

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 / LEY DE TRIBUTO ADUANERO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - Sirvió de soporte para su creación

Ahora bien, no puede deducirse una responsabilidad del Estado cuando el alto Tribunal Constitucional haya declarado la inexecutable de una norma sin retroactividad, por cuanto los efectos generados hasta la declaratoria de la misma son válidos, y por lo tanto, el juez administrativo no puede desconocer que los efectos de la sentencia son hacia el futuro cuando no se exprese por parte de la Corte Constitucional lo contrario, siendo esta una facultad exclusiva otorgada por disposición del artículo 45 de la Ley 270 de 1996, el cual señala que “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”. (...) La regla general es que las decisiones sobre el control de constitucionalidad tienen efectos ex nunc, esto es, que tienen aplicación inmediata, hacia el futuro y vinculantes para todas las situaciones jurídicas originadas en el pasado y en curso, a menos que la misma Corte “de manera expresa” resuelva lo contrario, es decir, considere dar efectos retroactivos a las sentencias de constitucionalidad. (...) Así las cosas, para la Sala es claro que puede existir responsabilidad del Estado derivada de una norma declarada inexecutable por la Corte Constitucional, pero para que esta se configure, deben estar plenamente acreditados sus dos elementos constitutivos, esto es la ocurrencia del daño antijurídico y la imputación al ente demandado. (...) Es así como, la Sala determinará (...) atendiendo a los elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, si se le causó un daño antijurídico a la sociedad Epson Colombia Ltda por parte del Estado – Legislador, con la declaratoria de inexecutable de la citada norma. (...) respecto al primer elemento de la responsabilidad, esto es el daño antijurídico, la Sala no lo encuentra acreditado, puesto como se dijo anteriormente la sola declaratoria de inexecutable de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, per se, no genera de manera automática la obligación de reparación por parte del Estado. (...) Por el contrario, para que en el caso en comento la acción de reparación directa prospere por la declaratoria de inexecutable de la ley debe la sentencia de constitucionalidad expresamente reconocer los efectos retroactivos, cosa que no ocurrió en el caso sub examine, es decir, los hechos consolidados en vigencia de las normas, declaradas posteriormente inconstitucionales, se encontraban amparadas por el principio de legalidad y garantía constitucional. (...) 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 legalidad y seguridad jurídica, principios sobre los cuales recaen todas las actuaciones públicas de las autoridades que en cumplimiento de la ley deban ejercer la actividad encomendada. Teniendo en cuenta lo anterior, la presunción de legalidad de la ley no se desvirtuó sino hasta cuando se ejerció la acción de inexecutable. (...) reitero que 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 posteriormente fueron declarados inexecutables, 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 es la única que puede modular los efectos de sus fallos (...) 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 arrojadas 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 colige 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 amparados 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 amparados por el ordenamiento jurídico en dicho momento. (...) Por lo tanto en este caso, y bajo la claridad que los efectos de la sentencia de constitucionalidad C- 992 de 2001 no fueron retroactivos, es dable concluir que los hechos acaecidos en vigencia de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000 cumplieron lo establecido por el ordenamiento jurídico, es decir, se encontraban amparados en la presunción de legalidad. (...) Es por esto, que no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad estatal, ni el reconocimiento de perjuicio, al no encontrar (sic) (sic) demostrado el daño antijurídico causado a la Sociedad Epson Colombia Ltda, en razón a que la presunción de legalidad que amparaba los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, no se desvirtuó sino hasta cuando fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional, quedando en firme todos los eventos acaecidos durante su vigencia, al no establecer la providencia tener efectos retroactivos.

FUENTE FORMAL: LEY 633 DE 2000 - ARTICULO 56 / LEY 633 DE 2000 - ARTICULO 57

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por hecho del legislador: Definición, concepto, noción / HECHO DEL LEGISLADOR - Definición, concepto, noción

Es claro que ningún ente estatal escapa al precepto superior conforme al cual “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. De esta manera, para la Sala resulta evidente que el Congreso de la República, como parte integrante de la estructura del Estado, puede ser declarado responsable cuando, en ejercicio de sus funciones legislativas, causa un daño antijurídico a los particulares.

HECHO DEL LEGISLADOR - Recuento jurisprudencial. Reiteración jurisprudencial

El desarrollo jurisprudencial de la jurisdicción Contenciosa Administrativa ha sido muy poca, pese a ello, es importante destacar las decisiones al respecto: 1) En un primer momento, mediante sentencia de 18 de octubre de 1990, la Sección Tercera de esta Corporación resolvió un caso en el cual una sociedad demandó al Departamento del Valle del Cauca al considerar que se generó un daño derivado de la expedición de un decreto y una ordenanza departamental, (...) En esa ocasión, la Sección Tercera consideró que pese al interés que revestía la materia, el caso no permitía crear jurisprudencia al respecto, por cuanto no se apreciaba cuál podría ser el interés general de la comunidad en que se incrementara la oferta de licores en el Departamento. Para denegar las pretensiones de la demanda sostuvo que “la conciencia ciudadana suele quejarse del Estado

cantinerero, que nada hace para frenar la producción distribución y consumo de bebidas embriagantes”. (...) Pese a lo anterior, la misma providencia dejó abierta la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado legislador, pero considerando que si se pensaba que el hecho dañino era la promulgación de la Ley, ésta no podía ser objeto de crítica, por cuanto ella no era susceptible de ser acusada por falta o violación del derecho, y en segundo lugar, porque correspondía a la esfera del mismo legislador definir si debía concederse alguna indemnización a los particulares que, en dichas condiciones, hubiesen sufrido un daño de tal naturaleza. (...) De esta manera, concluyó que eventualmente podría analizarse la responsabilidad del legislador e imputarse a título de riesgo excepcional o violación del principio de igualdad frente a las cargas públicas, aunque en todo caso, exigiéndose al menos el asentimiento tácito del legislador en que el daño fuese reparado. (...) 2) En sentencia del 2 de febrero de 1995, tratándose de un caso de la muerte de una mujer en los hechos acaecidos en el Palacio de Justicia el 6 y 7 de noviembre de 1985, la parte demandada en sus alegatos de conclusión, expuso que existía una falta de responsabilidad del Estado cuando su función implica el ejercicio de su soberanía. (...) La Sección Tercera desechó el argumento utilizado por la parte demandada para descartar la responsabilidad por el hecho de las leyes, en virtud del cual se sostenía que el ejercicio de la soberanía no podía relacionarse con daños antijurídicos alguno, de manera que, a juicio de la Sala, no era dable hablar de irresponsabilidad del Estado – Legislador so pretexto del ejercicio de una función soberana. (...) 3) Así mismo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de 13 de diciembre de 1995, consideró que era improcedente la responsabilidad del Estado por el hecho de la Asamblea Nacional Constituyente, por los actos y decisiones adoptadas por esta cuerpo derivado del poder constituyente, ante el que se afirmó una inviolabilidad e inmunidad plena. (...) 4) Luego, en sentencia del 25 de agosto de 1998, la Sala Plena del Consejo de Estado declaró, por primera vez en Colombia, responsable al Congreso de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores por los perjuicios causados a la parte actora por la aplicación de la Ley 6ª de 1972, por medio de la cual se aprobaba la Convención de Viena. (...) En esta sentencia se concluyó entonces lo siguiente: (...) La responsabilidad del Estado legislador no tenía origen exclusivo en la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley sino en la antijuridicidad del daño. (...) El título de imputación que se aplicó lo constituía el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), por medio de la celebración de un tratado internacional y su aprobación por una ley, cuya aplicación causó daño antijurídico el cual un administrado en particular no tenía el deber de soportar. (...) 5) En pronunciamiento de fecha 26 de septiembre de 2002, expediente: 20945, se estudió la posibilidad de imputar la responsabilidad al legislador en los eventos en los cuales se causara un daño como consecuencia de los efectos generados por una norma declarada inexecutable. (...) En esta oportunidad, concluyó la Sección Tercera que, surtiendo efectos hacia el futuro el fallo de inconstitucionalidad de la norma, la pretensión de responsabilidad estaría siempre llamada al fracaso, bajo el argumento de que la contradicción con la Carta Política se consolida única y exclusivamente a partir de la declaratoria de inexecutable, de modo que los daños irrogados durante su vigencia no podían ser calificados de antijurídicos, y por tal razón, no podía ordenarse reparación alguna. (...) 6) En sentencia de 12 de junio de 2003 la Sección Cuarta de esta Corporación indicó que los efectos generados por la aplicación de una norma declarada inconstitucional hacia el futuro, no podían desembocar en perjuicio alguno que pudiera reputarse de antijurídico, pues antes de la sentencia de inexecutable, el cumplimiento de la disposición era obligatoria desde su promulgación para todos los habitantes de la Nación. Así mismo, argumentó que no era de su competencia modificar el alcance

de los efectos fijados en una sentencia de inexecutableidad so pretexto de ordenar la reparación de los presuntos perjuicios causados como consecuencia de la aplicación de la ley inconstitucional. 7) Por su parte, en una sentencia que resolvió una acción de grupo con fecha 16 de marzo de 2007, expediente: 2004-00832, se solicitó el reintegro del cobro del impuesto de telefonía básica conmutada, cuyo tributo fue creado por el municipio de Pereira mediante el Acuerdo No. 51 de 2001. En la decisión se sostuvo que “las autoridades públicas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley; de llegarse a conculcar dicha obligación se puede causar un daño antijurídico, imputable a la administración bajo el título de falla del servicio. El deber de indemnizar que surge de tal título no admite excepción alguna, como bien lo ha interpretado la Sala, al aplicar el artículo 90 de la Constitución Política”. (...) 8) A su turno, en sentencia de 23 de febrero de 2012, expediente: 24655, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió confirmar la sentencia de primera instancia que condenó a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al considerar, entre otras cosas que, “[E]n el sistema jurídico colombiano el artículo 90 superior no excluye a autoridad pública alguna del deber de reparar los daños antijurídicos imputables a su acción o a su omisión, 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, (...) 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 (...)”. (...) 9) Así mismo, en providencia de 28 de septiembre de 2012, expediente: 24630, la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación, indicó que la demandante fue privada de su derecho de acceso a la justicia y además que la legitimación por pasiva podía recaer, a prevención, en el Congreso de la República, en la medida en que, además del ejecutivo, esta autoridad pública también interviene en el proceso de suscripción de tratados y convenios internacionales. (...) 10) Por último, en sentencias proferidas por la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación en el año 2013, se discutió sobre la responsabilidad del Congreso de la República al haber expedido la Ley 443 de 1998 (carrera administrativa), (...) En estas providencias, luego de hacer un recuento jurisprudencial, se refirió a los efectos de las sentencias del alto Tribunal Constitucional para concluir que, por regla general, los efectos de las decisiones constitucionales son hacia el futuro en principio, y en los eventos en que el daño se causa por el retiro de la norma y éste sea antijurídico, existe una responsabilidad del Estado. Pese a ello, en los casos analizados por la Subsección se observó que no se encontraba acreditado el daño, por cuanto no se demostró que con la inexecutableidad del inciso final del párrafo segundo de la Ley 443 de 1998, se hubiera lesionado el derecho de acceso a la administración de justicia.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver las decisiones: 18 de octubre de 1990, exp. 5396; 2 de febrero de 1995, exp. 9273; 13 de diciembre de 1995, exp. S-470; 26 de septiembre de 2002, exp. 20945; 12 de junio de 2003, exp. 2002-0014(AG); 16 de marzo de 2007, exp. 2004-00832; 23 de febrero de 2012, exp. 24655; 24 de abril de 2013, exp. 28221 y 27720; y, 28 de septiembre de 2012, exp. 24630

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto de la consejera Olga Mélida Valle de De La Hoz y salvamento de voto del consejero Enrique Gil Botero. A la fecha, esta Relatoría no cuenta con los medios físicos ni electrónicos de la aclaración y el salvamento enunciados.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre del dos mil catorce (2014).

Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00204-01(29355)

Actor: EPSON COLOMBIA LTDA.

Demandado: LA NACION - CONGRESO DE LA REPUBLICA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Subsección C el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, el 23 de Septiembre de 2004, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda, así:

“Primero.- Decláranse (sic) no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

Segundo.- Niéganse (sic) las pretensiones de la demanda (...).”

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y Pretensiones

Mediante escrito presentado el día 13 de enero de 2003, la sociedad Epson Colombia Ltda, actuando por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, instauró demanda contra la Nación – Congreso de la República, solicitando se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (Fls. 5 a 19 C. 1):

“(...) 1. Que se declare responsable a la Nación, por el daño causado a EPSON COLOMBIA LTDA., por la expedición y aplicación de unas normas abiertamente inexecutable, como son los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, que crearon la obligación de liquidar y pagar la Tasa Especial por Servicios Aduaneros.

2. Que se repare el daño causado a EPSON COLOMBIA LTDA., ordenando la devolución de lo que mi poderdante tuvo que pagar por la TESA en sus declaraciones de importación presentadas del 1º de enero al 25 de octubre de 2001, suma que equivale a EPSON COLOMBIA LTDA (sic) (\$83.007.721).

3. Que se ordene a la Nación a pagar los intereses correspondientes. (...)”.

2. Hechos

Con fundamento en las pretensiones, la parte demandante expuso los hechos que la Sala sintetiza así:

1. El artículo 56 de la Ley 633 del 29 de diciembre de 2000 creó la Tasa Especial para los Servicios Aduaneros –TESA– en los siguientes términos:

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.

(...)

Según el artículo 57 de la mencionada ley, la administración y control de la Tasa Especial estaba a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

2. Dicha tasa empezó a recaudarse desde el mes de enero de 2001, conforme a lo establecido por la Resolución No. 29 de enero del mismo año. (Fl. 7 C.1)

3. En ejercicio de la acción pública de constitucionalidad, se demandó ante la H. Corte Constitucional la Ley 633 de 2000 y en subsidio, los artículos 56 y 57 ibídem, por considerar que las normas violaban la Constitución Política.

La Corte Constitucional mediante la sentencia C- 992 de 19 de septiembre de 2001 declaró inexecutable, entre otras normas, los artículos 56 y 57 de la mencionada ley. Dicha sentencia fue notificada el 25 de octubre de 2001.

4. La parte actora alegó que durante la vigencia de la Ley, EPSON COLOMBIA LTDA., pagó por concepto de la Tasa Especial para los Servicios Aduaneros – TESA-, la suma de (\$83.007.721)., correspondiente al 1.2.% sobre el valor FOB de

los bienes objeto de importación, cuando en realidad se trataba de un tributo ilegítimo.

Como fundamentos de derecho, la parte demandante expuso los siguientes:

a. El artículo 90 de la Constitución Política dispone que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Así mismo, la responsabilidad de las autoridades se ve reflejada en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 6 ibídem, daño por cuya reparación demanda la responsabilidad del Estado en ejercicio de la presente acción, al considerar que el tributo pagado era ilegítimo.

Puntualiza que son tres los requisitos establecidos por el artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad del Estado:

1. Que exista una acción u omisión de una autoridad pública
2. Que exista un daño antijurídico
3. Que exista relación de causalidad

b. Indicó que si bien no existe un desarrollo de carácter legislativo del artículo 90 que regule la responsabilidad por la actividad del Congreso, la cláusula general de responsabilidad consagrada en la Constitución, constituía razón suficiente para reclamar la reparación de los daños causados por la actividad legislativa.

Sostuvo que el Congreso al crear este tributo no cumplió con los requisitos constitucionales previstos para su expedición (Artículo 338 de la C.N.), por cuanto i) el servicio no era divisible; ii) no había prestación efectiva del servicio; iii) el producido de la TESA no estaba destinado exclusivamente a la prestación del servicio y iv) el monto no estaba destinado a la recuperación del servicio.

Sustentado en lo anterior, expuso que la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2001 se debió a que este tributo era más cercano a un impuesto que a una tasa. Reprodujo los apartes de las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C - 992 de 19 de septiembre de 2001 que declaró inexecutable los artículos mencionados. Adicionalmente, señaló que dicha declaratoria de inexecutable de la norma evidenciaba la existencia de una falla en el servicio de legislador, debido a que el Congreso no

cumplió con los requisitos necesarios para la creación de este tipo de gravámenes.

Así mismo indicó, que el hecho de que la Corte Constitucional no hubiera ordenado la devolución de los dineros, no significaba que el Estado pudiera exonerarse de su responsabilidad patrimonial, debido a que el pago de un gravamen le causó un daño antijurídico al demandante.

c. Por último, señaló que la forma de imponer un tributo a los importadores, que no obedecía a ningún servicio individualizado por parte del Estado, vulneró el principio de igualdad, ya que se impuso una carga excesiva y generó a la postre un enriquecimiento sin causa por parte del Estado y un detrimento patrimonial correlativo al contribuyente.

3. Actuación procesal en primera instancia.

Mediante auto proferido el día 20 de febrero de 2003, la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió la demanda (Fls. 22 a 23 C.1).

En el término legal, por medio de escrito presentado el día 15 de agosto de 2003 (Fls. 26 a 38 C.1), el apoderado de la parte demandada procedió a contestar la demanda, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, solicitó que se llamara en garantía al Ministerio de Hacienda o a quien esta delegue, en consideración a que esa entidad fue quien tomó la iniciativa de radicar el proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 633 de 2003, siendo parte activa en los debates y realizó la gestión de recaudo, motivo por el cual, se benefició de dichos dineros.

Manifestó que el Congreso de la República no era responsable por los perjuicios que los particulares sufrieran como consecuencia de la expedición de las leyes, salvo lo previsto en los artículos 58 y 336 de la Constitución Política referidos a la indemnización por expropiación y el establecimiento de monopolios estatales, respectivamente. Además, afirmó que, de conformidad con el artículo 90 Superior, excepcionalmente los congresistas podían responder por su actividad legislativa únicamente cuando hayan actuado con dolo o culpa grave en la expedición de normas jurídicas

Argumentó que, el Estado era irresponsable por el hecho de las leyes, pues siendo el legislador el poder soberano que expresaba la voluntad de la Nación, y por la supremacía de la actividad legislativa no era posible reclamarle las consecuencias de dicha voluntad, fundamentalmente porque los daños causados por esta actividad eran cargas públicas que debían soportar todos aquellos a quienes se refería la Ley, como era el caso de las normas que ordenaban el pago de tasas o impuestos, y que su generalidad impediría hablar de la especialidad del daño, requisito *sine qua non* para su reparación.

Así mismo, precisó que tampoco existía precedente jurisprudencial en el cual se hubiera condenado a la Nación bajo el concepto de “responsabilidad por el hecho de las leyes” para lo cual citó las sentencias del Consejo de Estado que han desechado la responsabilidad del Estado en casos similares donde se ha sostenido que dicha responsabilidad no es objetiva, en la medida en que un daño es susceptible de ser indemnizado siempre y cuando exista un título de imputación atribuible a determinada entidad estatal.

Afirmó la parte demandada, que las disposiciones de las normas declaradas inexecutable no eran abiertamente inconstitucionales como lo sostuvo la parte actora porque, de conformidad con el texto de la sentencia C-992 de 2001, se evidencia que la Corte Constitucional realizó un complejo análisis de las normas demandadas para llegar a la conclusión que ellas habían transgredido el artículo 338 Superior.

Por último, la parte demandada invocó como excepciones la inexistencia de la obligación reclamada con fundamento en los argumentos expuestos, buena fe y ausencia de dolo y culpa grave de los congresistas al momento de la expedición de la norma por cuya responsabilidad se demanda.

El 2 de septiembre de 2003, la parte actora mediante escrito, procedió a replicar los argumentos de la parte demandada en su escrito de contestación (Fls. 43 a 46 C.1), argumentando que, contrario a la afirmación hecha por la entidad demandada, para la declaración de responsabilidad del Estado de acuerdo al artículo 90 de la Constitución, no era necesario probar ningún elemento subjetivo – dolo o culpa grave– pues bastaba acreditar el daño antijurídico, la acción u omisión de la autoridad pública y la relación de causalidad entre ésta y aquél.

Afirmó así mismo que el demandado confundía la exigencia del dolo o la culpa grave como requisito indispensable para la repetición del ente estatal contra el funcionario público, con las exigencias de la Constitución para que se configurara la responsabilidad patrimonial del Estado, de manera que la excepción de buena fe y ausencia de dolo o culpa grave, no tenía la virtualidad de eximir de responsabilidad a la Nación.

De otro lado, arguyó que el artículo 90 *ibídem* no excluía de la responsabilidad del Estado a ninguna de las ramas del poder público, de manera que a pesar de que la sentencia de constitucionalidad no hubiera previsto efectos retroactivos en su texto, la Nación estaba llamada a responder cuando en ejercicio de la actividad legislativa se causara un daño antijurídico, que en este caso consistía en el pago efectuado por Epson Colombia Ltda., en virtud del cobro de un tributo inconstitucional. Dicho daño, aunado a los demás requisitos exigidos por el artículo 90 Superior acreditados en el proceso, generaban la obligación de reparar que se reclama en la demanda.

A través de auto del 27 de noviembre de 2003, la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resolvió acceder a la petición de la parte demandante que se llamara en garantía el Ministerio de Hacienda, por lo cual ordenó citar a la DIAN como llamada en garantía, teniendo en cuenta que el Ministerio de Hacienda por intermedio de la DIAN, se benefició del dinero recaudado como consecuencia de la aplicación de la Ley 633 de 2000. (Fls. 48 a 50 C.1)

El Tribunal mediante auto del 3 de junio de 2004, indicó que como no se logró notificar al llamado en garantía – Ministerio de Hacienda – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, conforme lo establece el artículo 56 del C. de P.C. se entiende precluída la oportunidad y se continuará el trámite del proceso ordenándose la práctica de pruebas. (Fl. 62 C.1)

Vencido el período probatorio que inició mediante auto del 24 de junio de 2004, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar en conclusión, y al agente del Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor (Fl. 64 C.1).

4. Alegatos de conclusión en primera instancia.

Mediante escrito presentado el día 12 de julio de 2004, el apoderado de la sociedad demandante alegó en conclusión, argumentando que existen antecedentes jurisprudenciales que condenaron a pagar a la Nación indemnizaciones por la acción del legislador. Adicionalmente, indica que la tesis de la irresponsabilidad de la rama legislativa, no tiene sustento en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de la expresa consagración constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En efecto, se probó que la acción del Congreso consistente en la creación de la Tasa Especial para Servicios Aduaneros - TESA mediante la expedición de la Ley 633 de 2000, no observó las exigencias contenidas en el artículo 338 de la Constitución Política para la configuración de tales tributos, en la medida en que no determinó el contenido de los servicios aduaneros que pretendía fueran remunerados con su imposición, ni la forma en que el gravamen se vinculaba a ellos; tampoco estableció la tarifa en función del servicio, sino en función de los valores FOB de los bienes importados, ni destinó los recaudos de manera restrictiva a la recuperación del costo del servicio.

De otra parte, afirmó que el daño causado a Epson Colombia Ltda., era cierto, singularizado y cuantificado, tal como se acreditaba con las declaraciones de importación y los recibos de pago en los cuales se liquidó y pagó la Tasa Especial para Servicios Aduaneros –TESA–; así mismo cumplía con el carácter de antijurídico, puesto que, en primer lugar, el importador no estaba obligado a pagar una tasa que no estuviera retribuyendo servicio alguno prestado por el Estado, a pesar de ser su pago exigido por la DIAN para realizar la importación de bienes al país, según consta en el artículo 3º de la Resolución 029 de 2001; en segundo lugar porque, de conformidad con los principios de justicia y equidad que orientan las contribuciones de los particulares al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, el contribuyente no tenía el deber de pagar tributos contrarios a la Constitución; en tercer lugar, porque se quebrantaba el principio de igualdad frente a las cargas públicas al exigirse para unos contribuyentes el pago de tributos inconstitucionales, y para otros, el pago de tributos ajustados a la Carta; y por último, porque el Estado se enriquecía injustificadamente al no ordenar la devolución de lo pagado en virtud de un tributo ilegítimo.

También sostuvo que la relación de causalidad había sido probada, por cuanto la acción del Congreso de la República devino en los perjuicios causados a la demandante, sin que ninguna causa extraña se opusiera a la imputación.

Adicionalmente, reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el traslado adicional de las excepciones, afirmando que el Estado debía responder por el daño antijurídico que causara cualquiera de las ramas u órganos que lo componen, sin que fuera dable aducir la falta de retroactividad de la sentencia de inexequibilidad para eximir de responsabilidad a la Nación, pues mientras que en aquella tan sólo se hace un juicio de constitucionalidad de las normas, en este proceso se pretendía la realización de un juicio de responsabilidad del ente público; y que la buena fe o la ausencia de culpa grave o dolo no son eximentes de responsabilidad del legislador, por cuanto tales elementos subjetivos no son exigidos por el artículo 90 Superior para el surgimiento de la obligación de reparar.

Por último, concluye que en el caso demandado se acreditaron los requisitos exigidos en la Constitución para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado. (Fls. 65 a 72 C.1)

Por su parte, el 14 de julio de 2004 la entidad demandada procedió a alegar en conclusión, en donde solicitó abstenerse de atribuir responsabilidad al Senado de la República en consideración a que la Corte Constitucional en su sentencia C-992 de 2001 en el punto Décimo quinto de la parte resolutive, confirió validez constitucional al pago de la contribución hecha por Epson Colombia Ltda con anterioridad al 26 de octubre de 2001, demostrando con esto que no existió daño antijurídico. (Fls. 73 a 77 C.1)

El Ministerio Público guardó silencio.

5. La sentencia del Tribunal.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A mediante sentencia de 23 de septiembre de 2004, negó las súplicas de la demanda. Para tomar su decisión, el *A quo* tuvo en cuenta las siguientes consideraciones: (Fls. 83 a 91 C. ppal)

Respecto de la excepción propuesta por la parte demandada consistente en la inexistencia de la obligación, el Tribunal consideró que no se trataba de un medio exceptivo, sino simplemente el ejercicio genérico del derecho de oposición, por lo que desechó la misma por improcedente.

En cuanto a la excepción de buena fe y ausencia de culpa grave o dolo, el A quo consideró que la parte demandada confundía la responsabilidad patrimonial del Estado originada en el daño antijurídico causado por la acción u omisión del servidor público, con la posibilidad que tenía la entidad de repetir contra éste, cuando su actuación dolosa o gravemente culposa haya dado lugar a la condena. Por lo anterior, determinó la no prosperidad de la excepción.

De otra parte, consideró el A quo que las pretensiones de la demanda estaban condenadas al fracaso, en la medida en que la parte actora no probó los hechos en que se fundamentaba las súplicas, toda vez que no aportó ni pidió que se allegara la sentencia de la H. Corte Constitucional que declaró la inexecutable de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, hecho en virtud del cual se le reclama hoy responsabilidad al Estado. De esta manera, consideró el Tribunal que carecía de elementos de juicio para establecer la existencia de la providencia y determinar su alcance en cuanto a los planteamientos de la demanda y la defensa, lo cual hacía *“inocuo cualquier análisis que al respecto se pueda realizar”*.

Adicionalmente, consideró que la parte actora tampoco demostró la existencia del daño cuya reparación pretendía, pues se limitó a aportar las declaraciones de importación en copia simple y no en copia auténtica, las cuales, aún allegadas en la forma debida, no tenían la fuerza para demostrar el pago de las sumas reclamadas, pues no discriminaban claramente el origen de los valores en ellas contenidas.

6. El recurso de apelación

Contra lo así decidido se alzó la parte demandante, mediante escrito presentado el día 5 de octubre de 2004 (Fl. 95 C. ppal). El Tribunal concedió el recurso interpuesto mediante auto de 28 de octubre de 2004 (Fl. 98 C. ppal) y esta Corporación mediante auto de 19 de abril de 2005 concedió un término de tres días al recurrente para que sustentara su impugnación (Fls. 111 y 112 C. ppal).

La parte actora allegó escrito de sustentación del recurso de apelación el 29 de abril de 2005 (Fls. 113 a 125 C. Ppal) y atacó la sentencia en los siguientes aspectos:

i) El Tribunal consideró que no se aportó ni se solicitó que se allegara copia auténtica de la sentencia C-992 de 2001 de la H. Corte Constitucional, con base en la cual se fundan las súplicas de la demanda, para efectos de analizar su contenido en la parte motiva y resolutive y hacer la valoración correspondiente.

ii) Porque estimó no probado el daño alegado cuya indemnización se demanda, en la medida en que las declaraciones de importación que pretenden demostrarlo fueron aportadas en copia simple careciendo de valor probatorio, y

1) En efecto, estimó la parte actora que el fallador de instancia parte de un supuesto errado, al considerar que las pretensiones de la demanda se fundan en la sentencia de inexecutable parcial de la Ley 633 de 2000, cuando en realidad se sustentan en el artículo 90 de la Constitución Política.

La antijuridicidad del daño se desprende del hecho que el tributo que el Estado impuso no cumplió con los principios y garantías consagrados en la Constitución. Por lo tanto, el pago de un tributo declarado inexecutable causó un perjuicio patrimonial a los importadores y es una carga que los administrados no están obligados a soportar.

Indicó que la sentencia C-992 de 2001 efectivamente declaró la inexecutable de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, por lo tanto, hasta ese momento desapareció la obligatoriedad de liquidar y pagar la TESA, pese a ello, se causó un daño para el demandante cuya indemnización se persigue.

Por tal razón, la parte demandante aportó una copia de la constancia de notificación de la sentencia y si el *A quo* consideraba imprescindible la copia del fallo, hubiese puesto en marcha la facultad oficiosa para decretar pruebas en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 37 del C.P.C. y 169 del C.C.A.

Por lo tanto, el *A quo* no decidió ni se pronunció sobre los asuntos de fondo desconociendo el artículo 228 de la Carta Política, por cuanto en las actuaciones

de la administración de justicia, prevalecerá el derecho sustancial. (Fls. 73 y 74 C. ppal)

Con fundamento en lo anterior, indicó que la sentencia señalada 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 con ocasión de ese tributo, por lo tanto, la decisión no era imprescindible para la cuestión que se debate. (Fl 74 C. ppal)

2) De otra parte, estimó el apelante que el fallador de instancia debió imprimirles valor probatorio a las copias simples de las declaraciones de importación pues, de conformidad con el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, son documentos de naturaleza pública al intervenir en su creación funcionarios públicos. Siendo ello así, tales documentos gozan de la presunción de autenticidad dispuesta en el artículo 252 *ibídem*, en la medida en que no fueron tachados de falsos por la parte contraria de conformidad con lo establecido en el artículo 289 del C.P.C.

Adujo también que si en gracia de discusión se trataran de documentos privados, la exigencia de su autenticidad vulneraría el artículo 11 de la ley 446 de 1998. Por lo tanto, desconocer los mismos contrariaba lo establecido en los artículos 174 y 187 del C.P.C.

Además, sostuvo que, contrario a lo que se expresó en el fallo de instancia, las declaraciones de importación sí demostraban plenamente el pago de las sumas reclamadas, pues en ellas figura tanto la discriminación del valor exacto por concepto de la Tasa Especial para Servicios Aduaneros –TESA– como el recibo de pago en los bancos por el valor total de la liquidación.

Finalmente, sostuvo la parte recurrente que el fallo impugnado vulneraba los artículos 29 y 228 de la Constitución y el artículo 170 del C.C.A, por cuanto el Tribunal no analizó de fondo todos los argumentos planteados en la demanda, los cuales fueron reiterados.

7. Actuación en segunda instancia.

Mediante auto proferido el día 2 de agosto de 2005, esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y ordenó notificar personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Fl. 128 C. ppal).

Por su parte, a través de proveído de fecha 6 de diciembre de 2005, se corrió traslado a las partes para alegar en conclusión, y al agente del Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor (Fl. 130 C. ppal).

Mediante escrito presentado el 17 de enero de 2006 la parte demandada reiteró los argumentos esgrimidos en otras instancias procesales (Fls. 131 a 135 C. ppal) y la parte actora mediante oficio recibido 18 de enero de 2006 presentó su alegato de conclusión reiterando también cada uno los argumentos expuestos a lo largo del proceso. (Fls. 138 a 148 C. ppal)

El Ministerio Público guardó silencio.

Por último, mediante escrito de 10 de junio de 2014, el H. Presidente del Senado de la República, confirió poder con el propósito que se le reconozca personería jurídica a la Doctora María Victoria Castaño Lemus, en aras a asumir la representación de la entidad demandada (Fls. 227 y 228 C.ppal)

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Corporación es competente para conocer del asunto¹, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en proceso de doble instancia², contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, de 4 de diciembre de 2003, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

2. Alcance del recurso de apelación.

¹ De conformidad con el artículo 129 del C.C.A, subrogado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998 y artículo 1° del Acuerdo 55 de 2003.

² El Decreto 597 de 1988 consagró que para que un proceso de reparación directa que inició en el año 2003 tuviere vocación de doble instancia, la pretensión mayor de la demanda debía superar la suma de \$36'950.000. En el sub lite se instauró la demanda el día 10 de enero de 2003, cuya pretensión mayor ascendió a la suma de \$83.007.721, razón por la cual es susceptible de ser tramitada en segunda instancia.

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación fue interpuesto por la parte demandante, la Subsección aplicará la decisión adoptada por la Sala Plena del Consejo de Estado³ en la cual se fija el alcance de la competencia del fallador de segunda instancia, limitándola al estudio de los puntos de la sentencia que fueron atacados por el recurrente en el escrito de apelación, de acuerdo a las referencias conceptuales y argumentativas expresamente aducidas en su contra.

3. Aspectos previos.

3.1. Valor probatorio de los documentos aportados en copia simple.

En el caso que se examina, advierte la Subsección que varios de los documentos que reposan en el expediente fueron aportados por la parte demandante en copia simple, referentes a las declaraciones de autoliquidación de impuestos realizadas por la sociedad demandante en las declaraciones de importación, donde constan los valores pagados por concepto de la Tasa Especial para Servicios Aduaneros – TESA– cobrada por la DIAN, con fundamento en los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000 declarados inexecutable posteriormente por la H. Corte Constitucional en decisión de 19 de septiembre de 2001. (Fls. 2 a 325 C.2)

De acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de la Sección Tercera⁴, especialmente la sentencia proferida el 28 de agosto de 2013, expediente: 25022,

³ “(...) En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”. (...) Ahora bien, en relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada (...)”. Sentencia 9 de febrero de 2012, expediente: 21060.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de mayo de 2000, expediente: 17566; 27 de noviembre de 2002, expediente: 13541; 31 de agosto de 2006, expediente: 28448; 21 de mayo de 2008, expediente: 2675; 13 de agosto de 2008, expediente: 35062, 18 de enero de 2012, expediente 19920, entre otras.

las copias simples allegadas dentro del plenario pueden ser valoradas si aquellas, encontrándose a lo largo del proceso, no fueron tachadas de falsas por alguna de las partes, en atención a la protección del principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, lo cual a su vez implica garantizar la protección del derecho al acceso a la justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal consagrados en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, pues como lo ha dispuesto la Corporación en numerosas providencias, cuando las partes están de acuerdo en que se valore un documento aportado en copia simple *“no sería dable soslayar ese interés para exigir el cumplimiento de una formalidad y las partes no podrían desconocer la decisión que con sustento en tal documento se adoptare por cuanto esa conducta atentaría contra el principio de la buena fe e implicaría atentar contra sus propios actos*⁵.

No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en afirmar que si bien a las copias simples ha de restárseles cualquier mérito para ser valoradas, no lo es menos que la conducta procesal de la contraparte inequívocamente encaminada a reconocerle eficacia probatoria al documento allegado en copia –como cuando la parte demandada no discute la autenticidad de la copia simple, o afirma ser cierto el hecho de la demanda referido al documento en cuestión en su contestación o sencillamente solicita se tengan como pruebas los documentos aportados por su contraparte como fundamento de sus alegaciones– evidencia su intención de que dicha prueba sea valorada en el proceso⁶, con independencia de que para el juzgador permanezca irresuelto con absoluta exactitud el interrogante de quién suscribió, manuscibió o elaboró el documento.

En este caso, se observa que ninguna de las declaraciones de importación fueron tachadas de falsas por la parte demandada, quien decidió guardar silencio durante el trámite de la acción que hoy se deprecia. De esta manera, a pesar de que los documentos aportados por la sociedad Epson Colombia Ltda., obran en el

⁵ Sentencia de la Subsección C de 18 de enero de 2012, expediente 19920.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, 18 de enero de 2012, expediente 19920. “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. (...) resulta necesario recordar que en la contestación de la demanda la Nación, no solo aceptó el hecho que se pretendía probar con el documento aportado en copia simple, sino que además admitió a éste último como prueba, sin haber alegado en momento alguno que tal documento no se podía valorar, circunstancia que por demás, hubiere significado la trasgresión al principio constitucional de buena fe que protege la confianza que los particulares depositan al deber de coherencia en el actuar de quien tiene la carga de respetar y de someterse a una situación creada anteriormente por su propia conducta.”

expediente en copia simple, tal circunstancia no obsta para que la prueba pueda y deba ser valorada, puesto que de la conducta procesal de las partes se evidencia el interés común en que ella sea apreciada por el juzgador.

Así las cosas, la Subsección tendrá como prueba los documentos en copia simple aportados por la demandante, consistentes en las declaraciones de importación emitidas con intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN– visibles a folios 2 a 325 del Cuaderno No. 2 de pruebas.

3.2 Ausencia de copia de la sentencia proferida por la H. Corte Constitucional.

Si bien en el debate probatorio no existe copia de la sentencia proferida por la H. Corte Constitucional mediante la cual declararon inexecutable, entre otras normas, los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, y del cual el Tribunal consideró que ante su ausencia estaban llamada al fracaso las súplicas de la demanda, lo cierto es que de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 527 de 1999⁷, la Sala advierte que en el portal de la Rama Judicial del Estado, concretamente en la página web de la Corte Constitucional, bajo la dirección <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-992-01.htm>, se encuentra la providencia mencionada.

Con fundamento en lo anterior, la Sala valorará esta información en virtud que la Ley 527 de 1999 se encuentra vigente, y que como se ha dicho en otras oportunidades, se propende por la utilización de estas nuevas tecnologías en la dinámica de las relaciones intersubjetivas⁸, y por supuesto en la actividad probatoria dentro de los procesos judiciales.

4. Problema jurídico.

¿Es responsable el Estado específicamente el Congreso de la República por los daños ocasionados a la sociedad demandante en atención a la expedición de unas normas en virtud de su función legislativa y que posteriormente fueron declaradas

⁷ “Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original”.

⁸ En este sentido, Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia del 16 de agosto de 2007, expediente: AP-250003225000200400992 01 y auto de Sala Plena de la Sección Tercera de 6 de diciembre de 2012, expediente: 45679.

inexequibles por la H. Corte Constitucional, disposiciones que en su momento crearon la obligación de liquidar y pagar la Tasa especial de servicios aduaneros?

5. Acervo probatorio.

Dentro del plenario, obran los siguientes medios de prueba relevantes:

1. Copias de las declaraciones de importación contentivas de las autoliquidaciones de impuestos realizadas por Eps Colombia Ltda., donde constan los valores pagados por concepto de la Tasa Especial para Servicios Aduaneros –TESA– cobrada por la DIAN. (Fls. 2 a 325 C.2)
2. Copia simple de la constancia de ejecutoria de la Sentencia C-992 de 2001, donde se observa que dicha providencia fue notificada por edicto No. 494, fijado el día 23 de octubre de 2001 y desfijado el día 25 de octubre de 2001. (Fl. 1 C. 2)

6. La responsabilidad por el hecho del Legislador- Reiteración Jurisprudencial⁹

Como se observa, el caso *sub examine* se sustrae a dilucidar si el legislador – Congreso de la República– puede resultar responsable como consecuencia de la expedición de la Ley 633 de 2000, que posteriormente la H. Corte Constitucional declaró inexequible, entre otras normas, los artículos 56 y 57 de la mencionada ley, y que, según la sociedad recurrente, se causó un daño antijurídico por la expedición y aplicación de aquéllas, abiertamente inconstitucionales, ya que se pagaron unos valores de un tributo ilegítimo.

Se trata entonces de eventos de responsabilidad por el hecho de las leyes, supuesto en el cual, el Estado–Legislador, pese a su poder soberano, puede causar un daño a un particular que no esté en el deber jurídico de soportar¹⁰.

El desarrollo jurisprudencial de la jurisdicción Contenciosa Administrativa ha sido muy poca, pese a ello, es importante destacar las decisiones al respecto:

- 1) En un primer momento, mediante sentencia de 18 de octubre de 1990¹¹, la Sección Tercera de esta Corporación resolvió un caso en el cual una sociedad

⁹ Consejo de Estado – Sentencia del 24 de octubre de 2013. Exp. 26.690 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Salvamento de voto de la sentencia de 26 de marzo de 2014 . exp. 28.741

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de 24 de abril de 2013, expedientes: 27720 y 28221.

demandó al Departamento del Valle del Cauca al considerar que se generó un daño derivado de la expedición de un decreto y una ordenanza departamental, normatividad que creó un servicio de bodegaje de licores, suspendidas provisionalmente por la jurisdicción Contenciosa Administrativa y posteriormente declarados nulos algunos artículos de dicho decreto y ordenanza.

En esa ocasión, la Sección Tercera consideró que pese al interés que revestía la materia, el caso no permitía crear jurisprudencia al respecto, por cuanto no se apreciaba cuál podría ser el interés general de la comunidad en que se incrementara la oferta de licores en el Departamento. Para denegar las pretensiones de la demanda sostuvo que *“la conciencia ciudadana suele quejarse del Estado cantinero, que nada hace para frenar la producción distribución y consumo de bebidas embriagantes”*. Sin embargo, citó la doctrina extranjera que ha reconocido la responsabilidad del Estado - legislador en los siguientes términos.

"a) La solución reposa en la INTERPRETACION DE LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR: el juez deduce, de su silencio, teniendo en cuenta las circunstancias, un consentimiento a la indemnización".

"b) La responsabilidad se basa en el principio de la igualdad de todos ante las cargas públicas - la ley impone, un pequeño número de particulares, identificables a pesar de la generalidad de los términos empleados, un perjuicio especial, en interés general. En el caso La Fleurette, la ley, en un conjunto de medidas destinadas a proteger la producción lechera amenazada por una caída de precios, prohibió la fabricación de productos susceptibles de reemplazar la leche para ciertos usos, lo cual no alcanzaba de hecho sino a un número reducido de empresas".

"c) El interés general en nombre de cual el sacrificio es impuesto se confunde con el interés colectivo de una categoría social o económica (en la sentencia La Fleurette, los productores de leche): Se acuerda una ventaja a unos imponiendo una carga a otros. Si la medida adoptada beneficia al conjunto de la colectividad, el juez duda, en principio, en indemnizar".

"d) Finalmente la actividad sacrificada no debe ser ni ilícita, ni inmoral, ni peligrosa para la colectividad.

Esta jurisprudencia, muy notable en teoría, no tuvo durante mucho tiempo sino un alcance práctico muy limitado: no recibió, después de la sentencia La Fleurette, sino una sola aplicación (.E. 21 de enero de 1.944 Caucheteux et Desmont, Rec., p. 22). Luego el Consejo de Estado afirmó el principio (1o. de diciembre de 1.961, Lacombe, D., 1.962, p. - 89): lo aplicó en beneficio de un propietario que, habiendo obtenido un fallo de expulsión contra un inquilino cuyo hijo servía en Argelia, no había podido obtener la ejecución, por haber prohibido el legislador en ese tiempo tales expulsiones, imponiendo así a los propietarios cuyos inquilinos o miembros de su familia habían sido movilizados a Argelia, una carga especial, grave y excepcional (25 de enero de 1.963, Bovero, JCP, 1.963, No. 13.326, y la nota del decano Vedel). Algunos han visto en esta decisión ' una ampliación de la jurisprudencia anterior, y una admisión más franca de la responsabilidad del legislador. Pero la cuestión, desde entonces, no se ha planteado de nuevo al juez, lo que no permite confirmar esta interpretación optimista.

"Las soluciones que se acaban de analizar han sido recientemente trasladadas de la ley al tratado internacional: el Estado ha sido condenado a indemnizar a la

¹¹ Sentencia expediente: 5396.

víctima por un perjuicio grave y especial debido a una convención internacional. (C.E., 30 de marzo de 1.966, p. 381; 29 de octubre de 1.976, Burgat, A.J., 1.977, p. 56)."

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

De esta manera, concluyó que eventualmente podría analizarse la responsabilidad del legislador e imputarse a título de riesgo excepcional o violación del principio de igualdad frente a las cargas públicas, aunque en todo caso, exigiéndose al menos el asentimiento tácito del legislador en que el daño fuese reparado.

2) En sentencia del 2 de febrero de 1995, tratándose de un caso de la muerte de una mujer en los hechos acaecidos en el Palacio de Justicia el 6 y 7 de noviembre de 1985, la parte demandada en sus alegatos de conclusión, expuso que existía una falta de responsabilidad del Estado cuando su función implica el ejercicio de su soberanía. Indicó que *"(...) Es así como ni los actos legislativos, ni los actos de gobierno, ni los actos del Juez, ni los hechos de guerra pueden dar lugar a una acción de responsabilidad en contra del Estado, cualquiera que fuesen las faltas imputables a sus representantes o agentes (...)".*

La Sección Tercera desechó el argumento utilizado por la parte demandada para descartar la responsabilidad por el hecho de las leyes, en virtud del cual se sostenía que el ejercicio de la soberanía no podía relacionarse con daños antijurídicos alguno, de manera que, a juicio de la Sala, no era dable hablar de irresponsabilidad del Estado – Legislador so pretexto del ejercicio de una función soberana¹².

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 2 de febrero de 1995, expediente: 9273: *"(...) No es posible, pues, dar cabida a reclamaciones de irresponsabilidad del Estado, máxime si se trata de un Estado social de derecho (art. 1º de la C. N.) so pretexto de que la acción dañosa es constitutiva del ejercicio de su soberanía; tal recurso no podía jamás servir de excusa o de justificación para que el ejercicio del poder desborde los cauces del derecho, y, en el terreno de lo arbitrario, produzca impunemente daños antijurídicos a los asociados".*

3) Así mismo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de 13 de diciembre de 1995¹³, consideró que era improcedente la responsabilidad del Estado por el hecho de la Asamblea Nacional Constituyente, por los actos y decisiones adoptadas por este cuerpo derivado del poder constituyente, ante el que se afirmó una inviolabilidad e inmunidad plena.

4) Luego, en sentencia del 25 de agosto de 1998, la Sala Plena del Consejo de Estado declaró, por primera vez en Colombia, responsable al Congreso de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores por los perjuicios causados a la parte actora por la aplicación de la Ley 6ª de 1972, por medio de la cual se aprobaba la Convención de Viena¹⁴. Al respecto se dijo:

“En el caso presente la incorporación a la legislación nacional del texto de la convención de Viena de fecha del 18 de abril de 1961, en desarrollo de una operación compleja de naturaleza pública consistente en la negociación y firma del dicho tratado, su incorporación como ley nacional y la sujeción a los controles jurisdiccionales de conformidad con la constitución y su aplicación produjo un daño consistente en el desequilibrio de las cargas públicas que los actores no deben soportar. (...)

“La aplicación del texto normativo en el sentido de conferir la inmunidad conduce a un enfrentamiento de derechos reconocidos por el ordenamiento colombiano; de un lado la condición del diplomático que goza de la inmunidad para ante los jueces colombianos y de otro lado el derecho que tienen todos los residentes en Colombia para accionar ante sus jueces naturales para que se respeten sus derechos, se les proteja o se les garantice conforme al derecho positivo vigente, y demandar y ser demandados. Si excepcionalmente como en este caso y por un tratamiento de privilegio conferido por el Estado a una persona, atendidas sus calidades, se produce un desequilibrio en su favor y en contra de otro que resulta damnificado y sin la posibilidad de demandar con fundamento en el hecho dañino ante su juez natural, es claro que hay un desequilibrio de las cargas públicas y que por ello el particular está habilitado para demandar al Estado en reparación con fundamento en su actuar complejo como ya se dijo”¹⁵.

En esta sentencia se concluyó entonces lo siguiente:

¹³ Sala Plena, sentencia de 13 de diciembre de 1995, expediente S-470.

¹⁴ Los hechos que dieron lugar a la sentencia fueron los siguientes: En el año de 1991 un ciudadano colombiano murió luego de ser arrollado por un vehículo conducido por un agente diplomático norteamericano. La familia de la víctima intentó infructuosamente obtener compensación por los perjuicios sufridos ante la Corte Suprema de Justicia, órgano judicial que rechazó la demanda impetrada contra el conductor el vehículo debido a la inmunidad de que gozan los agentes diplomáticos extranjeros en Colombia en virtud de la Convención de Viena (aprobada por la Ley 6ª de 1972). Posteriormente acudieron ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y demandan al Congreso de la República –representado en el proceso por el Ministerio del Interior–, bajo el entendimiento que estas entidades debían responder por los perjuicios causado por el accidente debido a que la inmunidad del agente diplomático tenía origen en la Convención de Viena, la cual había sido negociada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y posteriormente aprobada por el Congreso de la República.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de agosto 25 de 1998. Expediente IJ-001. En similar sentido sentencia JI -002.

- La responsabilidad del Estado legislador no tenía origen exclusivo en la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley sino en la antijuridicidad del daño¹⁶.
- El título de imputación que se aplicó lo constituía el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), por medio de la celebración de un tratado internacional y su aprobación por una ley, cuya aplicación causó daño antijurídico el cual un administrado en particular no tenía el deber de soportar.

5) En pronunciamiento de fecha 26 de septiembre de 2002, expediente: 20945, se estudió la posibilidad de imputar la responsabilidad al legislador en los eventos en los cuales se causara un daño como consecuencia de los efectos generados por una norma declarada inexecutable¹⁷. La sentencia en cuestión analizó si era posible que el juez, por medio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Carta Política, extendiera hacía el pasado los efectos de la sentencia de inexecutable y reconociera los perjuicios causados por la normatividad mientras estuvo vigente.

En esta oportunidad, concluyó la Sección Tercera que, surtiendo efectos hacia el futuro el fallo de inconstitucionalidad de la norma, la pretensión de responsabilidad estaría siempre llamada al fracaso, bajo el argumento de que la contradicción con la Carta Política se consolida única y exclusivamente a partir de la declaratoria de inexecutable, de modo que los daños irrogados durante su vigencia no podían ser calificados de antijurídicos, y por tal razón, no podía ordenarse reparación alguna.

¹⁶ Con esto se aparta del fundamento de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual si bien se había declarado la responsabilidad del Ministerio de Relaciones Exteriores, el a quo sostuvo que el origen de dicha responsabilidad no era el hecho de la ley, sino la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, pues a su juicio la responsabilidad del Estado-Legislator sólo podía tener origen en la previa declaratoria de inconstitucionalidad de un precepto legislativo. *Crf.* Sentencia C-038 de 2006 de la Corte Constitucional.

¹⁷ El caso era el siguiente: un municipio reclamaba las sumas dejadas de transferir a éste por concepto de participaciones en los ingresos corrientes de la Nación en el periodo comprendido de 1994-1995. El origen de la demanda era la sentencia C-523 de 1995 por medio de la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 2.7 del artículo 1° de la Ley 168 de 1994, disposición que incorporaba los recursos percibidos por el Estado por concepto de los contratos de concesión a particulares de la telefonía móvil celular en el rubro de recursos de capital, excedentes financieros de la Nación, de manera tal que dichos recursos pasaban a un fondo especial y no eran distribuidos entre las entidades territoriales. Con la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral contemplado en dicha ley, estos recursos ingresaron al rubro de ingresos corrientes de la Nación, los cuales debían ser distribuidos a las entidades territoriales. Sin embargo, la Corte Constitucional no le dio de manera expresa efectos retroactivos a su decisión y, por lo tanto, durante el año 1994 las entidades territoriales no tuvieron derecho a participar en dichas rentas.

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

“En estas condiciones, resulta inaplicable el artículo 4º de la Constitución Política, en relación con el numeral 2.7 del artículo 1º de la Ley 168 de 1994, por la cual se decretó el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 1995. Entonces, los dineros recibidos por la Nación por la concesión del servicio de telefonía móvil celular, en el año 1994, ejecutados con anterioridad a la notificación de la sentencia C-423 del 21 de septiembre de 1995, no pueden ser considerados ingresos corrientes de la Nación, sino recursos de capital y, en consecuencia, es claro que no surgió para la Nación, respecto de un porcentaje de ellos, la obligación de transferirlos al Municipio de Prado. En este orden de ideas, es evidente para la Sala la improcedencia de la declaración de la responsabilidad de la Nación por los perjuicios causados como consecuencia del no pago de dichos recursos.

“Por lo demás, teniendo en cuenta que el fundamento de la responsabilidad, en este caso, se encuentra en la existencia de un derecho, por parte del municipio demandante, sobre un porcentaje de los mismos dineros, según lo dispuesto en el artículo 357 de la Constitución, no podría pensarse, de ninguna manera, que la obligación de indemnizar pudiera encontrar sustento en la previsión contenida en el numeral citado de la Ley 168 de 1994, mientras mantuvo su vigencia. En efecto, antes de la notificación de la Sentencia C-423 del 21 de septiembre de 1995, los recursos mencionados, de acuerdo con dicha disposición, tenían el carácter de recursos de capital, sobre los cuales no corresponde participación alguna a las entidades territoriales, conforme a las disposiciones de la Constitución y especialmente a lo establecido en el artículo 358 de la misma, según el cual los ingresos corrientes están constituidos por los tributarios y no tributarios, ‘con excepción de los recursos de capital’.

“Se precisa, al respecto, que si bien esta Corporación ha aceptado la posibilidad de declarar la responsabilidad de la Nación por los perjuicios causados como consecuencia de la aplicación de normas constitucionales y legales, ella está referida a los casos en que el demandante demuestra que las mismas crean para él un desequilibrio frente a las cargas públicas, en relación con la situación en que se encuentran los demás ciudadanos¹⁸. Es, entonces, en estos eventos, ese desequilibrio -que se materializa en un daño especial- lo que constituye el fundamento de la obligación de indemnizar que surge a cargo la Nación, la cual, por lo demás, debe ser representada en el proceso por el Presidente del Senado de la República, conforme a lo dispuesto en el artículo 149, inciso tercero, del Código Contencioso Administrativo.

¹⁸ Ver, sentencias de la Sala Plena IJ-001 del 25 de agosto de 1998 e IJ-002 del 8 de septiembre del mismo año.

“Muy diferente es la situación que se plantea en el caso que hoy ocupa a la Sala; en efecto, como se ha expresado, la pretensión de declaración de responsabilidad está sustentada en el no pago de unos dineros que, según lo afirma el apoderado del municipio demandante, se deben a éste último, situación que constituye una típica falla del servicio, referida concretamente a la aplicación de una norma contraria a la Constitución, esto es, el numeral 2.7 del artículo 1º de la Ley 168 de 1994, para definir la naturaleza de los recursos recibidos por la concesión del servicio de telefonía móvil celular, antes de la declaratoria de inexecutable de la misma. Así las cosas y dado que, según lo explicado, la contradicción con la Carta Política no existe con respecto a las situaciones consolidadas con anterioridad a la notificación del pronunciamiento de la Corte contenido en el fallo C-423 de 1995, ni puede ser válidamente declarada por el juez contencioso administrativo, es claro que aquella pretensión no puede prosperar”¹⁹.

6) En sentencia de 12 de junio de 2003 la Sección Cuarta de esta Corporación indicó que los efectos generados por la aplicación de una norma declarada inconstitucional hacia el futuro, no podían desembocar en perjuicio alguno que pudiera reputarse de antijurídico, pues antes de la sentencia de inexecutable, el cumplimiento de la disposición era obligatoria desde su promulgación para todos los habitantes de la Nación. Así mismo, argumentó que no era de su competencia modificar el alcance de los efectos fijados en una sentencia de inexecutable so pretexto de ordenar la reparación de los presuntos perjuicios causados como consecuencia de la aplicación de la ley inconstitucional²⁰.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de septiembre 26 de 2002, expediente: 20945 “(...) La decisión sobre los efectos de un fallo de constitucionalidad, en consecuencia, también tiene efectos de cosa juzgada erga omnes, de manera que no están facultadas las autoridades de la República para aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de una norma determinada, cuando la misma ha sido declarada inexecutable por la Corte y el fallo respectivo tiene efectos hacia el futuro. Si, como se dijo anteriormente, se trata de actos proferidos o situaciones consolidadas con posterioridad al fallo, éste simplemente debe acatarse, porque la norma en cuestión ha desaparecido del ordenamiento jurídico. Si, en cambio, se trata de actos proferidos con anterioridad al mismo o de situaciones consolidadas antes de su pronunciamiento, aquéllos y éstas conservan su eficacia jurídica. Una conclusión diferente nos llevaría a concluir, necesariamente, que el fallo de constitucionalidad puede ser desconocido, en situaciones concretas, por las autoridades competentes para resolverlas (...).”

²⁰ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de junio 12 de 2003, expediente: AG-2002-0014: Se trataba del decreto ley 955 de 26 de mayo de 2000 por medio del cual creó el impuesto a las transacciones financieras, con tarifa única del DOS POR MIL (2/1000), retroactivo al 1º de enero de 2000 y hasta el 31 de diciembre del mismo año. La DIAN siendo la entidad administradora del tributo lo recaudó desde enero de 2000 hasta el 31 de octubre del mismo año, por cuanto en dicha fecha se notificó al gobierno nacional de la sentencia C-1403 de 2000, mediante la cual se declaró inexecutable el decreto en mención. Por lo tanto solicitó como indemnización la devolución de lo recaudado por el tributo impuesto con la indexación debida. En dicha sentencia se expuso que: “(...) De lo anterior se colige que la causa del presunto perjuicio alegado es la ley, por tanto del cumplimiento o de la aplicación en sí de la misma no se puede derivar un perjuicio, puesto que es obligatoria para todos los habitantes del país desde su promulgación (art. 52, C. de R. P. y M.), y al ejecutivo dentro de las funciones constitucionales asignadas le corresponde velar por la estricta recaudación y administración de las rentas dentro del marco fijado en la ley por el Congreso o en los actos excepcionales con fuerza de ley. Así las cosas, el alegado detrimento del patrimonio de los usuarios del sistema financiero no sería antijurídico, porque el impuesto contenido en las disposiciones antes señaladas era aplicable y su constitucionalidad o legalidad sólo es susceptible de controversia ante el juez competente mediante el ejercicio de las acciones ordinarias contenidas en el ordenamiento jurídico y de otro lado el efecto de las inexecutable declaradas se determinó expresamente hacia el futuro. De otra parte, por la sola invocación de la ocurrencia de un presunto perjuicio no puede desnaturalizarse el objeto de la acción de grupo, que se reitera es exclusivamente indemnizatoria, así no es posible debatir la constitucionalidad de un tributo, ni modificar el alcance de los efectos fijados en una sentencia de inexecutable o desconocer ésta y en su lugar aplicar los criterios expuestos en otra decisión sobre la constitucionalidad de norma diferente.

7) Por su parte, en una sentencia que resolvió una acción de grupo con fecha 16 de marzo de 2007, expediente: 2004-00832, se solicitó el reintegro del cobro del impuesto de telefonía básica conmutada, cuyo tributo fue creado por el municipio de Pereira mediante el Acuerdo No. 51 de 2001. En la decisión se sostuvo que *“las autoridades públicas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley; de llegarse a conculcar dicha obligación se puede causar un daño antijurídico, imputable a la administración bajo el título de falla del servicio. El deber de indemnizar que surge de tal título no admite excepción alguna, como bien lo ha interpretado la Sala, al aplicar el artículo 90 de la Constitución Política”*.

8) A su turno, en sentencia de 23 de febrero de 2012, expediente: 24655, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió confirmar la sentencia de primera instancia que condenó a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público²¹, al considerar, entre otras cosas que, *“[E]n el sistema jurídico colombiano el artículo 90 superior no excluye a autoridad pública alguna del deber de reparar los daños antijurídicos imputables a su acción o a su omisión, razón por la cual cabe entender comprendidos en el enunciado del referido canon constitucional a los autores de normas generales, impersonales y abstractas que ocasionen perjuicios de dicha índole, (...) con independencia del mantenimiento de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la norma general que consagraba la obligación tributaria declarada inexecutable o nula –cosa que no está en discusión–, la persona que haya sufrido un daño antijurídico como consecuencia directa de la aplicación de tal disposición tiene derecho a que, a través del cauce procesal constituido por la acción de reparación directa, se examine si concurren, o no, los requisitos constitucionalmente exigidos para que se declare patrimonialmente responsable al Estado, vale decir, que el daño antijurídico causado sea imputable a la acción –el ejercicio irregular de su potestad normativa– desplegada por una autoridad pública (...)”*.

9) Así mismo, en providencia de 28 de septiembre de 2012, expediente: 24630²², la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación, indicó que la

(...) En relación con la solicitud de aplicar la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4° de la Carta, la Sala considera que en la presente acción no es aplicable, pues declarada la inexecutable de las normas hacia el futuro, el efecto implica que los recaudos efectuados con fundamento en preceptos vigentes en tal momento, se apoyaron en la obligatoriedad de su aplicación, por lo que el alegado perjuicio no puede devenir en antijurídico (...)”.

²¹ Se trataba de lo siguiente: una empresa de carácter privado demandó a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público por el irregular ejercicio de la potestad reglamentaria contemplada en el Decreto 650 de 1996 artículo 8 literal b), reglamentaria de la ley 223 de 1995. El Consejo de Estado, Sección Cuarta declaró la nulidad del mencionado literal del artículo norma con fundamento en la cual se recaudó el impuesto de registro que la empresa tuvo que pagar en 3 ocasiones.

²² No. de radicación: 25000-23-26-000-1999-01795-01. Se trataba de una ex empleada de la Embajada de Corea del Sur en Colombia, quien no pudo acceder a la justicia laboral para demandar el reconocimiento de

demandante fue privada de su derecho de acceso a la justicia y además que la legitimación por pasiva podía recaer, a prevención, en el Congreso de la República, en la medida en que, además del ejecutivo, esta autoridad pública también interviene en el proceso de suscripción de tratados y convenios internacionales²³.

10) Por último, en sentencias proferidas por la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación en el año 2013²⁴, se discutió sobre la responsabilidad del Congreso de la República al haber expedido la Ley 443 de 1998 (carrera administrativa), que en el párrafo del artículo 39 dispuso sobre la posibilidad del ex trabajador, en el momento de la supresión de su cargo, optar por la indemnización, caso en el cual, el acto administrativo que en ella constara, prestaría mérito ejecutivo. Así mismo, indicaba la norma que la caducidad establecida en el Código Contencioso Administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contaría a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que originó la supresión del empleo.

El último aparte del párrafo fue declarado inexecutable por la H. Corte Constitucional, por lo que los demandantes, en estos dos casos, al momento de tomarse esta decisión, no tuvieron la posibilidad de demandar la Resolución 0037 de 2000 en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto ya había caducado la acción (resoluciones que incorporaron funcionarios y distribuyeron unos cargos). En estas providencias, luego de hacer un recuento jurisprudencial, se refirió a los efectos de las sentencias del alto Tribunal Constitucional para concluir que, por regla general, los efectos de las decisiones constitucionales son hacia el futuro en principio, y en los eventos en que el daño se causa por el retiro

sus derechos laborales, en virtud de la inmunidad diplomática de que en Colombia goza la Embajada de la República de Corea del Sur.

²³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “B”. Sentencia de septiembre 28 de 2012, expediente: 24630: *“Es de anotar que la responsabilidad estatal que invoca la señora Rosa Otilia Correa no comporta el hecho del legislador exclusivamente, toda vez que, si bien el poder legislativo intervino en el proceso de adopción de los principios y normas internacionales contenidos concretamente en el tratado que reconoció el principio de inmunidad de jurisdicción, sin reservas, tal y como fue analizado por la Corporación en la sentencia de 8 de septiembre de 1998 atrás referida, pues en su adopción intervino también el poder ejecutivo, si se considera que a la luz del numeral 20 del art. 120 de la Constitución entonces vigente, la negociación y suscripción es asunto confiado al Presidente de la República como jefe de Estado y su aprobación al Congreso de la República. Huelga concluir, en consecuencia, que es La Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, demandado por la actora, el responsable de los daños que le fueron ocasionados, en virtud de la inmunidad de jurisdicción acogida por el Estado colombiano, por la suscripción de la Convención de Viena de 1961, para preservar la soberanía de otros Estados en su territorio, como lo prevé las reglas del derecho internacional, legitimación que bien podría haber recaído, a prevención, en el Congreso de la República, en cuanto la intervención conjunta en punto a la suscripción de tratados y convenios internacionales.”*

²⁴ Expedientes: 28221 y 27720 de 24 de abril de 2013.

de la norma y éste sea antijurídico, existe una responsabilidad del Estado. Pese a ello, en los casos analizados por la Subsección se observó que no se encontraba acreditado el daño, por cuanto no se demostró que con la inexecutable del inciso final del párrafo segundo de la Ley 443 de 1998, se hubiera lesionado el derecho de acceso a la administración de justicia²⁵.

De otra parte, la H. Corte Constitucional también se ha pronunciado acerca de la responsabilidad por el hecho del legislador, así:

1) Mediante sentencia C-149 de 1993, se declaró la inexecutable de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992, normas que impusieron a los contribuyentes una inversión forzosa en Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna –BDSI–, decisión que tuvo efectos retroactivos, en consideración a que, de no hacerse así, tal cosa supondría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un *perjuicio injustificado para los contribuyentes*, pues desaparecida la causa que legitime el pago del tributo, se impone la necesidad de su restitución.

“(...) Teniendo en cuenta que al momento de proferir este fallo la mayor parte del tributo que se ha encontrado opuesto a la Constitución ya fue recaudada, con el objeto de realizar la justicia querida por el Constituyente volviendo las cosas al estado anterior al quebranto de los preceptos superiores y en busca de la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.N.), se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la inmediata devolución de las sumas pagadas por los contribuyentes.

“Este reintegro resulta apenas natural pues, de no ser así, siendo contrarios a la Carta los preceptos que autorizaban la colocación de los bonos, se tendría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un perjuicio injustificado para los contribuyentes, quienes no están obligados a transferir recursos al erario sino en los casos y por los motivos que disponga la ley. Desaparecida ésta, pierde fundamento el pago y, por ende, si se hubiere efectuado, debe ser restituído (sic) para realizar el principio de justicia y hacer operante y vigente el orden justo al que aspira la Constitución. Además, la aludida consecuencia se apoya en el principio de la buena fe. (...)”.

2) La Corte Constitucional a través de la sentencia C-038 de 2006, reconoció que la responsabilidad del Estado – Legislador no estaba circunscrita exclusivamente a las hipótesis previstas en la propia Constitución²⁶, ni tampoco a los eventos en los cuales se declarara con efectos retroactivos la inexecutable de las leyes, pues el

²⁵ Lo anterior, por cuanto del análisis de la sentencia de la Corte Constitucional y de las pretensiones de la demanda, se concluyó que *“la norma declarada inexecutable restringía el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo concerniente a la indemnización que tiene derecho a percibir el empleado de carrera cuyo cargo sea suprimido, y no aquella decisión que efectivamente lo retira del servicio, frente al que, la parte actora, pudo haber ejercido el control judicial respectivo, dentro de los términos de caducidad de que trata el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, sin que la decisión de la Corte Constitucional hubiera tenido injerencia en el mismo”.*

²⁶ Constitución Política. Artículos 58, 150 numeral 17, 336, 365, entre otros.

fundamento de la responsabilidad radica en la antijuridicidad del daño y no en la actuación ilícita del legislador.

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

7. El caso en concreto.

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

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

Así mismo, al tenor de lo dispuesto por el citado artículo 90 de la Constitución Política, para que surja la aludida responsabilidad administrativa, debe configurarse un daño antijurídico y una imputación. Tales requisitos deben estar

plenamente acreditados en el proceso, so pena de ser rechazadas las pretensiones y su consecuente reparación.

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

En el *sub lite*, la parte actora pretende la declaratoria de responsabilidad de la Nación – Congreso de la República por los perjuicios irrogados con ocasión de la promulgación y aplicación de la Ley 633 de 2000 –vigente desde el día 29 de diciembre de ese mismo año– que en sus artículos 56 y 57 creó una Tasa Especial para los Servicios Aduaneros –TESA– como contraprestación por el costo de los servicios prestados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN–, artículos que posteriormente fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C–992 de 2001, ejecutoriada el 25 de octubre del mismo año. En el período de tiempo en que estuvieron vigentes los precitados artículos –29 de diciembre de 2000 a 25 de octubre de 2001–, la DIAN, mediante Resolución 029 del 2 de enero de 2001, reglamentó la liquidación, pago y recaudo de la TESA e inició el cobro del referido tributo. En virtud de tales normas, la sociedad demandante afirmó haber tenido que pagar por concepto de la indicada Tasa Especial, el valor de \$83.007.721.

Ahora bien, de acuerdo con lo sostenido por la parte demandante, la responsabilidad de la entidad demandada se concreta al haber creado y aplicado unas normas que posteriormente fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional en sentencia C- 992 de 2001. El artículo 56 de la Ley 633 de 2000 hacía referencia a la creación de una tasa especial como contraprestación de servicios aduaneros prestados por la DIAN, equivalente al 1.2% del valor FOB de los bienes objeto de importación. A su turno, el artículo 57 establecía que la administración y control estaba a cargo de la DIAN. La norma también expuso que se trataba de un ingreso corriente de la Nación de conformidad con el inciso 2 del

artículo 357 de la Constitución Política y teniendo en cuenta que no se trataba de ningún impuesto, creó un fondo de servicios aduaneros el cual se financiaría con los recursos que se recaudaran por la tasa. Los recursos de dicho Fondo, se destinarían a recuperar 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.

Ahora bien, no puede deducirse una responsabilidad del Estado cuando el alto Tribunal Constitucional haya declarado la inexecutable de una norma sin retroactividad, por cuanto los efectos generados hasta la declaratoria de la misma son válidos, y por lo tanto, el juez administrativo no puede desconocer que los efectos de la sentencia son hacia el futuro cuando no se exprese por parte de la Corte Constitucional lo contrario, siendo esta una facultad exclusiva otorgada por disposición del artículo 45 de la Ley 270 de 1996, el cual señala que *“Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”*²⁷. (Subrayado fuera de texto).

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

La regla general es que las decisiones sobre el control de constitucionalidad tienen efectos *ex nunc*, esto es, que tienen aplicación inmediata, hacia el futuro y vinculantes para todas las situaciones jurídicas originadas en el pasado y en curso, a menos que la misma Corte *“de manera expresa”*²⁸ resuelva lo contrario, es decir, considere dar efectos retroactivos a las sentencias de constitucionalidad.

²⁷ La Corte Constitucional ha desarrollado pues, la tesis según la cual, por regla general los efectos de sus sentencias de constitucionalidad son *ex nunc*, salvo que la misma Corte asigne otros efectos temporales, en los términos del artículo 45 de la Ley 270 de 1996. Sentencia T- 389 de 2009.

²⁸ Sentencia T- 389 de 2009. *Cr.*, entre otras la sentencia C-426 de 2007. En esta sentencia se declaró inexecutable una norma derogatoria de otra que consagraba la autoridad competente para organizar y disponer el concurso para notarios públicos. Como quiera que la norma derogatoria no incluyó lo relativo a la autoridad en mención, fue excluida del ordenamiento (declarada inexecutable) desde el momento de su entrada en vigencia, es decir la sentencia tuvo efectos retroactivos, y se ordenó la reincorporación de la norma derogada. Otras sentencias con efectos retroactivos son C-870 de 1999, C-002 de 1999, C-080 de 1999, C-037 de 1994.

La Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de las normas demandadas, lo hizo con base en lo establecido en el artículo 338²⁹ superior. Sostuvo dentro de las consideraciones expuestas en sentencia C- 992 de 2001, en términos generales, que 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. Pese a lo anterior, consideró el alto Tribunal Constitucional que en la medida en que es consustancial a la idea de tasa, su vinculación con el servicio, la tarifa debe necesariamente, estar asociada a tal fin.

Conforme a lo anterior expuso, que el legislador señalaba que la tasa correspondía a los servicios aduaneros, pero no determinó el contenido de los mismos, ni la manera como el gravamen se vinculaba con ellos. La tarifa no se establecía en función de la utilización del servicio sino, exclusivamente, con relación al valor del bien importado. En consecuencia, tal indeterminación conducía indudablemente a borrar la frontera entre tasa e impuesto y a que la tasa por los servicios aduaneros se asimilara a un impuesto sobre las importaciones, caso en el cual su destinación especial resultaría contraria a la Constitución.

Finalmente, concluyó lo siguiente:

“(...) 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

²⁹ Dispone el artículo lo siguiente: *En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

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 (...)”.

Con fundamento en tales consideraciones declaró inexecutable los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000 sin que la Corte Constitucional modulara los efectos de la sentencia en sentido retroactivo.

Bajo lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que

“(...) la jurisprudencia constitucional ha acogido también el contenido del fenómeno de la irretroactividad o prohibición de retroactividad, como aspecto fundamental del desarrollo de los efectos temporales de sus sentencias de control de constitucionalidad. Su fundamento implica el reconocimiento de principios constitucionales como el de la buena fe y confianza legítima³⁰ y el de seguridad jurídica³¹, entre otros. (...) Estas disposiciones constitucionales procuran que las nuevas regulaciones normativas respeten situaciones que se han consolidado jurídicamente en pasado, lo cual trae como consecuencia la limitación de las normas de derecho para retrotraer sus efectos con el fin de alterar eventos cuyos resultados jurídicos se dieron antes de su vigencia. No obstante, como se dijo, el alcance de esta prohibición consiste en que no se pueden presumir los efectos retroactivos, aunque, si pueden establecerse de manera expresa (...)”³². (Subrayado fuera de texto)

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

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

La discusión que aquí se plantea es claramente respecto de la determinación y delimitación del daño antijurídico cuando el mismo proviene de una ley declarada inexecutable y para que esta pueda dar lugar a la responsabilidad del Estado prevista en el artículo 90 de la Constitución Política, la sentencia debe

³⁰ Constitución de 1991. Artículo 83.

³¹ *Ibidem*. Artículo 2

³² Sentencia T- 389 de 2009, reiterada en sentencia C- 444 de 2011.

expresamente reconocer los efectos retroactivos, porque en caso contrario no podría hablarse de antijuridicidad o daño injusto puesto que la persona estaría obligada a soportar la carga impuesta de manera general.

Es así como, la Sala determinará en primer lugar, y atendiendo a los elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, si se le causó un daño antijurídico a la sociedad Epson Colombia Ltda por parte del Estado – Legislador, con la declaratoria de inconstitucionalidad de la citada norma.

Para el efecto, se define el daño antijurídico desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual³³ y del Estado, que impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, *“el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”*³⁴; o la *“lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”*³⁵; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea *“irrazonable”*³⁶, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general³⁷.

³³ *“(…) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”*. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: *“¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”*. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.

³⁴ LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

³⁵ SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

³⁶ *“(…) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”*. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186.

³⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, próximo a publicación.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la *“antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración, sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³⁸. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado *“que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”*³⁹.

Así las cosas, respecto al primer elemento de la responsabilidad, esto es el daño antijurídico, la Sala no lo encuentra acreditado, puesto como se dijo anteriormente la sola declaratoria de inexecutable de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000⁴⁰, per se, no genera de manera automática la obligación de reparación por

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: *“El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”*. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales *“debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)”*. PANTALEÓN, Fernando. *“Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”*, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: *“El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”*. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que *“no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”*. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.

⁴⁰ **Artículo 56. Tasa Especial por los servicios aduaneros.** 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.

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

parte del Estado. Por el contrario, para que en el caso en comento la acción de reparación directa prospere por la declaratoria de inexecutable de la ley debe la sentencia de constitucionalidad expresamente reconocer los efectos retroactivos, cosa que no ocurrió en el caso sub examine, es decir, los hechos consolidados en vigencia de las normas, declaradas posteriormente inconstitucionales, se encontraban amparadas por el principio de legalidad y garantía constitucional.

En este aspecto, es indispensable reiterar también 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 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 (...)”⁴¹.

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 legalidad⁴² y seguridad jurídica, principios sobre los cuales recaen

Artículo 57. Administración y control. Para el control de la tasa especial por los servicios aduaneros, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contará con las facultades de investigación, determinación, discusión, y cobro previsto en las normas aduaneras vigentes, en el Estatuto Tributario, y sus reglamentos.

Teniendo en cuenta que esta tasa es un ingreso corriente sujeto a lo previsto por el inciso 2 del parágrafo del artículo 357 de la Constitución Política, y que no constituye en ningún caso un impuesto, créase el Fondo de Servicios Aduaneros, el cual se financiará con los recursos que recaude la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por concepto de la misma. Los recursos de dicho Fondo se destinarán a recuperar 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.

El Fondo de Servicios Aduaneros será administrado por la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

⁴¹ 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.

⁴² La presunción de legalidad, entendida ésta como “(...) el cabal sometimiento de la administración y de sus actos a las normas superiores (...) previamente proferidas como garantía ciudadana y para la estabilidad estatal. Debemos agregar a lo anterior, que la legalidad así entendida no es un simple presupuesto de la actuación administrativa; todo lo contrario (...) la legalidad de los actos se proyecta tanto en su procedimiento formativo como en la vigencia plena de los mismos. Se caracteriza de manera consecuente por su naturaleza previa, concomitante y subsiguiente a la manifestación del órgano administrativo. Santofimio

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.

Por todo lo anterior, reitero que 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 posteriormente fueron declarados 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 es la única que puede modular los efectos de sus fallos dentro de los 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”*⁴³, 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 – 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”*⁴⁴. Reconocer lo contrario vulneraría la Supremacía Constitucional.

Además no se puede olvidar que los congresistas gozan en el ejercicio de sus funciones de inviolabilidad parlamentaria en cuanto a sus votos y opiniones y por lo tanto, éstos no podrán ser usados en su contra por ninguna autoridad para investigarlos, juzgarlos y condenarlos.

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 colige del pago de esta tasa, que efectivamente se prestó el servicio por parte del Estado.

Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Cuarta Edición, 2003. Universidad Externado de Colombia. Página 54.

⁴³ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Derecho constitucional colombiano: de la Carta de 1991 y sus reformas. Bogotá, Ibáñez, 2008, página 84.

⁴⁴ Sentencia Corte Constitucional C- 055 de 1996.

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.

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

Sobre 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 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 (...)”⁴⁵.

Por lo tanto en este caso, y bajo la claridad que los efectos de la sentencia de constitucionalidad C- 992 de 2001 no fueron retroactivos, es dable concluir que los hechos acaecidos en vigencia de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000 cumplieron lo establecido por el ordenamiento jurídico, es decir, se encontraban amparados en la presunción de legalidad.

Es por esto, que no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad estatal, ni el reconocimiento de perjuicio, al no encontrar (sic) (sic) demostrado el daño antijurídico causado a la Sociedad Epon Colombia Ltda, en razón a que la

⁴⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C- 038 de 2006. Por ejemplo en el caso de la sentencia C- 149 de 1993 se declaró la inexecutable 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 inexecutable 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.

presunción de legalidad que amparaba los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, no se desvirtuó sino hasta cuando fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional, quedando en firme todos los eventos acaecidos durante su vigencia, al no establecer la providencia tener efectos retroactivos.

Por lo anterior, esta Subsección confirmará la sentencia de primera instancia pero bajo las consideraciones expuestas en esta providencia.

8. Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente, y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A de 4 de diciembre de 2003 por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RECONÓZCASE personería jurídica a la Doctora María Victoria Castaño Lemus identificada con la C.C. 55.300.717 y T.P. 146.808 del CSJ como apoderada de la parte demandada Nación - Congreso de la República, conforme al poder otorgado por el representante legal de dicha entidad.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala
Salvó voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Consejero

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Consejera
Aclaró voto