



# LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

# DEL ESTADO LEGISLADOR<sup>\*1</sup>

Por Ulises Fernández Rojas<sup>2</sup>

## Sumario.

- I. Introducción. II. Estado de la cuestión. III. Principales eventos en los que se presenta la responsabilidad del estado legislador. A) Derecho colombiano. B) Derecho comunitario europeo. C) Sistema jurídico español. IV. Principio de la confianza legítima generadora de responsabilidad del Estado-legislador. V. La acción de repetición en Colombia y el llamamiento en garantía. VI. Conclusión.

## I. INTRODUCCIÓN

Inicialmente desarrollada la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de la administración pública y la actuación judicial, la responsabilidad del Estado-legislador es el epílogo -en construcción- de la historia de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Nos proponemos examinar algunos de los elementos más significativos, que condicionan el alcance de este tipo específico de responsabilidad del Estado -particularmente en relación con los actos no expropiatorios-, así como sus consecuencias respecto de los derechos perjudicados, y su repercusión frente a las técnicas jurídicas de formulación legislativa.

Para tal efecto, y con el fin de ofrecer una completa síntesis del panorama actual de la responsabilidad del Estado-legislador, haremos una primera referencia al estado de la cuestión en el ámbito colombiano, para realizar, seguidamente, un análisis de algunos de los más importantes casos, que han supuesto un verdadero punto de inflexión en este campo, no sólo en Colombia, sino también en el actual derecho europeo.

<sup>1</sup> Resumen de la conferencia presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, el 14 de septiembre de 2006.  
<sup>2</sup> Abogado de la Universidad de la Sabana, con estudios de especialización, maestría y doctorado en el Centro de Estudios Jurídicos y Constitucionales de la Universidad Complutense de Madrid. Escribió su primer libro en Colombia y España.

## II. ESTADO DE LA CUESTIÓN

En la legislación colombiana vigente, constatamos los siguientes hechos:

a) La omisión constitucional de referencia especial alguna a la responsabilidad por el hecho de la ley. - Solamente tenemos la mención genérica que en materia de responsabilidad pública prevé el artículo 90 superior, que dice:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. [...]"

b) La consagración constitucional de un régimen de responsabilidad derivado del hecho expropiatorio. - Ciertamente, los artículos 58 y 59 lo establecen en los siguientes términos:

Artículo 58: "[...] Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. [...]"

Artículo 59: "En caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización. [...] El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes".

c) La orden constitucional sobre el efectivo cumplimiento de las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad patrimonial que le corresponde asumir al Estado por concepto del establecimiento de monopolios. - Efectivamente, el artículo 336 Superior, de forma análoga a la Constitución de 1886, consagra:

"[...] La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita. [...]"

d) Los fenómenos del control de constitucionalidad de las leyes y de la ineficacia de ciertos actos del legislador. - Aunque su consagración tiene múltiples expresiones a lo largo del texto constitucional, y especialmente a través del Capítulo 4 de su Título VIII, el alcance del control de constitucionalidad de las leyes - al igual que durante la vigencia de la Constitución de 1886-, se ha reducido -como norma general- a los ámbitos simplemente preventivos y protectores de la jerarquía normativa, antes que resarcitorios.

Ciertamente, corroborando lo anterior, en la doctrina nacional encontramos cómo LIBARDO RODRÍGUEZ estima que en nuestro ordenamiento jurídico "se plantea en la práctica una irresponsabilidad del Estado

por el hecho de las leyes", es decir, que "en Colombia parece existir la tendencia a aceptar la irresponsabilidad del Estado legislador, salvo cuando la Constitución o la ley consagren expresamente la obligación de indemnizar [...] el art. 58 [...] y el 336 [...]". Y que "la jurisprudencia debería admitir la responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes, por lo menos cuando la ley ha sido declarada inconstitucional y ha causado un daño especial"

*Han quedado señaladas dos tendencias fundamentales. Por una parte, el reconocimiento expreso de la responsabilidad por el hecho de la ley en relación con los eventos expropiatorios y*

*Inicialmente desarrollada la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de la administración pública y la actuación judicial, la responsabilidad del Estado-legislador es el epílogo -en construcción- de la historia de la responsabilidad patrimonial del Estado.*

de monopolio, y por otra, la ausencia de un señalamiento expreso que consagre la responsabilidad del Estado legislador con ocasión de la inconstitucionalidad de la ley.

La segunda de estas tendencias, es decir, la carencia de un reconocimiento expreso de la responsabilidad del Estado-legislador, se halla especialmente circunscrita a la evolución de la jurisprudencia; "estos asuntos quedaron abiertos a la nueva jurisprudencia", como indica JAIME VIDAL PERDOMO<sup>2</sup>.

Sin embargo, conviene constatar que esta carencia dista de ser exclusiva del sistema jurídico colombiano. En Francia muy lentamente se ha venido abriendo campo la responsabilidad del Estado por los actos del legislador, siempre que ellos sean ostensiblemente violatorios de los derechos de los ciudadanos -vinculado al concepto de daño especial-; en los Estados Unidos, en Alemania, España e Italia

se acepta de forma restrictiva la responsabilidad del Estado-legislador bajo supuestos muy concretos, y en otros países como Inglaterra, está posibilidad no está contemplada, como si sucede tratándose de la responsabilidad administrativa y judicial.

La complejidad de la responsabilidad del Estado por el hecho de la ley ha sido, quizás, la más discutida y la más discutible.

Los argumentos en contra de la responsabilidad del Estado legislador pueden ser resumidos en los siguientes cinco puntos:

1. La generalidad e impersonalidad de la ley.- Se asocian los perjuicios derivados de la ley, al

concepto de cargas públicas que todo ciudadano tiene el deber de afrontar.

2. El inevitable cambio legislativo.- Se afirma el imperioso cambio legislativo cada vez que la sociedad lo considere necesario, sin que la regulación legal vigente se convierta en limitación para acometer reformas en el futuro, pues, al decir de Gastón JÉZE, sería "políticamente es absurdo, quimérico y criminal querer encerrar

***En Francia muy lentamente se ha venido abriendo campo la responsabilidad del Estado por los actos del legislador, siempre que ellos sean ostensiblemente violatorios de los derechos de los ciudadanos -vinculado al concepto de daño especial-; en los Estados Unidos, en Alemania, España e Italia se acepta de forma restrictiva la responsabilidad del Estado-legislador bajo supuestos muy concretos, y en otros países como Inglaterra, está posibilidad no está contemplada, como si sucede tratándose de la responsabilidad administrativa y judicial.***

***La complejidad de la responsabilidad del Estado por el hecho de la ley ha sido, quizás, la más discutida y la más discutible.***

las generaciones sucesivas en las instituciones políticas, administrativas, sociales, etc., que podrían quizás estar en contradicción absoluta con el ideal de momento, con la moral a la moda, con el concepto de justicia dominante, con las necesidades políticas, económicas, etc. Esto equivaldría a incitar a una generación a la revolución y a la violencia"<sup>3</sup>.

3. El "pure economic loss".- Los cambios legislativos deben ser asumidos por los ciudadanos, muy particularmente por quienes se dedican al tráfico mercantil, como un riesgo normal de pérdida económica previsible y asumible, derivado del cambio de política legislativa.

<sup>2</sup> VIDAL PERDOMO: *Curso de derecho administrativo*, 12ª edición, Leges, Bogotá, 2004, pág. 407.

<sup>3</sup> JÉZE: *Lecciones de derecho administrativo*, Madrid, Anaya, 1938, pág. 114.

4. La soberanía y supremacía del legislador. - Si se entiende la ley como expresión de la voluntad soberana del pueblo, no sería fácil comprender que ella misma pudiera causar un perjuicio indemnizable. Es cierto que dada la indiscutida superioridad actual de la norma constitucional, este argumento se ve severamente matizado en la actualidad. Sin embargo, hasta la primera mitad del siglo XX no era una concepción consolidada, haciendo más tardío y tortuoso el desarrollo de la responsabilidad por el hecho de la ley.

5. La estabilidad presupuestal del Estado. - Y finalmente, el argumento económico, pues la magnitud de las indemnizaciones que en determinados casos pueden derivarse, llegarían a desestabilizar seriamente las finanzas del Estado.

Por el contrario, los argumentos a favor de la responsabilidad del Estado legislador, son:

1. La igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas. - Como corolario de la igualdad jurídica y política de los ciudadanos, se desprende la indemnización por la distribución inequitativa de las cargas públicas entre los ciudadanos.
2. La buena fe. - Asimismo, el principio de buena fe, que debe orientar las actuaciones del Estado frente a sus ciudadanos, le obliga a compensar las alteraciones injustificadas o inconstitucionales, del sistema legal.
3. La primacía de los Derechos Fundamentales. - Por último, no se le reconoce a ningún órgano del Estado, ni siquiera al legislador, la capacidad de limitar el contenido esencial de los derechos fundamentales. Si así lo hiciera, la indemnización respectiva sería una de las maneras más eficaces para reconducir al legislador dentro de los principios del Estado de Derecho.

### III. PRINCIPALES EVENTOS EN LOS QUE SE PRESENTA LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR

Además de los supuestos indemnizatorios expresamente señalados en la Norma Superior, los

principales eventos en los que se presenta la responsabilidad del Estado-legislador están referidos principalmente a cuatro variables recíprocamente interconectadas:

1. La inconstitucionalidad declarada de la ley ante la violación de derechos adquiridos, la creación de impuestos retroactivos o confiscatorios o la violación del derecho supranacional que hace parte del bloque de constitucionalidad.
2. La violación del principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas, no obstante el carácter general e impersonal de la ley.
3. La infracción del principio de la confianza legítima en la acción futura del legislador.
4. Y, finalmente, la sustitución legislativa del derecho por indemnización expresamente reconocida en la misma ley.

Como señalamos al inicio de este análisis, seguiremos profundizando en el estudio de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, a través de algunos de los casos concretos que han caracterizado su más reciente evolución, tanto en el Derecho colombiano, como en el Derecho Comunitario Europeo y, especialmente, dentro del Sistema Jurídico Español.

#### A) Derecho colombiano.-

Tenemos tres casos claramente planteados en Colombia, con ocasión del ejercicio de la potestad legislativa<sup>4</sup>:

- a) La inconstitucionalidad de una ley y el otorgamiento de compensaciones previstas legalmente,
  - b) La inconstitucionalidad de un decreto-ley, y
  - c) La suscripción de convenios internacionales.
- a) La inconstitucionalidad de una ley y el otorgamiento de compensaciones previstas legalmente:

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, declaró inconstitucional la fórmula de cálculo de la unidad UPAC

<sup>4</sup> Nunca se le quitan calidades dentro de la hipótesis de responsabilidad por el ejercicio de la potestad legislativa, según las actas políticas de carácter constituyente en sentido estricto, como puede ser, por ejemplo, la reclamación judicial formulada por el Consejo de Estado mediante Sentencia de 11 de diciembre de 1995, con ocasión de la privación de sueldo de un senador de la República a partir del 17 de diciembre de 1991, no obstante haber sido elegido legalmente el 11 de marzo de 1990.

<sup>5</sup> Una Directiva comunitaria, está regulada por el Tratado de la Comunidad Europea (C.E.), en los siguientes términos: "La Directiva obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que debe conseguirse, de hecho, en adelante, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios". Por lo tanto, por su propia naturaleza no tienen un efecto directo e inmediato. Las Directivas hacen parte del cuerpo normativo que se conoce como derecho comunitario derivado reconocido expresamente por el Tratado de la C.E., junto con los reglamentos, las decisiones y las recomendaciones o dictámenes (artículo 249).

establecida en la Ley 31 de 1992, toda vez que, entre otros argumentos, al vincular la fórmula de cálculo de la unidad UPAC al precio del dinero en lugar de hacerlo a los índices estrictamente inflacionarios, se hacía antijurídicamente más gravosa la carga dineraria para el obligado, vulnerando, entre otros, el derecho constitucional a una vivienda digna (Art. 51 CN).

En consecuencia, la Ley 546 de 1999 establece que el Estado se hará cargo parcialmente de la obligación de restituir el dinero pagado en exceso por parte de los usuarios del sistema UPAC, por obra de la fórmula establecida para su cálculo por el mismo legislador (Ley 31 de 1992).

Esta previsión de la Ley 546 de 1999, aprecia la Corte Constitucional, "no es nada distinto de la asunción de una carga voluntaria en cabeza del tesoro público [...], anticipándose en parte el Estado a reconocer su responsabilidad en la crisis" (C-1140 de 2000). Lo anterior, sin perjuicio de eventuales reclamaciones futuras, pues, señala la Corte, "no se descarta que las lesiones de carácter financiero efectivamente causadas a los deudores hipotecarios del sistema UPAC, en especial a partir de la inclusión de la DTF y la capitalización de intereses, puedan dar lugar a responsabilidades pecuniarias regidas por el artículo 90 de la Constitución" (C-1140 de 2000).

b) La inconstitucionalidad de un decreto-ley: Un trabajador de la Caja Agraria reclamó indemnización de perjuicios por la liquidación de la entidad. Consideró que los decretos mixtos 1064 y 1065 de 26 de junio de 1999, declarados inexequibles le habían causado un daño indemnizable, por lo cual ejercitó una acción de reparación directa que a la postre fue rechazada porque, según el juzgador, la acción proce-

dente no era la de reparación directa, sino la de nulidad y restablecimiento del derecho. El Consejo de Estado, mediante Auto 23.245, de mayo 15 de 2003, viene a rectificar y a darle la razón al demandante, en el sentido de que *"la acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por la aplicación de una norma que ha sido declarada inexequible"*

c) La suscripción de convenios internacionales: En la más reciente memoria anual presentada por la señora Ministra de Relaciones Exteriores al Congreso el mes de julio de 2004, se informa acerca de otro mecanismo de imputación de res-

ponsabilidad por el hecho de la ley, al haber suscrito determinados convenios internacionales que limitan la exigibilidad de ciertos derechos laborales de los empleados colombianos que trabajan en Embajadas y Consulados extranjeros destacados en Colombia.

Visto en detalle el caso, con toda seguridad ninguna de las demandas prosperará porque parten de una premisa errónea (Colombia nunca ha suscrito tal Convenio), pero lo que interesa destacar en este momento es que se la estructura jurídica argumentada es correcta, se puede pedir la responsabilidad del estado-legislador, en

caso de suscripción de tratados internacionales generadores de perjuicios individualizables.

#### B) Derecho comunitario europeo.-

La evolución jurisprudencial comunitaria europea está ligada a la permanente ponderación armónica de los diferentes regímenes jurídicos de cada uno de los Estados que la constituyen la Comunidad Europea. En este sendero de formación del criterio comunitario, destacamos dos casos especialmente:

a) La responsabilidad del Estado-legislador por normas contrarias al Derecho comunitario (De-

*La evolución jurisprudencial comunitaria europea está ligada a la permanente ponderación armónica de los diferentes regímenes jurídicos de cada uno de los Estados que la constituyen la Comunidad Europea.*

recho Integrado en el Bloque de Constitucionalidad), y b) La infracción del principio de confianza legítima.

a) Caso de responsabilidad del Estado-legislador por normas contrarias al Derecho comunitario (Derecho Integrado en el Bloque de Constitucionalidad):

En un primer momento el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) estableció la responsabilidad de los Estados miembros de la Unión Europea por los perjuicios causados a los individuos con ocasión de la violación legislativa del Derecho comunitario, referida a la extemporaneidad de la transposición al Derecho interno de una Directiva comunitaria que otorgaba derechos ciertos<sup>6</sup>. Se trata de los casos "Francovich" y "Bonifaci", de 1991.

Luego, en 1996, la jurisprudencia da lugar a un supuesto general de responsabilidad, en virtud del cual los Estados miembros de la Unión Europea son responsables de los perjuicios causados a los individuos con ocasión de cualquier violación legislativa del Derecho comunitario que les fuese imputable (Derecho comunitario que hace parte del bloque de constitucionalidad). En efecto, el TJCE llegó a este punto en la sentencia que resolvía los casos acumulados C-46/93, "Brasserie du pêcheur" y C-48/93, "Factortame", siempre que se dieran las siguientes circunstancias: 1) El objeto de la norma jurídica comunitaria infringida, es la concesión de derechos ciertos a los individuos, 2) La violación deberá ser cualificada, y 3) Deberá existir un nexo directo de causalidad entre la conducta del Estado y el daño sufrido por el afectado.

b) Caso de infracción del principio de confianza legítima, -que tiene gran proyección en la juris-



prudencia de los Estados europeos-:

La infracción de la confianza legítima da lugar a indemnización por daños y perjuicios cuando existen motivos de previsibilidad de un cambio en las medidas hasta entonces vigentes, que obliga a "responder [...] de la alteración [...] de las circunstancias económicas habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento".

El principio de la confianza legítima no es, desde luego, un principio absoluto. En el caso Crispoltoni de 1993, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas señala que "los operado-

res económicos no pueden confiar legítimamente en que se mantenga una situación existente que pueda ser modificada [cuando dicha situación se encuadra] en el ejercicio de facultades económicas variables por definición [...] en función de las variaciones de la situación económica". Es el caso, por ejemplo, de los cambios en la política monetaria, crediticia y cambiaria por razones de estabilidad económica, o cualquier otro caso que se encuentre notoriamente en proceso de redefinición o de constante cambio.

C) Sistema jurídico español.-

Observaremos 4 formas en las que se establece la responsabilidad por el hecho no expropiatorio de la ley:

- a) El otorgamiento legal de compensaciones,
- b) La inconstitucionalidad de la ley,
- c) La violación del principio de confianza legítima, y
- d) La revocatoria de actos administrativos mediante ley.

a) El otorgamiento legal de compensaciones: Mediante la L. 30/1992, artículo 139.3, por vez primera en la legislación española se estableció una referencia a la responsabilidad patrimonial

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio.  
<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de junio.

<sup>8</sup> "Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio".

no expropiatoria del Estado legislador en los siguientes términos:

"Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos".

Este último ribete de la norma, genera una incómoda situación, pues condiciona la indemnización a que "así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos". Por ejemplo, en los casos de adelanto de la edad de jubilación para los servidores públicos<sup>6</sup>, y para los jueces y magistrados<sup>7</sup>, las Leyes de Presupuestos (para los años 1985 y 1989) establecen el específico régimen de indemnizaciones para los funcionarios jubilados anticipadamente.

La ley 30/1992, analizada en su tenor literal, no abriría fácilmente nuevas vías a la responsabilidad por el hecho de la ley. Su apertura a nuevos casos de responsabilidad por el hecho no expropiatorio del legislador ha venido de la mano de la jurisprudencia, como veremos a continuación.

b) La inconstitucionalidad de la ley.- En España se pueden destacar dos casos jurisprudenciales:

- La inconstitucionalidad de ciertos impuestos retroactivos, y
- El tipo penal discriminatorio.
- La inconstitucionalidad de ciertos impuestos retroactivos:

Mediante una ley se estableció una tasa a determinadas máquinas de juego para los casinos españoles. Esta tasa se caracterizaba, entre otras cosas, por tres elementos fundamentales: 1) ser un único pago extraordinario, 2) haber sido introducida a mediados del ejercicio fiscal que ya estaba en curso (efecto retroactivo), y 3) haberse expresado en los motivos de la ley respectiva, que se pretendía desestimular a los jugadores compulsivos.

El Tribunal Constitucional consideró que una ley

sí puede establecer impuestos de forma retroactiva "por cuanto tales normas no tienen por objeto una restricción de derechos individuales, sino que responden y tienen un fundamento propio en la medida en que son directa y obligada consecuencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica impuesta a todos los ciudadanos por el art. 31.1 de la Norma Fundamental<sup>8</sup> (STC 126/1987, fundamento jurídico<sup>9</sup>)". Pero lo que no puede concluirse es que su retroactividad esté ilimitadamente autorizada en la Constitución de 1978, sino que deberá someterse al cumplimiento de tres requisitos:

- 1) tener carácter transitorio (que se cumplía),
- 2) no poderse calificar de imprevisible (no se cumplía), y
- 3) responder a la finalidad de una mayor justicia tributaria (no se cumplía).

En consecuencia, el TC mediante STC 173/1996, declaró contrario a la Norma Superior dicho gravamen. Posteriormente, con base en este fallo, la jurisdicción contencioso-administrativa condenó al Estado a indemnizar a los otrora obligados tributarios, y para dar cumplimiento a la condena por el hecho de la ley, se hizo la provisión de fondos a través de la Ley 9/2002, de 24 de abril<sup>9</sup>, mediante la cual se concede un crédito extraordinario en favor del Ministerio de Hacienda, para que proceda a realizar los pagos oportunos establecidos judicialmente.

- El tipo penal discriminatorio:

Una pareja convivió en unión libre cuatro años, al cabo de los cuales, por los malos tratos que recibiera la mujer por parte de su pareja, terminó separándose. De esta unión nació un menor al cual su padre no le proporcionaba alimentos. Un juez de primera instancia obligó al padre a contribuir con 25.000 Ptas. al mes por concepto de alimentos. Este dinero nunca fue pagado por el padre. En 1993 la madre del menor llevó a la justicia penal a su ex-pareja por inasistencia alimentaria. La legislación penal de la época -vigente hasta 1996- establecía que en casos como el presentado ante la justicia penal podrían ser objeto de pena de arresto mayor y multa de hasta 500.000 pesetas, los progenitores que dejaren de cumplir con su obligación alimentaria, con una restricción peculiar e in-

<sup>6</sup> Publicado en el Boletín Oficial del Estado n.º 99, de 25 de abril de 1982.  
<sup>7</sup> El voto particular convalidado en esta Sentencia tiene la sanción sobre el inadecuado alcance de la misma, pues, considero que "tanto enunciar [...] una declaración de inconstitucionalidad del art. 487 C.P., sobre derecho de hacer discriminado como grupo social a todos los jueces entrematrimoniales, pronunciamento propio de una cuestión [de inconstitucionalidad] [...]"

<sup>11</sup> Conservando su esencia, el sistema evolucionó y fue complementado a través de los Reales Decretos 1073/1977, de 13 de mayo, 2830/1977, de 28 de octubre, y 2209/1981, de 20 de agosto.

<sup>12</sup> Exposición de motivos del Real Decreto 830/1985, de 30 de abril, sobre Empresas Pesqueras Conjuntas.

justa : el ámbito subjetivo de aplicación del tipo penal estaba circunscrito a los eventos en que el menor fuera fruto de un matrimonio, pues, de lo contrario, el padre no sería afectado por el efecto disuasorio y represivo de este tipo penal, por el simple hecho de ser padre de un menor concebido fuera de la unión matrimonial. El Tribunal Constitucional, resolviendo un recurso de amparo, señaló que "La filiación no admite categorías jurídicas intermedias [...] por lo tanto, los hijos son iguales ante la ley con independencia de su filiación". Y ésta sentencia, la 84/1998, de 20 de abril, concedió el amparo a la madre del menor, en cuanto "el artículo 487 bis del entonces vigente Código Penal pretendía proteger el derecho de los hijos a ser asistidos por sus padres y, sin embargo, esa protección se otorgó exclusivamente a los hijos matrimoniales con exclusión de los no matrimoniales"<sup>10</sup>.

Este Fallo del Tribunal Constitucional abrió la vía a que se pudiera reclamar la responsabilidad del Estado legislador al haberse violado el derecho a la igualdad de los hijos extramatrimoniales, frente a los hijos concebidos dentro del matrimonio. Por lo pronto, tanto el Consejo de Ministros como la jurisdicción contencioso-administrativa han rechazado la solicitud presentada en tal sentido por la madre del menor perjudicado por la inasistencia alimentaria. Resta estar pendientes para ver qué decisión adopta por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, donde actualmente se adelanta una demanda contra el Estado por este caso.

#### c) La violación del principio de confianza legítima:

La responsabilidad del Estado legislador, ha venido también de la mano de la protección de la confianza legítima -principio tributario de la buena fe-, que sirve para establecer la adecuación del actuar público al principio de la seguridad jurídica, como puede observarse en el caso *Alvamar*. +3

#### - El caso *Alvamar*:

El Estado español había concedido una serie de cupos pesqueros con preferencias arancelarias a la importación.

Esta política de fomento, de iniciativa estatal, consolidó un panorama económico propicio para que el sector privado español estableciera alianzas comerciales con empresas extranjeras. En efecto, la empresa *Alvamar S.A.* acometió importantes inversiones en la sociedad conjunta hispano-argentina *Pescasur S.A.* para suministrar al mercado interno español peces argentinos, aprovechando los cupos de producción pesquera exentos de imposición arancelaria.

Estas medidas de fomento demostraron a lo largo de una década su oportunidad y eficacia económica<sup>11</sup>. Ciertamente, desde la adopción de estas medidas hasta 1985 -según la valoración de la misma administración española-, "el recurso de las Empresas Pesqueras españolas a la participación en sociedades conjuntas ha observado un notable incremento, convirtiéndose en una de las líneas más operativas de la política pesquera, tanto por lo que significa en el mantenimiento de la actividad y el empleo, como por los beneficios que genera el abastecimiento del mercado interior"<sup>12</sup>.

Estando plenamente vigente el referido sistema de preferencias arancelarias, el 12 de junio de 1985 se firmó en Madrid el Tratado relativo a la adhesión del Reino de España a la Comunidad Económica Europea, que entró en vigor el 1° de enero de 1986.

En virtud del Acta anexa, relativa a las Condiciones de Adhesión a la CEE, se estableció la eliminación, por un período de siete años, de las exenciones arancelarias que hacía diez años España venía reconociendo en favor de las empresas pesqueras comunes.

Esto dio lugar a que la explotación pesquera que desarrollaba *Pescasur S.A.* y sus dueños, en particular *Alvamar S.A.*, se viera sometida a cargas económicas que anteriormente no tenía, las cuales, en criterio de la compañía, significaban un daño patrimonial que debía ser indemnizado. Una vez planteada la reclamación ante el Consejo de Ministros, éste desestimó la pretensión, siendo objeto de recurso en vía contenciosa ante el Tribunal Supremo.

<sup>13</sup> Publicado en el Boletín Oficial del Estado de 24 de diciembre de 1999.  
<sup>14</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la Ley General Presupuestaria, aprobado por el Real Decreto legislativo 1001/1985, de 23 de septiembre.

El Tribunal Supremo, dictó sentencia con fecha 27 de junio de 1994, estimando las pretensiones de la parte demandante, Alvarm S.A., condenando al Estado a indemnizarle por los perjuicios ocasionados en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Sentencia que fue confirmada en Casación el 6 de noviembre de 1997.

Finalmente, la L. 51/1999, de 23 de diciembre<sup>13</sup>, estableció la provisión de fondos por 231'898.349 Ptas. (actualmente 1'400.000 Euros) a título de crédito extraordinario financiado con deuda pública<sup>14</sup>, a favor del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, para que procediera a hacer los pagos a Alvarm S.A.

Dada su trascendental relevancia en la materia, nos referiremos un poco más en detalle al principio de la confianza legítima más adelante.

d) La revocatoria de actos administrativos mediante ley:

La STC 234/2001, de 13 de diciembre, declaró la inconstitucionalidad de la Disposición transitoria cuarta, apartado 7, de la Ley 45/1985, de 23 de diciembre, que a la letra decía:

"7. Los fabricantes que habiendo gozado de exención en la adquisición de productos de acuerdo con la Ley anterior y cuyo derecho no se reconozca en esta Ley, deberán presentar en la Delegación de Hacienda correspondiente, en el plazo de tres meses, una liquidación comprensiva de las existencias de productos adquiridos sin impuestos, ingresando las cuotas que corresponden a los tipos en ella establecidos".

Para acceder a la exención ahora suprimida, era indispensable obtener una autorización administrativa del Ministerio de Hacienda que, previa constatación de especiales circunstancias previstas en el Ley 39/1979, la otorgaba caso por caso, reconociendo así, de modo individualizado, la referida exención mediante un acto administrativo de naturaleza singular.

La supresión de exenciones es absolutamente legítima en la medida en que se proyecte hacia el futuro, y sobre ello no hay discusión. El problema se plantea es porque se elimina una exen-

ción ya concedida y agotada, que conduce "en rigor, a establecer una pura y simple revocación por razones de oportunidad" de actos administrativos por medio de una ley (STC 234/2001, de 13 de diciembre).

En este punto se distingue el efecto retroactivo de la ley, que para el caso es una retroactividad auténtica o de grado máximo -por oposición a la retroactividad impropia-, es decir, se aplicó a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la ley y ya íntegramente consumadas. Se trataba, pues, de derechos adquiridos mediante un acto administrativo respecto de los que no procedía la aplicación pro preterito de la nueva legislación.

El Tribunal advierte que no están prohibidos los casos de aplicación retroactiva de la legislación tributaria, sino que está limitada, por una parte, a los casos de retroactividad impropia, es decir, respecto de situaciones jurídicas actuales aún no concluidas, y por otra, cuando, a pesar de la retroactividad auténtica, existan intereses públicos de preferente atención, inexistentes en el caso concreto de esta ley retroactiva, pues, según se lee en la exposición de motivos, la razón fundamental de esta medida es el fomento de la libre competencia, que, por lo demás, se predica hacia el futuro, sin que pueda obtenerse un especial beneficio para el mercado por el hecho de dársele aplicación retroactiva a este tributo.

#### IV. PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA GENERADORA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR.

El principio de la confianza legítima se plantea en relación con el cambio de legislación que un Estado acomete, en la medida en que puede modificar expectativas legítimas, y con ello dar lugar a un perjuicio indemnizable.

La reforma de la ley es el caso más exigente para el legislador, toda vez que puede vulnerar el principio de la confianza legítima, a través de: 1) su puesta en vigencia sin conocimiento anticipado, 2) sin medidas transitorias, 3) vio-

<sup>13</sup> OSSENBUHL, Fritz. Staatshaftungsrecht, Munich, 1991.

<sup>14</sup> SCHNEBERG, Soren. Legitimate Expectations in Administrative Law, Oxford, 2001.

lando el principio de proporcionalidad de la defensa de los intereses públicos, y 4) la omisión de medidas correctoras o compensadoras.

En la doctrina alemana<sup>15</sup> se entiende que la protección de la confianza tendría, en el campo legislativo, una triple composición: 1) Confianza en la constitucionalidad de la ley, 2) Confianza en la continuidad legislativa, es decir, se le obliga al legislador a no actuar de forma desordenada, ya que hasta fechas recientes, no eran respetados los plazos de vigencia que las leyes se autoimponían, y 3) Confianza en el mantenimiento de situaciones jurídicas consolidadas o en vías de consolidación.

En las legislaciones francesa e inglesa, no se adopta precisamente este concepto, pero, por influencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, tiende a permear sus propios esquemas<sup>16</sup>. No obstante, la protección de la confianza es tan esencial al sistema jurídico, como que es un componente de la seguridad jurídica, entendida como "regularidad y previsibilidad de la actuación de los poderes públicos"<sup>17</sup>.

En España, el principio de la confianza legítima no se encuentra consagrado expresamente en la Constitución de 1978, aunque se interpreta incluido tácitamente dentro del artículo 9.3 que trata de la seguridad jurídica:

"La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposi-

ciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

El Tribunal Constitucional español, en la STC 173/1996, de 31 de octubre, FJ 5.b, indica: "el principio de seguridad jurídica protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que, de no darse esta circunstancia, la retroactividad posible de las normas tributarias podría incidir negativamente en el citado principio que garantiza el art. 9.3 CE".

*La reforma de la ley es el caso más exigente para el legislador, toda vez que puede vulnerar el principio de la confianza legítima, a través de: 1) su puesta en vigencia sin conocimiento anticipado, 2) sin medidas transitorias, 3) violando el principio de proporcionalidad de la defensa de los intereses públicos, y 4) la omisión de medidas correctoras o compensadoras.*

Ahora bien, se ha discutido si el artículo 9.3 Superior, por sí solo, puede ser argumento jurídico de una entidad suficiente como para fundamentar, en el régimen interno español, la responsabilidad del Estado-legislador.

Un paso decisivo hacia su confirmación se produjo en 1999, mediante la L. 4, que reformó la L. 30/1992, incorporándosele la mención expresa del argumento de la confianza legítima, dándosele más solidez a esta construcción argumental fundamentadora de la responsabilidad por el hecho de la ley, quedando la nueva redacción como sigue:

"Artículo 3. Principios generales.  
1. Las Administraciones Públicas sirven con ob-

<sup>15</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis y Otros, *Derecho constitucional*, I Vol., Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 66.

<sup>16</sup> Sobre la aplicación del principio de la confianza legítima en nuestra jurisprudencia administrativa, véase VIANA CLEVES, Mario José, "Aplicación del principio de confianza legítima en el Derecho administrativo colombiano", en las IV Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 699 y sigs.

jetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima" (Cursiva fuera de texto).

En Colombia podemos encontrar este principio de forma implícita, derivado de los artículos 83 -buena fe-, y 1° y 2° -seguridad jurídica-. Nuestra jurisprudencia se ha referido a esta doctrina de la confianza legítima en la sentencia T-295 de 1999 de la Corte Constitucional, aunque no ha sido aplicada en el ámbito de la responsabilidad del Estado por el hecho de la ley<sup>18</sup>.

Debemos estar atentos al desarrollo jurisprudencial, sobre todo, a la muy probable incorporación del argumento de la confianza legítima en materia de responsabilidad patrimonial por el hecho de la ley.

## V. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN COLOMBIA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Como complemento de lo anteriormente expuesto, conviene reflexionar, muy brevemente, acerca de la eventual viabilidad de la ac-

ción de repetición o el llamamiento en garantía de que puedan ser objeto los parlamentarios, en los casos de condena al Estado por el hecho de la ley.

El artículo 90 CN, establece que "[...] En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste". Y el Parágrafo 1° del Artículo 7° de la Ley 678 de 2001 establece que "Cuando la acción de repetición se ejerza contra [...] Senadores y Representantes [...], conocerá privativamente y en única instancia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado".

Sin embargo, cabe destacar también que los congresistas -dice el artículo 185 Superior- "serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo".

Armonizando las anteriores normas, tendríamos que la acción de repetición sería posible contra los congresistas, pero en ejercicio de potestades distintas de la estrictamente legislativa, en cuyo caso, estarían amparados por el principio de inviolabilidad de sus votos y opiniones, de que trata el artículo 185 CN.

## VI. CONCLUSIÓN

*Hemos abordado algunos de los elementos más significativos que han dado lugar al avance de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, actualmente en sus primeras etapas de desarrollo.*

Una vez analizados algunos de los más significativos precedentes en Colombia, y en avanzados regímenes europeos, constatamos que se advierte un verdadero punto de inflexión en este campo del Derecho público.

Podemos afirmar, que la inconstitucionalidad declarada de una ley o de un decreto-ley es -al menos en teoría- uno de los más claros eventos generadores de responsabilidad patrimonial por el hecho de la ley. En la práctica, no obstante, la evolución de esta figura permanece abierta a la evolución que, paulatinamente, la jurisprudencia se encargará de perfilar.

Finalmente, conviene seguir con detenimiento el desarrollo de esta institución en los próximos años, dada la tendencia académica, jurisprudencia y legislativa de corregir el perjuicio derivado de la inestabilidad de la ley, y en general del hecho dañino del legislador, como podría llegar a suceder, entre otros casos, con ocasión de la previsible firma y ratificación del Tratado de Libre Comercio, actualmente en negociación.