicar dichos efectos *erga omnes* en relación con los Jueces que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pero al mismo tiempo afirmar que dichos jueces únicamente podrían reconocer tales efectos en cuanto se probare dentro del expediente sometido a su conocimiento la existencia de la sentencia correspondiente mediante la aportación de una copia completa de su contenido.

"No obstante lo anterior la Sala encuentra que la Ley 527 del 8 de agosto de 1999, mediante la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales otorga pleno valor probatorio a los mensajes de datos...

(...)

"En el caso presente se verifica que el Acuerdo 06 de 1996 aparece publicado en la página Web de la Alcaldía de Bogotá en el link <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/> y en esa medida, por virtud de las normas citadas, dicha publicación es admisible como medio de prueba del referido Acuerdo y por lo tanto habrá de concluirse que se encuentra acreditada la existencia y contenido de dicho texto legal, con las consecuencias probatorias que legalmente le corresponden.

"No está demás señalar que al juez le asiste el deber de aplicar la reglamentación vigente en esta materia, no solo por tratarse de una normatividad especial con efecto vinculante general y abstracto, sino además porque no debe perderse de vista la eficacia práctica que vienen teniendo las nuevas tecnologías de la información en la dinámica de las relaciones intersubjetivas y por supuesto en la relación misma de la administración con el ciudadano, aspecto este último que lleva a la Sala a llamar la atención sobre la responsabilidad que le asiste a las distintas entidades públicas sobre la información publicitada por medios electrónicos, pues ésta necesariamente tendrá carácter oficial y en esa medida la compromete" (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2007, Exp. AP-992).

En igual dirección, Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 6 de diciembre de 2012, Exp. 45679, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶ Así, para la Sala "el juez al momento de adoptar sus decisiones debe hacerlo con arreglo a las fuentes de Derecho, incluidas por ejemplo las tesis planteadas por la jurisprudencia con el fin de proveer un fallo justo, razón por la cual no es necesaria la práctica de tales pruebas dado que con dichos fallos no se pretende acreditar situación fáctica alguna que interese directamente al presente proceso o que se debata dentro de él", Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 11 de junio de 2013, Exp. 46996, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

De esta manera, en el expediente se encuentra acreditado, aun cuando no se hubiere allegado copia auténtica de la sentencia C-992 de 2001 proferida por la Corte Constitucional, que dicho Alto Tribunal, en la aludida sentencia C-992 del 19 de septiembre de 2001, declaró la inexecutable de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000; de la misma manera se probó, mediante las declaraciones de importación correspondientes, que la sociedad Promigas S.A. E.S.P., realizó, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2001 y el 25 de octubre del mismo año, el pago correspondiente a la Tasa Especial de Servicios Aduaneros.

5.- La alegada responsabilidad de la entidad pública demandada por los hechos objeto de esta demanda.

5.1.- La jurisprudencia de la Corporación acerca de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador⁷.

En una muy reciente sentencia la que se discutían la responsabilidad patrimonial del Estado por los mismos hechos que se ventilan en la demanda que ahora se decide en segunda instancia, tras realizar un extenso recuento de la jurisprudencia de la Corporación en torno a la relación existente entre la responsabilidad del Estado y las situaciones jurídicas consolidadas, esta Subsección declaró patrimonialmente responsable al Congreso de la República por los perjuicios causados con ocasión del pago de la Tasa Especial por Servicios Aduaneros, generados con ocasión de la declaratoria de inconstitucional de los artículos que la crearon; en aquella ocasión se realizaron algunas consideraciones que por su evidente pertinencia para el caso concreto se transcribirán *in extenso*, así:

“De esta manera, es posible concluir que en la jurisprudencia de la Sala se ha reconocido sin hesitación alguna la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, la cual se sustenta en dos ideas fundamentales: la inclusión de todas las autoridades públicas en el ámbito de aplicación del artículo 90 de la Constitución Política y la existencia de un daño antijurídico.

A la luz de los precedentes jurisprudenciales transcritos, si se siguiera la postura restringida que al respecto ha asumido la Corporación, se impondría la conclusión de que no le asiste razón a la parte demandante, por cuanto para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado por los hechos ocurridos durante la vigencia de una norma tributaria declarada inconstitucional, se requeriría indefectiblemente que la Corte Constitucional hubiere modulado su sentencia, en el sentido de

⁷ Para un recuento de las diferentes posturas jurisprudenciales en torno a la responsabilidad del legislador antes de su reconocimiento para eventos como el que se decide en esta oportunidad, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de octubre de 2013, Exp. 26690, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

darle efectos retroactivos. Así lo entendió la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación en reciente fallo, en el cual se afirmó:

“Dentro del sub lite es importante considerar que la vigencia de la normas, esto es, desde enero de 2001 hasta el día en que se profirió la decisión⁸ la parte demandante canceló el valor por concepto de tasa hasta el mes de agosto de 2001, de conformidad con las copias de las declaraciones de importación allegadas al plenario.

“1) Ahora bien, la parte actora discute que el pago realizado se efectuó sin la contraprestación del servicio aduanero que debió reglamentar el ente o autoridad competente para ello. Pese a ello, la recurrente no acreditó la falta de la prestación del servicio sino que, dentro de las declaraciones de importación arrimadas al expediente, canceló por concepto de la tasa especial, por lo que se deduce que el servicio era prestado en atención a lo expuesto en el artículo 56 de la ley 633 de 2000. Por lo tanto, se deduce del pago de esta tasa que efectivamente se prestó el servicio por parte del Estado.

“Así mismo, contrario a lo sostenido por el recurrente y de conformidad con lo expuesto en líneas anteriores, los hechos consolidados en vigencia de las normas se encontraban amparadas por el principio de legalidad y garantía constitucional y por el contrario, no era una carga que la sociedad demandante no debía soportar, por cuanto se itera, se encontraban amparadas por el ordenamiento jurídico en dicho momento.

“2) Por otra parte, sostuvo la sociedad actora que la sentencia de constitucionalidad sólo declaró la inexecutable de la TESA. La Corte no podía pronunciarse sobre la responsabilidad patrimonial que debía asumir el Estado por los daños antijurídicos causados

⁸ Cita textual del fallo: *La Corte Constitucional en sentencia C- 973 de 2004 se refirió respecto de la publicidad, comunicación y efectos de las sentencias de constitucionalidad, indicando que “cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, “a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecutable y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria. (...) Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieren tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones (...) Por consiguiente, siempre que no se haya modulado el efecto de un fallo, una sentencia de constitucionalidad produce efectos a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció la jurisdicción de que está investida, esto es, a partir del día siguiente al que se adoptó la decisión sobre la exequibilidad o no de la norma objeto de control, bajo la condición de haber sido divulgada a través de los medios ordinarios reconocidos por esta Corporación. Se entiende que es a partir del “día siguiente”, pues la fecha en que se profiere la decisión, el expediente se encuentra al despacho y, por lo mismo, dicho fallo no puede aún producir efecto alguno (...)”.*

con ocasión de ese tributo, por lo tanto, la decisión no era imprescindible para la cuestión que se debate.

En este aspecto, es indispensable reiterar lo que la propia Corte Constitucional ha sostenido respecto de este punto en cuanto a que

“(...) si bien no corresponde a la Corte Constitucional la reparación de los daños antijurídicos causados por la actividad del Legislador, excepcionalmente, en algunas ocasiones, mediante la técnica de modular los efectos temporales a sus decisiones ha permitido el resarcimiento de algunos de los perjuicios patrimoniales causados por leyes inconstitucionales, de manera específica al darle eficacia retroactiva a sus sentencias (...) Lo anterior no quiere decir que la modulación de los efectos temporales de las decisiones de inexecutableidad tenga como propósito la reparación de los daños antijurídicos causados por las leyes inconstitucionales, pues como antes se dijo esta labor no es propia del juez constitucional, sino que excepcionalmente, bajo ciertas circunstancias, la expedición de fallos con efectos retroactivos puede tener entre sus efectos el resarcimiento de algunos de los perjuicios causados por las leyes contrarias a la Constitución (...)”⁹.

“En el presente asunto, no se observa cuál es la falla del servicio o el rompimiento de las cargas públicas causado a la parte demandante, por cuanto se insiste, los hechos acaecidos en vigencia de las normas, se encontraban amparados por la presunción de legalidad¹⁰ y seguridad jurídica, principios sobre los cuales recaen todas las actuaciones públicas de las autoridades que en cumplimiento de la ley deban ejercer la actividad encomendada. Teniendo en cuenta lo anterior, la presunción de legalidad de la ley no se desvirtuó sino hasta cuando se ejerció la acción de inconstitucionalidad.

En vista de lo anterior, el pago efectuado por la parte demandante al Estado de conformidad con lo establecido en los artículos consagrados en la ley 633 de 2000, y que

⁹ Cita textual del fallo: *Sentencia de la Corte Constitucional C- 038 de 2006. Por ejemplo en el caso de la sentencia C- 149 de 1993 se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992 y se ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público reintegrar la totalidad de las sumas recaudadas por concepto de las disposiciones inconstitucionales. En esta oportunidad la Corte Constitucional encontró que al momento de proferir el fallo la mayor parte del tributo declarado inconstitucional había sido recaudada, por lo tanto la única manera de realizar la “justicia querida por el Constituyente” era mediante la devolución de las sumas ilegítimamente percibidas por el Fisco.*

¹⁰ Cita textual del fallo: *“La presunción de legalidad, entendida ésta como (...) el cabal sometimiento de la administración y de sus actos a las normas superiores (...) previamente proferidas como garantía ciudadana y para la estabilidad estatal. Debemos agregar a lo anterior, que la legalidad así entendida no es un simple presupuesto de la actuación administrativa; todo lo contrario (...) la legalidad de los actos se proyecta tanto en su procedimiento formativo como en la vigencia plena de los mismos. Se caracteriza de manera consecuyente por su naturaleza previa, concomitante y subsiguiente a la manifestación del órgano administrativo. Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Cuarta Edición, 2003. Universidad Externado de Colombia. Página 54.*

posteriormente fueron declaradas inexecutable, no resultó antijurídico y, por lo tanto no puede desconocerse por parte de esta jurisdicción los efectos de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, quien al ser la única que puede modular los efectos de sus fallos, lo hace bajo unos parámetros que responden a la “necesidad imperante de garantizar, en determinados casos, el respeto a la supremacía constitucional y la defensa de los derechos fundamentales. Siendo la Constitución la norma jurídica principal y primordial del ordenamiento jurídico”¹¹, o que en palabras de la Corte “los efectos concretos de la sentencia de inexecutable dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, de los principios encontrados: la supremacía de la Constitucional (sic) – que aconseja atribuir a la decisión efectos ex tunc (...)– y el respeto a la seguridad jurídica –que, por el contrario, sugiere conferirle efectos ex nunc”¹².

“Por lo tanto en este caso, no se observa que los efectos de la sentencia hayan sido con efectos retroactivos, por lo que la obligatoriedad e irretroactividad de lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C- 992 de 2001 conlleva a que los hechos acaecidos en vigencia de los artículos cumplieron lo establecido por el ordenamiento jurídico y se insiste, cobijado por la presunción de legalidad”¹³.

“5.3.- Los argumentos que permiten abrir paso a la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado en casos como el sub lite.

“Ahora bien, aun cuando la postura tradicional de la Corporación en cuanto a las consecuencias y efectos de las sentencias de constitucionalidad resulta clara, lo cual no se discute en esta oportunidad, no es menos cierto que existen argumentos jurídicos que permiten concretar la responsabilidad del Estado-legislador de manera distinta, desde el punto de vista constitucional.

“Al respecto resulta particularmente significativo señalar que, en sentencia de 2012, la Sala, utilizando argumentos que resultan de suma pertinencia para el sub lite, declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Hacienda frente a una sociedad comercial que había liquidado y pagado unas obligaciones tributarias cuyo sustento se encontraba en un aparte de la letra b) del artículo 8° del Decreto reglamentario 650 de abril 3 de 1996, aparte que posteriormente fue anulado por parte de la Sección Cuarta del Consejo de Estado¹⁴; en aquella oportunidad se analizaron con detenimiento las razones que

¹¹ Cita textual del fallo: QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Derecho constitucional colombiano: de la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá, Ibáñez, 2008, página 84.

¹² Cita textual del fallo: *Sentencia Corte Constitucional C- 055 de 1996*.

¹³ Cita textual del fallo: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de octubre de 2013, Exp. 26690, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁴ En aquella ocasión se trataba de un aparte de la letra b) del artículo 8° del Decreto reglamentario 650 de abril 3 de 1996, expedido por el Gobierno Nacional, mediante el cual se creó una forma de liquidar la base gravable del impuesto de registro que no se encontraba contemplada en la ley, excediendo de esa manera el poder reglamentario.

imponen la declaratoria de responsabilidad de la Administración, cuando quiera que se hubieren ejecutado y cobrado obligaciones de carácter tributario cuyo fundamento se encuentre en una norma de carácter general que ha sido excluida del ordenamiento jurídico por su inconformidad con la normativa superior a la cual debió ajustarse, frente a lo cual se afirmó:

“En criterio de la Sala, el cuestionamiento planteado en el párrafo inmediatamente anterior no puede ser resuelto, atendidos los preceptos constitucionales que gobiernan la materia, de modo distinto que reafirmando la procedencia de declarar la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la exclusión del ordenamiento jurídico de normas generales creadoras de obligaciones tributarias, con apoyo, en lo sustancial, en los siguientes argumentos:

“a. En el sistema jurídico colombiano el artículo 90 superior no excluye a autoridad pública alguna del deber de reparar los daños antijurídicos imputables a su acción o a su omisión, razón por la cual cabe entender comprendidos en el enunciado del referido canon constitucional a los autores de normas generales, impersonales y abstractas que ocasionen perjuicios de dicha índole, entre quienes debe incluirse, como no podría ser de otro modo, a las autoridades administrativas en ejercicio de sus potestades normativas. Afirmar que la relativa libertad de la cual efectivamente precisa la Administración para ejercer eficazmente sus atribuciones normativas —así se trate de la materia tributaria— ha de traducirse en su irresponsabilidad por razón de los daños antijurídicos que irroga en el ejercicio de dicha actividad, supondría admitir la existencia de un reducto en el cual uno de los principios más caros a todo Estado de Derecho, el de responsabilidad de sus autoridades, no imperaría, en clara contravía del espíritu que irradia por entero la Constitución Política, de cuyos preceptos deriva el indudable sometimiento de todas las autoridades al ordenamiento jurídico —en especial, en cuanto aquí interesa, al artículo 90 constitucional— y a su aplicación y al control por parte de los jueces —artículos 1, 4, 6, 122-2 y 123-2 de la Carta—.

“b. El silencio del Tribunal encargado de practicar el control de constitucionalidad y/o de legalidad de las referidas normas de alcance general, impersonal y abstracto, respecto de los efectos del fallo que excluye del ordenamiento jurídico el precepto respectivo o la premisa en virtud de la cual los mencionados efectos no modifican las denominadas “situaciones jurídicas consolidadas” antes de la expedición de la correspondiente sentencia de nulidad, constituye una circunstancia que mal podrían catalogarse como impeditivas de que los jueces de lo Contencioso-Administrativo se pronuncien en relación con la existencia de deberes resarcitorios a cargo de la autoridad que adoptó la decisión viciada de nulidad.

“Y es que si bien es verdad que es el juez encargado de acometer el control abstracto de juridicidad de una norma de alcance general el llamado a establecer cuáles han de ser los

efectos de los fallos que profiere en tal suerte de procesos, razón por la cual mal podría sostenerse que el Juez de la acción de reparación directa se encuentra llamado a pronunciarse, de manera y con alcance general, en punto de los efectos de fallos proferidos en procesos judiciales que tienen por objeto practicar control abstracto de legalidad y/o de constitucionalidad de actos administrativos generales, no es menos cierto que se hace necesario distinguir adecuadamente la intangibilidad de estos últimos, de la necesidad de reparar los daños antijurídicos causados durante la vigencia de la norma expulsada del ordenamiento jurídico, por manera que si frente a hechos ocurridos con antelación al fallo de nulidad concurren las exigencias previstas en el artículo 90 constitucional, procederá la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que hubiere causado, directamente, la eficacia de la disposición de alcance general a la postre excluida del ordenamiento en virtud de decisión judicial¹⁵.

“Así pues, el examen de la responsabilidad extracontractual del Estado en casos como el sub lite en manera alguna supone que el Juez de la acción de reparación directa se arrogue la facultad de modular temporalmente los efectos de las referidas decisiones emitidas en sede de control abstracto de constitucionalidad y/o de legalidad, pues tales efectos continúan siendo los que el Tribunal competente —y, en ocasiones, el propio derecho positivo— haya decidido en o para cada específico pronunciamiento; tampoco se trata de que el juez, en la acción de reparación directa, lleve a cabo —nuevamente— una ponderación entre justicia y seguridad jurídica. No. Simplemente se trata de dar cabal cumplimiento, por una parte, al imperativo

¹⁵ Cita textual del fallo: *De forma paralela a cuanto aquí se viene analizando, aún cuando en relación con la declaratoria de inconstitucionalidad de enunciados normativos generales con rango formal de ley, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dejado claro que la de pronunciarse y resolver lo que corresponda en punto de la responsabilidad del Estado por razón de los daños antijurídicos causados por razón de la vigencia de las disposiciones posteriormente declaradas contrarias a la Constitución con efectos erga omnes, no es una competencia propia del juez que lleva a cabo el control abstracto de constitucionalidad, sino de la Jurisdicción especializada de lo Contencioso Administrativo:*

“Por otra parte, si bien no corresponde a la Corte Constitucional la reparación de los daños antijurídicos causados por la actividad del Legislador, excepcionalmente, en algunas ocasiones, mediante la técnica de modular los efectos temporales a sus decisiones ha permitido el resarcimiento de algunos de los perjuicios patrimoniales causados por leyes inconstitucionales, de manera específica al darle eficacia retroactiva a sus sentencias.

Sin duda el caso más conocido es el de la sentencia C-149 de 1993¹⁵, en el cual se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992 y se ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público reintegrar la totalidad de las sumas recaudadas por concepto de las disposiciones inconstitucionales. En esta oportunidad la Corte Constitucional encontró que al momento de proferir el fallo la mayor parte del tributo declarado inconstitucional había sido recaudada, por lo tanto la única manera de realizar la “justicia querida por el Constituyente” era mediante la devolución de las sumas ilegítimamente percibidas por el Fisco.

Lo anterior no quiere decir que la modulación de los efectos temporales de las decisiones de inexecutable tenga como propósito la reparación de los daños antijurídicos causados por las leyes inconstitucionales, pues como antes se dijo esta labor no es propia del juez constitucional, sino que excepcionalmente, bajo ciertas circunstancias, la expedición de fallos con efectos retroactivos puede tener entre sus efectos el resarcimiento de algunos de los perjuicios causados por las leyes contrarias a la Constitución” (énfasis añadido). Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-039 de 2.006; Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

contenido en el artículo 4 constitucional y, por otra parte, de materializar el postulado que expresa el artículo 90 superior, de suerte que no queden en el Estado de Derecho daños antijurídicos —esto es, daños que quien los padece no se encontraría jurídicamente en el deber de soportar— cuya reparación no sea ordenada por los jueces ante la reclamación en ese sentido elevada por los ciudadanos afectados.

“Cuanto aquí se viene exponiendo fue en su momento explicado por la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 142 de 1994¹⁶, en el cual se establece que los efectos de la sentencia que declara la nulidad de actos administrativos relacionados con servicios públicos domiciliarios ‘solo producirá efectos hacía el futuro’; en aquella oportunidad el Tribunal Constitucional diseccionó la garantía de protección para las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de la vigencia de los actos posteriormente anulados —con el fin de salvaguardar la continuidad en la prestación del servicio—, del deber de asumir el cubrimiento de las indemnizaciones de perjuicios, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 90 de la Carta ...

(...)

“Los planteamientos que efectúa la Corte Constitucional en el fallo que se deja parcialmente transcrito resultan trasladables, *mutatis mutandi*, a casos como el que se examina en el sub iudice, pues con independencia del mantenimiento de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la norma general que consagraba la obligación tributaria declarada inexecutable o nula —cosa que no está en discusión—, la persona que haya sufrido un daño antijurídico como consecuencia directa de la aplicación de tal disposición tiene derecho a que, a través del cauce procesal constituido por la acción de reparación directa, se examine si concurren, o no, los requisitos constitucionalmente exigidos para que se declare patrimonialmente responsable al Estado, vale decir, que el daño antijurídico causado sea imputable a la acción —el ejercicio irregular de su potestad normativa— desplegada por una autoridad pública.

“c. El daño sufrido por los ciudadanos que se vieron compelidos a pagar el impuesto creado por la norma posteriormente excluida del sistema jurídico por virtud de decisión judicial es, a no dudarlo, antijurídico, comoquiera que carece de sustento en el ordenamiento el deber de hacer frente al pago de una exacción que fue establecida de manera irregular por una autoridad pública a través del ejercicio contrario a Derecho de su potestad normativa; tal circunstancia abre la procedibilidad de la instauración de la acción de responsabilidad extracontractual en contra del Estado, con independencia de que se hubieren

¹⁶ Precepto del siguiente tenor: “Artículo 38. Efectos de nulidad sobre actos y contratos relacionados con servicios públicos. La anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos solo producirá efectos hacía el futuro. Si al declararse la nulidad se ordena el restablecimiento del derecho o la reparación del daño, ello se hará en dinero si es necesario, para no perjudicar la prestación del servicio al público ni los actos o contratos celebrados de buena fe”.

iniciado e incluso decidido ya procesos judiciales como resultado de los cuales se hubiere declarado conforme a Derecho —antes de proferido el fallo de inconstitucionalidad o de nulidad de la norma general que establecía la correspondiente carga impositiva— la negativa de la Administración a devolver al “contribuyente” lo que éste indebidamente pagó, pues en un escenario —el de la legalidad de un acto administrativo— se produjo tanto la decisión administrativa enjuiciada como el pronunciamiento que avaló su juridicidad y en otro completamente distinto debe desatarse la cuestión relacionada con la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la causación de daños antijurídicos.

“Adicionalmente, varios principios constitucionales y legales, entre ellos los de igualdad, buena fe, tutela de la confianza legítima y seguridad jurídica, respaldan la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios que cause como consecuencia de la eficacia de normas generales —legales y/o reglamentarias— que inconstitucional o ilegalmente crean obligaciones tributarias y por tal razón son expulsadas del ordenamiento jurídico por decisión con efectos erga omnes emanada del juez competente; sostener lo contrario conllevaría un rotundo desconocimiento del derecho a la igualdad radicado en cabeza de los “contribuyentes” cumplidores de sus obligaciones, quienes sufrirían un claro detrimento patrimonial si se compara su situación con la de aquellas personas que nunca hubieren pagado el impuesto que posteriormente es excluido del ordenamiento jurídico: los morosos o definitivamente incumplidos no verán mermado su peculio y en cambio sí padecerán un daño que no están en el deber jurídico de soportar, pero que no les sería reparado, quienes oportunamente satisficieron sus deberes tributarios.

“De igual forma, tanto la buena fe como la confianza legítima de los ciudadanos en la actuación de las autoridades se verían seriamente afectadas en caso de negarse la responsabilidad patrimonial del Estado en eventos como el sub lite, pues se desmoronarían las razones para obedecer a los mandatos legales o reglamentarios que impusieron obligaciones tributarias, sabedores los administrados de que un eventual fallo de inconstitucionalidad o de nulidad respecto de la norma que consagra la exacción beneficiará, en exclusiva, a quienes desatendieron los correspondientes preceptos legales o reglamentarios y no a aquellas personas que se avinieron a observar el contenido de los mismos.

“d. Asimismo, aunque el antes mencionado argumento del notable ‘quebranto para la Hacienda Pública’ o el desajuste que al erario ocasiona el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado en casos como el sub iudice, no constituye un raciocinio, en estricto sentido, de naturaleza jurídica, pues hunde sus raíces en aspectos esencialmente macroeconómicos y de conveniencia —no por ello menos importantes, pero en relación con el manejo de los cuales las posibilidades y obligaciones de los jueces permiten márgenes de

acción ciertamente limitados—, si se piensa en los efectos que desde esta perspectiva —económica y financiera— podría generar el asentamiento de una línea jurisprudencial que admitiese la irresponsabilidad patrimonial del Estado por razón de los daños antijurídicos causados con la expedición de normas tributarias inconstitucionales, con el consecuente —equivocado y funesto— mensaje que ello enviaría a la colectividad en el sentido de que puede resultar más ‘rentable’ no cumplir con las obligaciones tributarias —especialmente si cabe contemplar algún argumento que permita cuestionar judicialmente su conformidad para con el ordenamiento jurídico—, el desbalance presupuestal que semejante actitud —la cual, por lo demás, no es impensable que tendiese a generalizarse respecto de cualquier carga impositiva— por parte de los ciudadanos podría ocasionar, no es descartable, en absoluto, que sea aún mayor que las dificultades que al erario pueda suponerle afrontar la indemnización de los perjuicios que en este tipo de eventos se causen a quienes no se hallen en el deber jurídico de soportarlos.

“Lo anterior sin detenerse en los complejos problemas de orden social que significaría y generaría prohiar una tal costumbre o proclividad hacia la “desobediencia tributaria” en una economía emergente como la colombiana, en la cual, precisamente, la cultura tributaria constituye todavía un asunto pendiente y necesitado de fortalecimiento, para no abundar en argumentos —estos sí de índole indubitadamente jurídica— en la misma dirección, sustentados en la justicia como valor fundante del Estado, reconocido como tal en el Preámbulo constitucional y que se vería seriamente menoscabado de admitirse que el ordenamiento jurídico brinda más respuestas y tratamientos favorables a quienes desatienden sus postulados que a las personas que procuran cumplir de manera oportuna, adecuada y abnegada con los deberes jurídicos que les son exigibles.

“Estimar improcedente la declaratoria judicial de la responsabilidad patrimonial del Estado en eventos como el sub examine a efectos de posibilitar que a quienes acuden a la Jurisdicción en ejercicio de la acción de reparación directa les sea resarcido el daño antijurídico que les ha sido irrogado, además de suponer una evidente transgresión de los mencionados principios de igualdad, de buena fe y de tutela de la confianza legítima en detrimento de las personas que han cumplido con sus obligaciones tributarias con antelación a que se produjese el fallo de nulidad que dejó sin piso jurídico la carga impositiva de la cual se tratare, comportaría —como antes se indicó— enviar un mensaje completamente equivocado a la ciudadanía, en el sentido de que le puede resultar más rentable y conveniente evadir o no cumplir las obligaciones tributarias —o cuestionar su conformidad a Derecho, administrativa o judicialmente, con o sin fundamento, a fin de evitar que la situación jurídica individual se consolide—, que atenderlas cabalmente, pues los efectos de las posturas asumidas por la jurisprudencia acabarían por perjudicar al contribuyente probo y

por premiar injusta e injustificadamente al que no obra de dicha manera¹⁷.

“Todo lo hasta ahora expuesto conduce a la Sala a concluir que existen sobradas razones para reiterar su jurisprudencia en virtud de la cual el Estado sí debe asumir la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos que causen preceptos reglamentarios que consagren obligaciones tributarias y sean anulados por la Jurisdicción, comoquiera que las personas que en esas condiciones pagaron el impuesto no están en el deber jurídico de soportar los consecuentes perjuicios, menos aún si se tiene en cuenta que semejante proceder por parte de las autoridades constituye una evidente falla en el servicio consistente en el ejercicio de facultades administrativas que autorizan la expedición de normas de alcance general, impersonal y abstracto, las cuales deben siempre ceñirse a la Constitución y a la ley, pues la contravención de éstas últimas constituye título jurídico de imputación suficiente para atribuir responsabilidad al Estado, sin necesidad de que deba entrar a examinarse si ha mediado, o no, culpa o negligencia individual de uno o varios servidores públicos, según tradicionalmente lo ha señalado esta Corporación e, igualmente, lo asevera la doctrina ...

(...)

“e. Síguese de lo anterior que el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en casos como el que aquí se decide lo constituye el irregular ejercicio de su potestad normativa o reglamentaria por parte de la Administración, de suerte que al proferir ésta una norma de alcance general que

¹⁷ Cita textual del fallo: *La doctrina ha explicado cuanto se viene afirmando con singular claridad, aunque con referencia a la irregular imposición de obligaciones tributarias mediante normas con rango de ley:*

*“Por tanto, resulta gravosa la interpretación que desplaza la carga de la aplicación de una norma inconstitucional en contra del particular e igualmente, parece maligno favorecer la inaplicación de la norma inconstitucional únicamente respecto de aquellas personas que hubiesen presentado su inconformidad en un momento anterior a la decisión de la Corte. En otras palabras, no puede convertirse en un criterio para aplicar la excepción de inconstitucionalidad a las personas que hubiesen presentado su reclamación en un término anterior, pues las contingencias del procedimiento administrativo pueden derivar en circunstancias anómalas que afecten injustamente a personas cumplidoras de la ley y de sus deberes constitucionales, mientras que puede terminar favoreciendo la situación del moroso o evasor que hace el quite al cumplimiento de la obligación legal y sale favorecido porque ningún proceso sancionatorio podría ser exitoso, en su contra, toda vez que el acto administrativo que inicie tal procedimiento o imponga la sanción específica, habrá perdido su fuerza ejecutoria. Parece conveniente ilustrar esta aberración con el siguiente ejemplo: Se expide la Ley 1ª que obliga a todos los ciudadanos (carga pública general) al pago del tributo X dentro de los 6 meses siguientes a su expedición. Del conjunto de la ciudadanía, el 70% decide cumplir con su deber constitucional de cumplir la ley y contribuir con las cargas del Estado. El otro 30% evade el pago. Vencido el término para pagar, la Administración tributaria inicia un proceso sancionatorio contra los evasores y procede a notificarlos del procedimiento. En el entretanto, la Corte Constitucional declara inexecutable la Ley 1ª con efectos hacia el futuro. En este panorama, el 70% de los ciudadanos cumplidores de la ley no podrá solicitar la devolución de lo pagado, porque su situación jurídica se consolidó. Por su parte, el 30% que evadió el cumplimiento de la Ley 1ª, podrá argumentar en el procedimiento administrativo la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la Ley 1ª y muy seguramente se verán beneficiados con la culminación del procedimiento administrativo. Bajo este esquema, se crearía un incentivo a incumplir la ley y a que se reclame la inconstitucionalidad de las normas. Un sistema así no puede representar los postulados de un Estado Social de Derecho...”. Cfr. BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe, *Responsabilidad patrimonial del Legislador*, Legis, Bogotá, 2007, pp. 244-245.*

contraría la Constitución o la ley, se incurre en una falla en el servicio; no se trata, entonces, de aquellos casos en los cuales “la Sala ha aceptado la posibilidad de declarar la responsabilidad de la Nación por los perjuicios causados como consecuencia de la aplicación de normas jurídicas -cuya validez no se discute- por virtud del desequilibrio que generan frente a las cargas públicas materializado en un daño especial¹⁸”¹⁹. Es la mencionada falla en el servicio la que debe sustentar, entonces, el deber del Estado de indemnizar los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de la ejecución de actos administrativos de alcance general, consagradorios de obligaciones tributarias y violatorios de la Constitución y/o de la ley, los cuales por razón de dicha contrariedad fueron a la postre anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

“f. Asuntos de diversa índole a los hasta aquí estudiados y que sin duda podrían ameritar interesantes y hasta necesarias reflexiones, son los de la plausibilidad jurídica de la tesis en virtud de la cual cuando se estudian las pretensiones de nulidad y restablecimiento de derecho formuladas contra actos administrativos individuales mediante los cuales se niega la devolución de lo pagado por el ciudadano en cumplimiento de la obligación tributaria impuesta por la Administración mediante norma reglamentaria que posteriormente es declarada nula por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o, incluso, cuando se produce esta última declaratoria en sede de control objetivo de legalidad, en cualquiera de los dos escenarios citados, se cierra la puerta a la restitución de las sumas de dinero de buena fe entregadas por los contribuyentes al Estado en cumplimiento de la obligación tributaria que irregularmente fue establecida, para no afectar situaciones jurídicas consolidadas, sino que se deja latente la posibilidad de reintegro de tales cantidades solamente tratándose de las aludidas situaciones jurídicas en curso de consolidación debido a que se halla pendiente de ser resuelta una reclamación administrativa o judicial”²⁰.

¹⁸ Cita textual del fallo: *Nota original de la sentencia citada: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 19 de febrero de 2004, Rad. 24027, C.P. Germán Rodríguez Villamizar: “es perfectamente posible que de decisiones proferidas por la administración con apego a la Constitución y a la Ley, se deriven perjuicios para los administrados, los cuales constituyen un daño especial resarcible mediante la acción de reparación directa.”; Sentencia de 17 de febrero de 2005, Rad. 27131, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 21 de marzo de 1996, Rad. 3575, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz: “El presunto daño que se pueda causar por un acto administrativo legal no puede reclamarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como la incoada en el presente caso, dado que el restablecimiento del derecho en esta tiene, por el contrario, fundamento exclusivo en la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto. Tal pretensión solamente podría deducirse ante esta jurisdicción mediante la acción de reparación directa en la modalidad de responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial.”*

¹⁹ Cita textual del fallo: *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de julio de 2006; Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00482-01(21051).*

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de febrero de 2012, Exp. 24665.

“Los razonamientos que llevaron a la Sala a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en el fallo que se acaba de transcribir resultan perfectamente aplicables al caso que se examina en esta oportunidad; las líneas generales de dicha postura jurisprudencial pueden resumirse en los siguientes puntos: i) Ninguna autoridad o sus actuaciones escapan a los postulados del artículo 90 de la Constitución Política, es decir al estudio que deba realizarse en cada caso concreto acerca de si la conducta –activa u omisiva– de las autoridades públicas pudo haber causado un daño antijurídico que les resulte imputable; ii) La eventual modulación de los fallos de nulidad o de inexecutable en nada puede afectar o incidir en la declaratoria de responsabilidad de la entidad emisora de la norma de carácter general que a la postre resulta contraria a mandatos superiores, legales y/o constitucionales, según corresponda; iii) Los ciudadanos no se encuentran en el deber de soportar la carga que les impone un conjunto normativo que ha debido ser expulsado del ordenamiento jurídico, razón por la cual se entiende configurado un daño antijurídico; iv) Considerar que el deber de cumplir las obligaciones impuestas por normas que posteriormente resultan declaradas ilegales o inconstitucionales constituye una carga que los ciudadanos están en el deber de soportar, comportaría “enviar un mensaje completamente equivocado a la ciudadanía, en el sentido de que le puede resultar más rentable y conveniente evadir o no cumplir las obligaciones tributarias –o cuestionar su conformidad a Derecho, administrativa o judicialmente, con o sin fundamento, a fin de evitar que la situación jurídica individual se consolide–, que atenderlas cabalmente”; y, v) El régimen de responsabilidad aplicable para este tipo de eventos lo constituye la falla del servicio, imputable a la autoridad emisora de la disposición normativa de carácter general que haya sido objeto de expulsión del ordenamiento jurídico por parte de la autoridad judicial competente.

“A los anteriores argumentos, que de suyo serían suficientes para la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por la inexecutable de una ley que crea un tributo que hubiere sido pagado por el contribuyente, habría que añadir otros de igual importancia.

“Si se analiza con detenimiento la jurisprudencia de la Sala en la materia, saltan a la vista sus defectos. La construcción jurisprudencial de la materia ha terminado por excluir injustificadamente toda una porción, quizá la más evidente, de la responsabilidad patrimonial que en el ordenamiento jurídico nacional le podría caber a la actividad legislativa; en efecto, se ha reconocido, con las dificultades que eso conlleva, la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho del legislador cuando con la actuación legítima del Congreso de la República se rompe el equilibrio de las cargas públicas –daño especial que por su carácter objetivo ha sido reconocido por esta Sala como de procedencia excepcional– mientras que, paradójicamente, se ha negado cualquier posibilidad de que se reconozca la responsabilidad del Estado por razón de la falla del servicio en el que incurra el legislador, la cual precisamente se evidencia e incluso se configura a partir de la declaratoria de inexecutable de las disposiciones normativas que hayan creado el respectivo tributo o impuesto determinados deberes oportunamente pagados por los contribuyentes.

“El principal argumento que ha sustentado la improcedencia de la falla del servicio respecto del Estado legislador en los casos de declaratoria

de inexecutable de las leyes tributarias encuentra su fundamento en la postura según la cual, debido al efecto ex nunc que el ordenamiento jurídico le ha atribuido a las decisiones de constitucionalidad –a menos que se haya dispuesto otra cosa por parte de la Corte Constitucional–, éstas no pueden afectar las situaciones jurídicas que se hubieren consolidado durante la vigencia de la norma objeto de reproche constitucional. A esta postura jurisprudencial, prolijada principalmente por la Sección Cuarta de la Corporación en relación con los actos administrativos de carácter general contentivos de obligaciones de tipo tributario que a la postre resultan anulados por el juez de lo Contencioso Administrativo, cabría formular algunas observaciones desde el punto de vista de la responsabilidad extracontractual del Estado.

“En primer lugar, la verificación de la antijuridicidad del daño generado por la conducta de las autoridades públicas, cuyo análisis se realiza en sede de la acción de reparación directa, no puede quedar sometido a la modulación de los efectos de la sentencia que declare la inexecutable o la ilegalidad de la disposición normativa por cuya virtud se concretó el daño. Pretender lo contrario implicaría consolidar una incoherencia lógica que parece insalvable, puesto que si se admite que la responsabilidad patrimonial que se pudiere endilgar al Estado legislador por la expedición de normas inconstitucionales o ilegales solo se verifica a partir de la declaratoria de su inexecutable o de su ilegalidad, pero a la vez se sostiene que dicha decisión judicial no puede modificar las situaciones que se hubieren consolidado con ocasión de la vigencia de la norma cuestionada, ello llevaría a que en ningún caso se podría entender configurada la falla del servicio del legislador en esa particular hipótesis.

“En otras palabras, según la postura que se critica, todas las situaciones que se hubieren consolidado antes de la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición normativa que causa el daño alegado, si los efectos de la sentencia no se modularon, escaparían al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, reservándose este análisis a aquellas situaciones que nacieran con posterioridad a tal declaración, cuestión que resulta en un imposible jurídico puesto que la sentencia de inexecutable o de nulidad, en los más de los casos, tiene por efecto la exclusión automática del ordenamiento jurídico de tal disposición normativa, razón por la cual no sería lógico que se constituyeran situaciones jurídicas al amparo de una norma que ya no existe, vaciándose así por completo la posibilidad de que se verifique la falla del servicio del legislador en eventos como el que se analiza en esta oportunidad.

Ahora bien, aunque resulta cierto que la modulación de los efectos de la sentencia de inexecutable podría llegar a tener consecuencias en cuanto a la determinación del momento a partir del cual se debe computar la caducidad de la acción o en punto a la cuantificación del perjuicio, en la medida en que desde la ejecutoria de la sentencia que ordena la expulsión del ordenamiento de la norma creadora del tributo se debe comenzar el cómputo de los dos años que el ordenamiento jurídico establece para la presentación oportuna de la demanda de reparación directa y, por otro lado, dicha exclusión frena los efectos nocivos que la aplicación de la referida disposición normativa puede llegar a tener frente al patrimonio de los particulares, no es menos cierto que de manera alguna podría considerarse que los efectos hacia el futuro de la sentencia

de inexecutable tendrían por virtud o por efecto el saneamiento de las situaciones particulares que se concretaron con ocasión de la aplicación de una norma declarada contraria a la Constitución Política, puesto que ellas revisten el carácter de antijurídicas.

“En tercer lugar, para efectos de la declaratoria de responsabilidad del Estado resulta pertinente y necesario deslindar los conceptos de situación jurídica consolidada y reparación de un daño antijurídico, tal y como lo señala el artículo 90 de la Constitución Política. En efecto, aun cuando en determinadas situaciones en materia de acción de nulidad y restablecimiento del derecho pudiere llegar a considerarse como viable la teoría de las situaciones jurídicas consolidadas, desde el punto de vista de la responsabilidad extracontractual del Estado legislador, tal argumento no resulta válido, por cuanto, justamente, lo que se consolidó con el pago del tributo inconstitucional fue un daño antijurídico cuya indemnización procede en sede de la acción de reparación directa, en la medida, como es evidente, en que se verifiquen los demás elementos de la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas. Así, al contrario de lo que se ha venido afirmando, la existencia de una situación jurídica particular consolidada bajo el amparo de una ley inexecutable permite determinar o entender configurada la certeza del daño antijurídico acaecido.

“En este orden de ideas, para la Sala existen argumentos suficientes para considerar que procede el análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio del Estado legislador por la declaratoria de inexecutable de una ley, por cuya virtud se haya creado un tributo, siempre y cuando, se reitera, se verifiquen los demás elementos que integran dicho régimen jurídico”²¹.

Postura que fue reiterada en sentencia del 26 de marzo de este año proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación²².

Por manera que, en virtud del precedente jurisprudencial transcrito, la responsabilidad patrimonial del Congreso de la República se puede ver comprometida por la expedición de leyes que creen tributos cuya inexecutable sea declarada por la Corte Constitucional, por los perjuicios que se pudieren ocasionar por el cobro del tributo inconstitucional.

5.2.- El caso concreto.

Tal como se indicó en el acápite correspondiente, el asunto que ahora se decide en segunda instancia se contrae a determinar si se encuentra comprometida la responsabilidad patrimonial de la Nación – Congreso de la República por la

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 29 de enero, Exp. 26689 y del 9 de abril, Exp. 28811, ambas de 2014, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de marzo de 2014, Exp. 28741, C.P. Enrique Gil Botero.

expedición de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, mediante los cuales se creó la Tasa Especial por Servicios Aduaneros, disposición normativa que fue declarada inconstitucional mediante sentencia C-992 del 19 de septiembre de 2001, proferida de la Corte Constitucional, por cuanto durante su vigencia la sociedad demandante liquidó y pagó el referido tributo inconstitucional.

Es jurisprudencia constante de esta Sala que para poder declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, el juez debe verificar la existencia de tres elementos, a saber: *i)* la existencia de un daño antijurídico; *ii)* la imputación del daño a la acción u omisión de la Autoridad Pública; y *iii)* el nexo de causalidad existente entre el daño y la imputación.

En el presente caso concreto se acreditó que la empresa Promigas S.A. E.S.P., pagó oportunamente los dineros correspondientes a la liquidación de la Tasa Especial de Servicios Aduaneros, en un monto de \$278'055.656, razón por la cual esa suma constituye, en los términos de la jurisprudencia fijada por esta Corporación, el valor que servirá de base para liquidar los perjuicios causados bajo el amparo de la vigencia de las referidas disposiciones normativas.

También se encuentra acreditado que la creación de la referida Tasa Especial de Servicios Aduaneros fue declarada inconstitucional, mediante sentencia C-992 de 2001, en la cual la Corte Constitucional consideró:

“... conforme al artículo 338 de la Carta, para que el legislador pueda crear una tasa se requiere que, independientemente de si fija directamente la tarifa o defiere tal competencia a las autoridades administrativas, defina la relación que existe entre el cobro que se hace a los contribuyentes y la recuperación de los costos por los servicios que se les presten.

“Entiende la Corte que, ciertamente, la creación de una tasa debe venir acompañada por la identificación, en la propia ley, del servicio a la que la misma corresponde y por cuya utilización serán gravados los contribuyentes. Cumplido ese requisito consustancial al concepto mismo de tasa, la Constitución no exige que para la fijación de la tarifa por el legislador se hagan explícitos, en la propia ley, los criterios que se tuvieron en cuenta para el efecto. Tal exigencia sólo resulta aplicable cuando se permita que la tarifa sea fijada por las autoridades administrativas, caso en el cual la ley deberá establecer el método y el sistema para definir los costos y la forma de hacer su reparto. Se trata de una garantía del principio de legalidad del tributo, conforme a la cual si bien, de manera excepcional y en atención a la complejidad que en ocasiones reviste el establecimiento de las tarifas para tasas o contribuciones, se permite que dichas tarifas sean fijadas por las

autoridades administrativas, se exige, en todo caso, que el sistema y el método para definir los costos o los benéficos, así como la forma de hacer su reparto se fijen por la ley, o las ordenanzas o los acuerdos.

“Las disposiciones acusadas claramente se refieren a la creación y administración de una tasa que se aplicará como contraprestación por el costo de los servicios aduaneros prestados por la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales a los usuarios por la importación de mercancías.

“Tales disposiciones no resultan contrarias a la Constitución por el hecho de que no establecen el sistema y el método para definir los costos y la forma de hacer el reparto, en la medida en que la fijación de la tarifa no se defiere a las autoridades administrativas, sino que la propia ley la fija en el uno punto dos por ciento (1.2%) del valor FOB de los bienes objeto de importación.

“Tampoco se encuentra contrario, per se, a la Carta el hecho de que para la fijación de la tarifa se tome una base ad valorem, porque ese puede ser un criterio válido de reparto que el legislador puede establecer en ejercicio de su potestad de configuración y siempre y cuando se respeten los principios de la equidad tributaria. En efecto, puede ocurrir que para la recuperación del costo global de un determinado servicio, se decida establecer una tasa cuya tarifa sea proporcional, o progresiva, en función de un valor que pueda vincularse al servicio al que corresponde la tasa.

“No obstante lo anterior, en la medida en que es consustancial a la idea de tasa su vinculación con el servicio que se presta al usuario, la tarifa debe también, necesariamente, estar asociada a tal servicio. No quiere ello decir que deba existir una exacta correspondencia entre uno y otro, porque, como se ha señalado, puede ocurrir, por ejemplo, que según un determinado criterio de distribución se imponga a algunos usuarios un gravamen en cuantía más que proporcional al servicio recibido y viceversa; en otros casos la tasa puede conducir a una recuperación apenas parcial del costo de los servicios prestados.

“En el presente caso, el legislador señala que la tasa corresponde a los servicios aduaneros, pero no determina el contenido de los mismos ni la manera como el gravamen se vincula a ellos. La tarifa no se establece en función de la utilización del servicio sino, exclusivamente, en relación con el valor del bien importado. Tal indeterminación conduce a borrar la frontera entre tasa e impuesto y a que la tasa por los servicios aduaneros se asimile a un impuesto sobre las importaciones, caso en el cual su destinación especial resultaría contraria a la Constitución. Tal conclusión puede reafirmarse si se tiene en cuenta que la norma se inscribe en un proyecto cuyo alcance es de naturaleza fiscal y que, en principio, no se orienta a la regulación de aspectos del comercio exterior y más concretamente de los servicios aduaneros que presta la DIAN.

“Lo anterior se corrobora si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 57, el destino de los recaudos no se restringe a la recuperación de los costos del servicio, con los cuales, por otro lado, en la medida en que no se conocen, no es posible establecer una relación de equivalencia al menos aproximada, sino que se extiende para cubrir los costos incurridos por la Nación en la facilitación y modernización de las operaciones de comercio exterior, mediante el uso

de su infraestructura física y administrativa y para la financiación de los costos laborales y de capacitación de la DIAN, propósitos que claramente exceden el ámbito del gravamen definido en el inciso primero del artículo 56, en la medida en que no se refieren exclusivamente a los costos que se generan por los servicios aduaneros que se prestan a los contribuyentes de la tasa, sino que comprenden, o pueden comprender, servicios que correspondan a exportaciones y porque en la financiación de los costos laborales y de capacitación de la DIAN, caben conceptos que nada tienen que ver con las importaciones, o incluso, con el comercio exterior.

“Por las anteriores consideraciones, la Corte habrá de declarar la inexequibilidad de las disposiciones acusadas.

(...)

“En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, oído el concepto del Procurador General de la Nación y surtidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991,

RESUELVE:

“Primero: Declarar la EXEQUIBILIDAD de la Ley 633 de 2000, por el cargo contenido en el numeral 1º de los considerandos de esta providencia.

“Segundo: Declararse inhibida para fallar de la demanda dirigida contra la Ley 633 de 2000 en su totalidad, en relación con el principio de unidad de materia, por ineptitud sustancial de la demanda.

(...)

“Décimo Quinto: Declarar la INEXEQUIBILIDAD de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000”²³.

Como se puede evidenciar, a partir de los acápites transcritos de la sentencia C-992 de 2001, aun cuando la Corte Constitucional no moduló en manera alguna los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, lo cierto es que ese pronunciamiento judicial puso en evidencia la falla del servicio en que incurrió el legislador, en la medida en que los pagos que realizó la sociedad Promigas S.A. E.S.P., por concepto de la Tasa Especial de Servicios Aduaneros, se hicieron con fundamento en una norma declarada contraria a la Constitución Política por dicho Alto Tribunal, razón por la cual se declarará la responsabilidad patrimonial de la entidad pública demandada y, en consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia.

²³ Corte Constitucional, sentencia C-992 del 19 de septiembre de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

6.- La liquidación de los perjuicios.

Para efectos de liquidar los correspondientes perjuicios materiales causados a la parte actora, la Sala ordenará la devolución de las sumas de dinero que la sociedad Promigas S.A. E.S.P., pagó, durante el tiempo en que estuvo vigente en el ordenamiento jurídico, por concepto del tributo irregularmente creado, sumas que serán actualizadas desde el mes en el cual se produjo el pago de cada una de ellas y hasta la fecha de la presente decisión —daño emergente—; por otra parte, se ordenará igualmente, atendiendo el monto de la suma mensual pagada, el reconocimiento del interés legal —6% anual, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1617 del Código Civil—, desde el mes de pago de tales sumas por parte de Promigas S.A. E.S.P., y hasta la fecha de la presente providencia.

De esta manera, la Sala liquidará los perjuicios materiales siguiendo un orden cronológico mensual (enero a octubre de 2001), estableciendo un valor total por cada mes, el cual servirá como base de la liquidación de los perjuicios materiales cuya reparación pretende la sociedad demandante.

6.1.- Subtotales.

a. Enero: Pagos efectuados en el mes de enero de 2001, por valor de \$171.049.

$$\begin{array}{r} \text{RA} = \text{VH} \qquad \text{Ind. final (abril 2014)} \\ \qquad \qquad \qquad \text{-----} \\ \qquad \qquad \qquad \text{Ind. inicial (enero 2001)} \\ \\ \text{RA} = \$171.049 \qquad \text{Ind. final (116,24)} \\ \qquad \qquad \qquad \text{-----} \\ \qquad \qquad \qquad \text{Ind. inicial (62,64)} \end{array}$$

$$\text{RA} = \$317.413,00.$$

Subtotal (a) daño emergente: \$317.413,00.

Intereses= $\frac{\text{VH} \times (0.5 \text{ (interés legal mensual)} \times \text{N}^\circ \text{ de meses})}{100}$

100

Intereses= $\frac{\$171.049 \times 0.5 \times 159}{100}$

100

Intereses= \$135.983,00.

Subtotal (a) lucro cesante: \$135.983,00.

b. Febrero: Pago efectuado en el mes de febrero de 2001, por valor de \$419.229,00.

RA = VH $\frac{\text{Ind. final (abril 2014)}}{\text{Ind. inicial (febrero 2001)}}$

RA = \$419.229 $\frac{\text{Ind. final (116,24)}}{\text{Ind. inicial (63,82)}}$
RA = \$763.572,00.

Subtotal (b) daño emergente: \$763.572,00.

Intereses= $\frac{\text{VH} \times (0.5 \text{ (interés legal mensual)} \times \text{N}^\circ \text{ de meses})}{100}$

Intereses= $\frac{\$419.229 \times 0.5 \times 158}{100}$

Intereses= \$331.191,00.

Subtotal (b) lucro cesante: \$331.191,00.

c. Marzo: Pago efectuado el mes de marzo de 2001, por valor de \$77'579.778.

RA = VH $\frac{\text{Ind. final (abril 2014)}}{\text{Ind. inicial (marzo 2001)}}$

RA = \$77'579.778 $\frac{\text{Ind. final (116,24)}}{\text{Ind. inicial (64,77)}}$

RA = \$139'229.778,00.

Subtotal (c) daño emergente: \$139'229.171,00.

$$\text{Intereses} = \frac{\text{VH} \times (0.5 \text{ (interés legal mensual)} \times \text{N}^\circ \text{ de meses})}{100}$$

$$\text{Intereses} = \frac{\$77'579.778 \times 0.5 \times 157}{100}$$

Intereses= \$60'900.125,00.

Subtotal (c) lucro cesante: \$60'900.125,00.

d. Abril: Pago efectuado el mes de abril de 2001, por valor de \$43'483.353.

$$\text{RA} = \text{VH} \quad \frac{\text{Ind. final (abril 2014)}}{\text{Ind. inicial (abril 2001)}}$$

$$\text{RA} = \$43'483.353 \quad \frac{\text{Ind. final (116,24)}}{\text{Ind. inicial (65,51)}}$$

RA = \$77'156.235,00.

Subtotal (d) daño emergente: \$77'156.235,00.

$$\text{Intereses} = \frac{\text{VH} \times (0.5 \text{ (interés legal mensual)} \times \text{N}^\circ \text{ de meses})}{100}$$

$$\text{Intereses} = \frac{\$43'483.353 \times 0.5 \times 156}{100}$$

Intereses= \$ 33'917.015,00.

Subtotal (d) lucro cesante: \$ 33'917.015,00.

e. Mayo: Pago efectuado el mes de mayo de 2001, por valor de \$12'139.792.

$$RA = VH \frac{\text{Ind. final (abril 2014)}}{\text{Ind. inicial (mayo 2001)}}$$

$$RA = \$12'139.792 \frac{\text{Ind. final (116,24)}}{\text{Ind. inicial (65,78)}}$$

$$RA = \$21'452.256,00.$$

Subtotal (e) daño emergente: \$21'452.256,00.

$$\text{Intereses} = \frac{VH \times (0.5 \text{ (interés legal mensual)} \times N^\circ \text{ de meses})}{100}$$

$$\text{Intereses} = \frac{\$12'139.792 \times 0.5 \times 155}{100}$$

$$\text{Intereses} = \$9'408.339,00.$$

Subtotal (e) lucro cesante: \$9'408.339,00.

f. **Junio:** Pago efectuado el mes de junio de 2001, por valor de \$11'762.371.

$$RA = VH \frac{\text{Ind. final (abril 2014)}}{\text{Ind. inicial (junio 2001)}}$$

$$RA = \$11'762.371 \frac{\text{Ind. final (116,24)}}{\text{Ind. inicial (65,81)}}$$

$$RA = \$20'775.839,00.$$

Subtotal (c) daño emergente: \$20'775.839,00.

$$\text{Intereses} = \frac{VH \times (0.5 \text{ (interés legal mensual)} \times N^\circ \text{ de meses})}{100}$$

$$\text{Intereses} = \frac{\$11'762.371 \times 0.5 \times 154}{100}$$

$$\text{Intereses} = \$9'057.025,00.$$

Subtotal (f) lucro cesante: \$9'057.025,00.

g. Julio: Pago efectuado el mes de julio de 2001, por valor de \$8'945.131.

$$\text{RA} = \text{VH} \quad \frac{\text{Ind. final (abril 2014)}}{\text{Ind. inicial (julio 2001)}}$$

$$\text{RA} = \$8'945.131 \quad \frac{\text{Ind. final (116,24)}}{\text{Ind. inicial (65,88)}}$$

$$\text{RA} = \$15'782.969,00.$$

Subtotal (g) daño emergente: \$15'782.969,00.

$$\text{Intereses} = \frac{\text{VH} \times (0.5 \text{ (interés legal mensual)} \times \text{N}^\circ \text{ de meses})}{100}$$

$$\text{Intereses} = \frac{\$8'945.969 \times 0.5 \times 153}{100}$$

$$\text{Intereses} = \$6'843.666,00.$$

Subtotal (g) lucro cesante: \$6'843.666,00.

h. Agosto: Pago efectuado el mes de agosto de 2001, por valor de \$6'338.511.

$$\text{RA} = \text{VH} \quad \frac{\text{Ind. final (abril 2014)}}{\text{Ind. inicial (agosto 2001)}}$$

$$\text{Ind. final (116,24)}$$

$$\text{RA} = \$6'338.511 \frac{\text{Ind. final (abril 2014)}}{\text{Ind. inicial (66,05)}}$$

$$\text{RA} = \$11'155.011,00.$$

Subtotal (h) daño emergente: \$11'155.011,00.

$$\text{Intereses} = \frac{\text{VH} \times (0.5 (\text{interés legal mensual}) \times \text{N}^\circ \text{ de meses})}{100}$$

$$\text{Intereses} = \frac{\$6'338.511 \times 0.5 \times 152}{100}$$

$$\text{Intereses} = \$4'817.268,00.$$

Subtotal (h) lucro cesante: \$4'817.268,00.

i. Septiembre: Pagos efectuados el mes de septiembre de 2001, por valor de \$116'011.078.

$$\text{RA} = \text{VH} \frac{\text{Ind. final (abril 2014)}}{\text{Ind. inicial (septiembre 2001)}}$$

$$\text{RA} = \$116'011.078 \frac{\text{Ind. final (116,24)}}{\text{Ind. inicial (66,30)}}$$

$$\text{RA} = \$203'395.591,00.$$

Subtotal (i) daño emergente: \$203'395.591,00.

$$\text{Intereses} = \frac{\text{VH} \times (0.5 (\text{interés legal mensual}) \times \text{N}^\circ \text{ de meses})}{100}$$

$$\text{Intereses} = \frac{\$116'011.078 \times 0.5 \times 151}{100}$$

Intereses= \$87'883.364,oo.

Subtotal (i) lucro cesante: \$87'883.364,oo.

j. Octubre: Pagos efectuados el mes de octubre de 2001, por valor de \$2'218.858.

RA = VH $\frac{\text{Ind. final (abril 2014)}}{\text{Ind. inicial (octubre 2001)}}$

RA = \$2'218.858 $\frac{\text{Ind. final (116,24)}}{\text{Ind. inicial (66,42)}}$

RA = \$3'883.168,oo.

Subtotal (j) daño emergente: \$3'883.168,oo.

Intereses= $\frac{\text{VH} \times (0.5 \text{ (interés legal mensual)} \times \text{N}^\circ \text{ de meses})}{100}$

Intereses= $\frac{\$2'218.858 \times 0.5 \times 150}{100}$

Intereses= \$1'664.143,oo.

Subtotal (j) lucro cesante: \$1'664.143,oo.

6.2.- Totales.

DAÑO EMERGENTE	
Enero 2001	\$ 317.413,oo.
Febrero 2001	\$ 763.572,oo
Marzo 2001	\$139'229.171,oo.
Abril 2001	\$ 77'156.235,oo.
Mayo 2001	\$ 21'452.256,oo.
Junio 2001	\$ 20'775.839,oo.
Julio 2001	\$ 15'782.969,oo.
Agosto 2001	\$ 11'155.011,oo.
Septiembre 2001	\$203'395.591,oo.
Octubre 2001	\$ 3'883.168,oo.

Total	\$493'911.225.oo
--------------	-------------------------

LUCRO CESANTE	
Enero 2001	\$ 135.983,oo.
Febrero 2001	\$ 331.191,oo.
Marzo 2001	\$60'900.125,oo.
Abril 2001	\$33'917.015,oo.
Mayo 2001	\$ 9'408.339,oo.
Junio 2001	\$ 9'057.025,oo.
Julio 2001	\$ 6'843.666,oo.
Agosto 2001	\$ 4'817.268,oo.
Septiembre 2001	\$87'588.364,oo.
Octubre 2001	\$ 1'664.143,oo.
Total	\$214'663.119.oo

Total daño emergente: \$493'911.225.oo.

Total lucro cesante: \$214'663.119.oo.

Total perjuicios materiales: \$708'574.344.oo.

7.- Condena en costas.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 4 de diciembre de 2003 y, en su lugar, **DISPÓNESE** lo siguiente:

1. Declárase la responsabilidad patrimonial de la Nación – Congreso de la República por la falla en el servicio en la que incurrió al expedir los artículos 56 y 57 de la Ley 601 de 2000, mediante los cuales se creó la

Tasa Especial de Servicios Aduaneros, declarados inconstitucionales por la Corte Constitucional mediante sentencia C-992 de 2001.

2. Condénase, en consecuencia, a la Nación – Congreso de la República a pagar a la sociedad Promigas S.A. E.S.P., la suma de cuatrocientos noventa y tres millones novecientos once mil doscientos veinticinco pesos mcte (\$493'911.225.00), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y, en la modalidad de lucro cesante, la suma de doscientos catorce millones seiscientos sesenta y tres mil ciento diecinueve pesos mcte (\$214'663.119.00).

3. Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN CARLOS ALBERTO ZAMBRANO
BARRERA**