

**SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL  
CON EFECTOS REPARATIVOS, ENTRE EL JUEZ  
ADMINISTRATIVO Y EL JUEZ CONSTITUCIONAL\***

**DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL  
COURT WITH REPAIRING EFFECT,  
BETWEEN THE ADMINISTRATIVE JUDGE  
AND THE CONSTITUTIONAL JUDGE**

*Juan Pablo Sarmiento-Eraza\*\**

*Fecha de recepción: 1o. de septiembre de 2009*

*Fecha de aceptación: 19 de julio de 2010*

---

\* Artículo elaborado dentro del marco del Grupo de investigación en Derecho Público de la Universidad de los Andes, línea de Responsabilidad patrimonial del Estado.

\*\* Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, magíster en Derecho de la Universidad de los Andes y doctorando en Derecho en la misma universidad. Profesor del Departamento de Historia y Filosofía del Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, asesor en proyectos de investigación en Derecho Administrativo y profesor en la Universidad de los Andes.  
Contacto: jua-sarm@uniandes.edu.co

## **RESUMEN**

El presente artículo plantea la tensión que surge entre los efectos de la cosa juzgada constitucional y la justificación de la acción de reparación, que puede o no desaparecer con los efectos de la sentencia que decide la constitucionalidad de la disposición legislativa. Se expone con este motivo la investigación efectuada sobre la jurisprudencia constitucional en torno a los efectos de sentencias que se dimensionan en el tiempo o que adicionan a destinatarios distintos de los inicialmente previstos en la disposición analizada por el Tribunal Constitucional, así como en los diferentes tipos de sentencias de constitucionalidad que tienen efectos patrimoniales, tanto para el Estado como para el individuo. Se argumenta entonces que ciertos fallos dotados de amplio margen de activismo judicial pueden conducir a la reparación de perjuicios causados al individuo por normas inconstitucionales evaluadas por la Corte Constitucional.

**Palabras clave autor:** modulación de sentencias, efectos fiscales de sentencias de constitucionalidad, omisión legislativa, responsabilidad del Estado legislador, sentencias que exhortan al legislador, cosa juzgada constitucional.

**Palabras clave descriptor:** Tipología de sentencias de constitucionalidad, responsabilidad del Estado legislador

**Clasificación JEL:** H7 Administración estatal, autonómica y local; Relaciones intergubernamentales, H73 Diferencias interjurisdiccionales y sus efectos.

## **ABSTRACT**

*The present article exposes research results on rulings by the Colombian Constitutional Court that incorporate modulated outcome effects those that amplify themselves in time, or those that sum people favoured by a law declared unconstitutional; and, overall, every type of judicial ruling regarding constitutional issues that bears a relevant economic outcome for both State and citizens. Thus, it is possible to assess that some rulings, portrayers of a large margin of judicial activism, may conduce to compensation for torts or damages caused to individuals by unconstitutional dispositions drawn within laws made by Congress, and whose compliance with the Constitution is evaluated by that High Court.*

**Key words author:** modulated outcome effects in constitutionality judicial rulings, constitutionality judicial rulings effects on taxation matters, legislative omission, Legislative State's liability

**Key words plus:** Typology of constitutionality rulings, Legislative State's liability

**JEL Classification:** H7 State, autonomic and local administration; Intergovernmental relations, H73 interjurisdictional Differences and their effects

## **SUMARIO**

Introducción.- I. La modulación de sentencias, entre la desaparición y la afirmación de la acción reparativa.- A. Modulación de sentencias neutras respecto de la justificación de la acción reparativa del juez administrativo. Persistencia del daño antijurídico pese a la intervención del Tribunal Constitucional.- 1. Las sentencias aditivas. Persistencia del daño pese a la invasión del Tribunal Constitucional en las competencias del legislativo.- 2. Las sentencias de inadmisibilidad simple. La insuficiencia en el fallo constitucional que justifica la acción reparativa.- 3. Las sentencias de inadmisibilidad y anulación. B. Sentencias que limitan en un grado medio al juez administrativo. Acercamiento a la sustitución del juez administrativo por el juez de constitucionalidad.- 1. Las sentencias que contienen recomendaciones al legislador.- 2. La experiencia colombiana. El innegable diálogo entre las recomendaciones hechas al legislador y la responsabilidad del Estado.- C. Limitación absoluta a la justificación de la acción reparativa. Apropiación plena de la reparación por el Tribunal Constitucional.- 1. Las sentencias anulatorias simples en que se dimensionan los efectos temporales y los efectos retroactivos de la cosa juzgada constitucional que reparan directamente el daño antijurídico.- 2. Las sentencias aditivas distributivas. Abrogación del juez de constitucionalidad para la reparación del perjuicio indemnizable.- Conclusión.- Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

En este documento, presentaremos un estudio realizado como parte de la investigación de maestría en Derecho en la Universidad de los Andes, bajo la dirección del Dr. Gustavo Quintero Navas, producto también del grupo de investigación de derecho público en la misma universidad. La investigación que ahora se exhibe se ocupa de la tensión que surge de los efectos de la cosa juzgada constitucional así como de la justificación de la acción de reparación, en donde ésta puede o no desaparecer con los efectos de la sentencia mediante la cual se decide la constitucionalidad de la disposición legislativa. No se pretende agotar el objeto de estudio o recorrer toda la jurisprudencia nacional, por el contrario, se propone un estudio preliminar que invite a futuros investigadores a profundizar sobre la materia. El problema de investigación propuesto plantea entonces que la fuente normativa emitida por la Corte Constitucional en su sentencia aditiva dificultaría en la mayoría de los casos la justificación de la intervención del juez administrativo para reparar el daño ocasionado por el legislador; lo anterior en la medida en que la declaración de responsabilidad luego de la interpretación o modulación de la sentencia de constitucionalidad parecería constituir una instancia superior al juez de constitucionalidad, o podría aparentar alguna revisión respecto de la medida adoptada por el Alto Tribunal.

Recordemos que el legislador colombiano se encuentra limitado por la Constitución, tanto en relación con el contenido de sus decisiones como en lo que hace al procedimiento que debe agotar para la expedición de las mismas. De este modo, la potestad del legislador depende de los preceptos constitucionales que determinan el procedimiento y las particularidades en cuanto al contenido que debe cumplir una ley para conservar su validez.

La cosa juzgada constitucional es entendida entonces como aquella salvaguarda asegurada a los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional respecto del fondo de una ley, sentencias tanto de exequibilidad como de inexecuibilidad, cuya característica especial es que no pueden ser nuevamente objeto de controversia. De esta manera, todos los operadores jurídicos quedan obligados, en razón del efecto de la cosa juzgada material, por las sentencias de constitucionalidad de la Corte en lo que concierne a aquellos fundamentos que guarden relación directa con la parte resolutive del fallo, así como a los que la Corte misma indique, debido a que tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios<sup>1</sup>.

El método de evaluación de constitucionalidad del Alto Tribunal es un examen en abstracto, el cual consiste en una comparación entre dos normas

---

1 Ver Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia C-598 de 2000, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Ver también Diego López Medina, *El derecho de los jueces* (Legis, Bogotá, 2005).

(la constitucional y la legislativa) mediante la cual se determinan los límites que ha de observar el legislador al expedir la regla, verificando mínimos formales y de fondo, lo que conduce a la corrección de aquellos errores o excesos cometidos por el legislador. De la cosa juzgada constitucional se deriva un poder vinculante del precedente judicial, cuando menos en relación con la parte resolutive y la *ratio decidendi* de la sentencia; lo que debe garantizar, en principio, cierto nivel de seguridad jurídica, siendo el único medio para alterar la decisión una reforma constitucional que le reste validez a la providencia del Tribunal.

Así, el juez administrativo –como cualquier otro– se encuentra vinculado a la decisión del juez constitucional, debido a que la decisión de éste respecto de la exequibilidad o inexequibilidad de una norma, como se vio anteriormente, obliga a todos los operadores jurídicos por el efecto de la cosa juzgada material; lo que implica, por lo menos conceptualmente, que una decisión del Tribunal Constitucional debe asegurar la armonización de todos los principios constitucionales con la ley que es evaluada.

Es por esto que resultaría contradictoria la intervención del juez contencioso administrativo para acoger la acción reparativa del particular afectado. No obstante, aceptar esto implicaría desconocer que la sentencia de constitucionalidad, igual que la misma ley, puede ser interpretada, y no de forma unívoca. Incluso, es plausible afirmar que el Tribunal Constitucional no puede prever todos los efectos que puedan resultar de la aplicación de una ley y de su intervención jurisprudencial.

Justamente, el juez administrativo no invalida o modifica la decisión del Tribunal Constitucional: lo que hace, en caso de verificar el perjuicio anormal y especial causado a un particular, es aplicar los principios superiores a la ley y a la jurisprudencia, es decir, la Constitución, con el fin de obtener la sentencia que corresponda a la decisión constitucionalmente más correcta. La extensión de su fallo aparece contradictoria, pues superado el examen de constitucionalidad de la Corte, no debería haber responsabilidad del legislador sobre la base de preceptos constitucionales tales como la igualdad, el derecho a la propiedad, la prohibición de confiscación, la libertad económica y de empresa, etc.

Con este planteamiento inicial se ponen a consideración del lector, en primer lugar, dentro de la tipología de la modulación de sentencias adoptadas por parte del Tribunal Constitucional, aquellas que tienen la capacidad de reparar directamente el daño antijurídico causado al patrimonio del asociado, y luego, aquellas que dejan un espacio válido que permite justificar la acción reparativa ante el juez administrativo. Para el desarrollo planteado se acudirá a la experiencia italiana, portuguesa, alemana y española, con el objeto de ofrecer una mirada global y darle alcance explicativo a los problemas de investigación derivados del presente artículo, sin que por ello se pretenda

hacer un estudio de derecho comparado, y menos aún explicar la experiencia nacional desde la práctica foránea señalada.

## **I. LA MODULACIÓN DE SENTENCIAS, ENTRE LA DESAPARICIÓN Y LA AFIRMACIÓN DE LA ACCIÓN REPARATIVA**

Como ya se mencionó, la propuesta de investigación se refiere a la modulación de sentencias del Tribunal Constitucional y a sus efectos patrimoniales sobre la Administración Pública y sobre los destinatarios de la norma afectada por el fallo constitucional. Por modulación de sentencias se entienden aquellos fallos de la Corte Constitucional que traen en sí mismos normas, por ejemplo, aquel pronunciamiento que posee efectos retroactivos y que tiene resultados directos sobre el patrimonio del particular, en cuanto ordena la devolución de valores cancelados a título de impuestos declarados inexequibles<sup>2</sup>. Es en este caso donde la función del juez contencioso administrativo se atenúa, quizá hasta el punto de desaparecer, por la misma intervención realizada por el juez constitucional. De este modo, la modulación de sentencias deja atrás las concepciones clásicas en donde el único órgano que tenía competencia para producir normas jurídicas era el legislador<sup>3</sup>, de manera que el Tribunal Constitucional, en desarrollo de sus funciones, interpreta y muchas veces transforma el contenido normativo de la disposición objeto de controversia. Como se señaló anteriormente, se recurre a las experiencias italiana, portuguesa, alemana y española con el preciso objetivo de abordar con profundidad la materia, para luego dar una mirada enriquecida a la experiencia nacional. De nuevo, no se plantea un estudio de derecho comparado, por cuanto no es el objeto de investigación que se plantea.

En lo que atañe a la modulación de sentencias, Rubén Hernández Valle<sup>4</sup> ha propuesto la siguiente tipología para explicar la experiencia española, experiencia que coincide en buena parte con la colombiana: 1) sentencias aditivas; 2) sentencias de recomendación al legislador; 3) sentencias anulatorias dimensionadas en sus efectos temporales; 4) sentencias de inadmisibilidad; 5) sentencias que combinan la inadmisibilidad con la anulación simple; 6) sentencias que declaran la inconstitucionalidad parcial, y 7) sentencias

---

2 Por supuesto, debemos recordar que el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 establece que las sentencias que profiera la Corte Constitucional tienen efectos hacia el futuro, a menos que la Corte resuelva lo contrario, siendo justamente los efectos patrimoniales de las sentencias en principio excepcionales los que nos interesan para el presente escrito.

3 Ver Lina Marcela Escobar, "El poder normativo de la Corte Constitucional colombiana", 6 (tesis presentada para optar al título de magíster en Derecho Público, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003).

4 Ver Rubén Hernández Valle, *La tipología de las sentencias constitucionales con efectos fiscales*, 14 *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 41, mayo-agosto (1994).

aditivas distributivas. Éstas serán objeto de explicación a continuación, y se articularán con la experiencia nacional, junto a otros tipos de fallos que enriquecen nuestro debate; de nuevo, no con el objetivo de explicar la práctica judicial colombiana desde la doctrina internacional, sino para el estudio más preciso y abierto de la institución analizada. Para este fin, y de acuerdo al marco de investigación, se agrupan los tipos de sentencias mencionados según su impacto sobre la responsabilidad patrimonial.

### **A. MODULACIÓN DE SENTENCIAS NEUTRAS RESPECTO DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA ACCIÓN REPARATIVA DEL JUEZ ADMINISTRATIVO. PERSISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO PESE A LA INTERVENCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En esta tipología de sentencias se encuentran aquellas providencias que no afectan de manera alguna el patrimonio del asociado. Así, se presentan dentro de este grupo: a) las sentencias aditivas, b) las sentencias de inadmisibilidad simple y c) las sentencias de inadmisibilidad y anulación.

#### **1. LAS SENTENCIAS ADITIVAS. PERSISTENCIA DEL DAÑO PESE A LA INVASIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS COMPETENCIAS DEL LEGISLATIVO**

La finalidad de estas sentencias es la transformación del significado de la ley sometida a control, más que su eliminación o su interpretación conforme con la Constitución<sup>5</sup>. De esta manera, se modifica el contenido de la disposición mediante la supresión de las normas que de ésta se derivan, entendiendo por norma aquella parte de una disposición que supone un proceso interpretativo por parte del operador jurídico<sup>6</sup>.

En el caso señalado la función creativa de los tribunales constitucionales se considera como un estadio inevitable en la evolución de la jurisdicción constitucional. En este sentido, se sostiene que las cortes constitucionales

---

5 M. Ángeles Ahumada Ruiz, *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, p. 184, citado por Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 236. Ver también Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, *Diez años de fallos constitucionales (sentencias interpretativas y poder normativo del tribunal constitucional)*, Revista Vasca de Administración Pública, No. 31, septiembre-diciembre, 121 (1991).

6 Sobre la diferencia entre disposición y norma ver Lina Marcela Escobar, ob. cit., supra nota 3, 7 y ss., donde cita a Barrere Unzueta, María Ángeles et al., *Lecciones de Teoría del derecho*, 108 (Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998), quienes diferencian disposición y norma cuando definen disposición como “la formulación gramatical o lingüística en la que se expresa un significado normativo; y por norma debería entenderse entonces el significado que se otorga u obtiene al interpretar la disposición”.

desarrollan una función mediadora en relación con los conflictos sociales y políticos, por lo que las sentencias normativas o manipulativas aparecen como instrumentos procesales necesarios para el desarrollo de tales fines<sup>7</sup>. El profesor Vezio Crisafulli justifica las sentencias aditivas por cuanto considera que éstas propician el despliegue de los efectos de las normas constitucionales, despliegue que queda obstaculizado por la ausencia de leyes<sup>8</sup>.

Este tipo de sentencias se ubica en una zona lindante entre las competencias propias del Tribunal Constitucional y las funciones que corresponden al legislador. Es evidente que el monopolio en la elaboración de la legislación es tarea del legislador, sin que los tribunales puedan, en ningún caso, sustituir a los órganos de representación en la producción de normas primarias con efectos *erga omnes*. Pero, así mismo, los tribunales constitucionales son garantes de la Constitución, lo que los obliga a amparar cualquier violación, positiva o negativa, de sus mandatos<sup>9</sup>.

Esta categoría de fallos expuesta no presenta mayor inconveniente para la justificación de la declaración reparativa por el juez contencioso administrativo, debido a que consiste en una ampliación o limitación de la disposición legal; en caso de generar un perjuicio en cabeza de algún particular, la responsabilidad del legislador encontrará asidero en idéntico sentido al que presta en circunstancias de declaración simple de constitucionalidad. Por tanto, este tipo de sentencias no conduce precisamente a la prevención o reparación del perjuicio causado al sujeto de derecho; excepto –claro está– en el caso concreto de que conduzca a la reparación del daño antijurídico y al restablecimiento de las cargas públicas.

## **2. LAS SENTENCIAS DE INADMISIBILIDAD SIMPLE. LA INSUFICIENCIA EN EL FALLO CONSTITUCIONAL QUE JUSTIFICA LA ACCIÓN REPARATIVA**

Por medio de las sentencias de inadmisibilidad se presenta una especie de incompetencia de la Corte Constitucional en relación con decisiones cuya discusión en el órgano de representación resulta legítimamente imperativa. Mediante la utilización de este tipo de sentencias, se declara un juicio negativo sobre el mérito de la norma legislativa, subrayando que ella, en definitiva, presupone la existencia de un vicio de inconstitucionalidad<sup>10</sup>.

---

7 Ver F. Modugno, *Corte Costituzionale e Potere legislativo*, 52 ss., y L. Elia, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, 299 ss., citados por Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 240.

8 Ver Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 239.

9 Ver Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 239.

10 Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 241.

En este sentido, la competencia exclusiva del legislador hace valer la declaración de responsabilidad por el juez administrativo, entendiendo que su omisión, pese a la intervención del Tribunal Constitucional, sigue generando un perjuicio al individuo, de modo que la competencia exclusiva del legislador no limita en ningún sentido la acción reparadora.

### **3. LAS SENTENCIAS DE INADMISIBILIDAD Y ANULACIÓN**

Se trata de sentencias que son, al mismo tiempo, de inadmisibilidad y anulatorias. Esto es, fallos que declaran inadmisibles las pretensiones de inconstitucionalidad al tratarse de un asunto propio de la discrecionalidad legislativa, pero a su vez, se anula el derecho otorgado en favor de los beneficiarios originales por considerarse un privilegio injustificado, violatorio del principio de igualdad<sup>11</sup>. Este tipo de sentencias presentan la dificultad de que pueden perjudicar a personas que, sin haber recurrido ante el Tribunal Constitucional, pueden verse lesionadas o disminuidas en relación con derechos adquiridos de buena fe, al amparo de una disposición del legislador.

Estas sentencias justifican plenamente la acción reparadora, toda vez que en la Carta Fundamental colombiana se reconoce el respeto de los derechos adquiridos, de forma que no podrá restársele validez o exigibilidad a un derecho adquirido de acuerdo a las normas civiles. En este caso, la decisión del juez constitucional debería procurar la igualdad de los sujetos afectados en sentido positivo, de manera tal que se niegue toda constitucionalidad a la restricción o privación de los derechos de quienes de buena fe los hayan adquirido<sup>12</sup>.

### **B. SENTENCIAS QUE LIMITAN EN UN GRADO MEDIO AL JUEZ ADMINISTRATIVO. ACERCAMIENTO A LA SUSTITUCIÓN DEL JUEZ ADMINISTRATIVO POR EL JUEZ DE CONSTITUCIONALIDAD**

En este título se diserta sobre la modulación de fallos que tienen la virtualidad de reparar el daño causado por el legislador, aunque su efecto normal no sea éste, teniendo en cuenta que ello depende del caso concreto. Las sentencias a las que se hace referencia son aquellas que contienen recomendaciones al legislador.

11 Ver Gustavo Zagrebelsky, *La Corte Costituzionale e il legislatore*, en AA.VV., *Corte Costituzionale e sviluppo della forma de governo in Italia*, 15, citado por Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 242.

12 Ver Sentencia C-007 de 2002, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa: “*No podría ser de otra manera en un Estado Social de Derecho, dentro del cual la seguridad jurídica no impide cambios en las reglas de juego pero sí exige que éstos no se hagan arbitraria y súbitamente sin consideración alguna por la estabilidad de los marcos jurídicos que rigen la acción de las personas y en desmedro de la previsibilidad de las consecuencias que se derivan para los particulares de ajustar su comportamiento a dichas reglas*”.

## 1. LAS SENTENCIAS QUE CONTIENEN RECOMENDACIONES AL LEGISLADOR

Llamadas sentencias “apelativas” en España, “*monito*” en Italia y “*Appellentscheidungen*” en Alemania, dirigen recomendaciones al legislador respecto de cómo debe legislar una determinada materia, o de cuándo debe hacerlo, de manera que se repare una inconstitucionalidad, ya sea por omisión legislativa o por falta de reconocimiento de un derecho<sup>13</sup>. Esta modalidad de sentencias puede llegar a usurpar la competencia del legislador, debido a que establecen modelos y criterios de cómo una determinada materia debe ser regulada para ser conforme con la Constitución. En Italia, particularmente, se ha terminado por llamarlas *sentenze-delega*<sup>14</sup>.

Su eficacia ha sido casi nula<sup>15</sup>, por lo que en experiencias representativas como la itálica han construido las denominadas *doppie pronunce*, que consisten en una sentencia original que otorga un plazo al legislador para que enmiende la contradicción de la ley con la norma constitucional. Si el legislador no cumple dentro de ese plazo, se dicta una segunda sentencia que declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada<sup>16</sup>.

Este tipo de fallos pueden justificar la declaración reparadora del juez contencioso administrativo, cuando por virtud de este plazo no se expide la respectiva norma, siempre que ello entrañe un perjuicio indemnizable que con la expedición de la regla no se hubiera causado. Sin embargo, la segunda sentencia del Tribunal Constitucional que condiciona o modifica el contenido normativo de la disposición objeto de sanción por inconstitucionalidad podría generar la reparación de aquel derecho vulnerado por la norma, que será inconstitucional de no complementar el legislador la disposición que fue reclamada por el Tribunal. En otras palabras, la segunda sentencia que complementa o enmienda aquella norma inconstitucional puede, por este hecho, reparar el perjuicio causado por la norma o por el tiempo en que no se haya reformado la regla. Con todo, cabe impetrar la acción reparativa siempre y cuando persista el daño al sujeto perjudicado.

El Tribunal Constitucional español ha utilizado con alguna frecuencia las advertencias, recomendaciones o apelaciones al legislador, acompañadas o no de la indicación de un plazo<sup>17</sup>; llamados que podemos clasificar de la siguiente manera:

---

13 Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 240.

14 Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 240.

15 Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 240.

16 Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 240.

17 Ver Francisco Javier Díaz Revorio, *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo*, 21 *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 61, enero-abril (2001).

i) En primer lugar, están los supuestos en que, tras señalar que la ley impugnada es inconstitucional, el Tribunal Constitucional no procede a la declaración de inconstitucionalidad. En vez de esto, realiza una apelación al legislador para que regule la materia, indicando en su caso un plazo para dicha regulación.

ii) En segundo lugar, se tienen los eventos en que el Tribunal Constitucional apela al legislador para que corrija una laguna que acaba de crear el Tribunal con la declaración de inconstitucionalidad de un precepto, o de alguna parte del mismo<sup>18</sup>.

iii) En tercer lugar, se encuentran los supuestos en que, durante la vigencia del recurso previo de inconstitucionalidad, el Alto Tribunal declara la inconstitucionalidad de un precepto, indicando que el legislador debe proceder de nuevo a regular sobre el asunto declarado inconstitucional, e incluso, permitiéndose aconsejar cuál podría ser el contenido de la nueva regulación<sup>19</sup>.

iv) En cuarto lugar, se tienen los casos en que las recomendaciones al legislador no son consecuencia de una declaración de inconstitucionalidad, sino que, a pesar de entender que la ley es conforme a la Constitución, se considera que la regulación es perfectible o que puede ser aún más acorde con la Carta Fundamental.

En suma, en opinión del profesor español Díaz Revorio, las apelaciones al legislador o el establecimiento de plazos sólo parecen tener sentido frente a las omisiones legislativas. Este tipo de providencias suponen que la Corte Constitucional emita algunas recomendaciones al legislador, por cuanto la norma demandada no es inconstitucional en sí misma, pero requiere ser perfeccionada para considerarse una adecuada expresión del poder legislativo. La experiencia portuguesa puede aportar una solución bastante original en la medida en que crea un control abstracto de inconstitucionalidad por omisión; Rubén Hernández Valle explica estas sentencias como supuestos en los cuales al Tribunal Constitucional lusitano le corresponde únicamente verificar si se ha producido un incumplimiento inconstitucional como consecuencia directa de no haberse adoptado las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los mandatos de la Carta Política. La sentencia estimatoria, en esta práctica, es meramente declarativa y se dirige a probar la inconstitucionalidad por omisión y a informarlo al legislativo para que éste tome las medidas normativas requeridas<sup>20</sup>. Esta práctica parece bastante respetuosa de la libertad de configuración legislativa, por cuanto señala únicamente en qué sentido

---

18 Ver por ejemplo las sentencias del Tribunal Constitucional 36/1991, del 14 de febrero, y 68/1996, del 18 de abril, citadas en Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 238.

19 Ver Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, del 11 de abril, FJ 12, citada en Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 238.

20 Ver Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 240.

la omisión es inconstitucional y le remite esa constatación al legislador. Sin embargo, su eficacia parecería ser bastante dudosa.

Otras experiencias como la española, la italiana y la alemana se orientan hacia un activismo judicial más intenso, por cuanto manifiestan la inconformidad de la omisión legislativa con la Carta y dirigen recomendaciones al legislador sobre cómo se debe regular una determinada materia o respecto de cuándo debe hacerlo de advertirse una inconstitucionalidad por omisión legislativa<sup>21</sup>. Como se puede apreciar de la doctrina citada, la diferencia entre la exhortación hecha al legislador por parte del Tribunal Constitucional y sus recomendaciones es difícil de apreciar. El punto más débil es la innecesaria limitación a la libertad de configuración legislativa, pues del contenido de la sentencia de constitucionalidad se puede verificar alguna recomendación o limitación al desarrollo normativo posterior.

Desde nuestra práctica, la utilización de esta tipología de fallos es escasa tratándose de omisiones legislativas<sup>22</sup>, y de ellas no es posible extraer un caso interesante para el presente estudio. Con todo, la pregunta que surge sobre este tipo de providencias puede girar en torno a la cuestión que hemos intentado desarrollar con este texto: ¿puede considerarse entonces, de algún modo, que la omisión declarada inconstitucional es un indicio que permite construir la responsabilidad del Estado legislador?

La respuesta es negativa desde nuestro análisis. Un pronunciamiento de la Corte Constitucional no puede ser un requisito o una premisa que nos conduzca a la deducción necesaria, aquella en la que el Estado legislador es responsable por no haber seguido las recomendaciones de la Corte. Realmente, lo que cabe sostener es que el Estado es responsable porque el legislador dejó de desarrollar las normas que exigen la Constitución o el derecho para su operatividad, sin que el pronunciamiento de la Corte sea un requisito o un medio que permita sostener la imputación de responsabilidad en cabeza del legislador. Por tanto, su utilidad en todo sentido resulta descartada.

## **2. LA EXPERIENCIA COLOMBIANA. EL INNEGABLE DIÁLOGO ENTRE LAS RECOMENDACIONES HECHAS AL LEGISLADOR Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

La clasificación antes expuesta puede observarse, como se señaló, más enriquecida en nuestra experiencia nacional, sin olvidar por supuesto que el artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (L. 270 de 1996) establece que por regla general las sentencias de la Corte Constitucional

21 Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 240.

22 Ver por ejemplo Corte Constitucional, Sentencia C-247 de 1995, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, y Sentencia C-285 de 1996, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

tienen efectos hacia futuro, dejando la libertad a la Corte de dictar sentencias con efectos distintos, siempre que los haga expresos. Se puede iniciar con la Sentencia C-473 de 1994<sup>23</sup> como un ejemplo de esto. En el caso de que se ocupa la decisión, se demanda la omisión del legislador en cuanto a la regulación del derecho a la huelga que exige el artículo 56 de la Carta. En el fallo, la Corte señala que disposiciones como la Ley 100 de 1993 y la Ley 142 de 1994 lo restringen para aquellos servicios denominados esenciales. Sin embargo, no constituyen el reglamento que este derecho requiere. Entonces, la Corte expone como “vital que el Congreso”, en un plazo “razonable”, expida una regulación de la huelga en los servicios públicos que sea adecuada a la Constitución, por lo cual exhorta en tal sentido al legislador.

La legitimidad del fallo se sostiene por la Corte en la siguiente aseveración: *“el profundo respeto por la estructura del Estado y por la libertad de configuración política del Legislativo es lo que explica que la Corte se haya abstenido de delimitar materialmente el concepto de servicios públicos esenciales”*. Pero a su vez, la protección del derecho de los trabajadores y de los usuarios, así como el “carácter normativo de la Constitución”, permiten a la Corte efectuar este exhorto<sup>24</sup>.

Esta sentencia confirma exactamente las objeciones acá planteadas respecto a la efectividad de este tipo de providencias. Lo primero que cabe mencionar es su evidente reflejo de la doctrina española en el tema, con todos los inconvenientes que esto supone. En segundo término, las dudas sobre la vinculación del legislador a estos tipos de decisiones se han concretado en la medida en que hasta hoy no existe ley alguna que reglamente el derecho constitucional a la huelga. Se aprecia también en esta providencia una importante preocupación del Tribunal Constitucional por legitimar su decisión, acudiendo justamente a la inversión del argumento mismo de legitimidad democrática, señalando entonces que la Carta obliga a todos los poderes constituidos y, por otro lado, que este tipo de providencias conservan la competencia legislativa en la rama del poder de representación popular.

Un escenario más sugestivo e interesante lo constituye la Sentencia C-221 de 1997<sup>25</sup>, en la que se estudia la demanda del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986 por permitir éste a los municipios gravar la explotación de arena, cascajo y piedra del lecho de los ríos, contrariando el artículo 360 de la Constitución. En esta providencia, la Corte exhorta al Congreso y lo obliga a definir en un plazo de cinco años el régimen de regalías de aquellos recursos naturales no renovables. De igual forma, la Corte mantiene vigente el literal a) del artículo

23 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

24 La Corte cita a Hans Peter Schneider, *Democracia y Constitución*, 62 y 218 ss. (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991), y al Tribunal Constitucional Español, Sentencia S-124/84 del 18 de diciembre de 1984, FFJJ 7 a 10.

25 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

233 del Decreto 1333 de 1986 hasta la expedición de la nueva ley, evento en el cual la disposición devendría inexecutable.

El fallo hace una interesante combinación entre la directriz al Congreso para que expida una ley que defina el régimen de regalías para estos recursos naturales no renovables y la cesación de los efectos de la inconstitucionalidad por un término determinado, para no afectar los intereses de la Nación con la supresión de esta norma.

Ahora, como se señaló anteriormente, este tipo de plazos son efectivamente inocuos, pues jurídicamente la Corte no cuenta con un mecanismo adecuado para hacer valer su exhortación. La eficacia de dichos fallos depende del compromiso del legislador con el tema tratado por la norma y de los intereses gremiales relevantes para este tipo de debates. Con todo, el legislador expidió, cuatro años después de esta sentencia, la Ley 685 de 2001, Código de Minas, que en su artículo 3° estipula que dicho código consagra las reglas y principios que desarrollan los mandatos de los artículos 25, 80, 330, 332, 334, 360 y 361 de la Carta en relación con los recursos mineros, de forma “*completa, sistemática, armónica y con sentido de especialidad y aplicación preferente*”. Pese a lo anterior, no es dable sostener que este Código fue expedido por causa de la sentencia mencionada, pero algunas dudas nos quedan al respecto.

Por su parte, la Sentencia C-146 de 1998<sup>26</sup> se aparta de la línea antes desarrollada por la Corte en lo que respecta a la exhortación al legislador para el desarrollo de derechos constitucionales. Incluso, niega la competencia de la Corte para solicitar que el legislador expida determinada norma. Este fallo se pronuncia en el marco de la omisión legislativa relativa a la intención del demandante de obtener la actualización o nivelación de su pensión de jubilación, reconocida en el año de 1992, debido a que él ya había adquirido su derecho a la pensión con fundamento en un ingreso base de liquidación desactualizado, cuya vigencia había cesado con la Ley 100 de 1993, norma que dispuso que el salario base de liquidación pensional sería actualizado anualmente de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor. En este caso, la Corte expuso su falta de competencia “*para exigir del Congreso la expedición de normas legales en determinado sentido; ni para ordenar la aplicación por extensión de normas jurídicas*”; “*por la vía de control de constitucionalidad no es posible normatizar de manera general sobre la extensión de la ley a situaciones de hecho no contempladas en los textos legales. Esta función no ha sido asignada por el constituyente a este Tribunal, y menos aún para ordenar esta aplicación extensiva con efectos retroactivos, como pretende el demandante*”.

---

26 Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

En consecuencia, se está ante una providencia que aparentemente se distancia de la línea jurisprudencial, pero quizá esta discrepancia obedezca al planteamiento de inconstitucionalidad propuesto por el demandante, pues éste manifestó un evidente interés particular. Un fallo favorable hubiera conducido a la Corte a realizar un ajuste retroactivo a las pensiones adquiridas antes de la Ley 100 de 1993, pero una decisión en tal sentido hubiese llevado a una desigualdad mayor a la advertida con el régimen de transición que establecía dicha ley, entendiéndose que quienes adquirieron sus derechos pensionales con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 gozaban de regímenes más favorables que no exigían el concurso de la edad y las semanas cotizadas, como sí lo hacía la ley en referencia. En otras palabras, una sentencia de constitucionalidad retroactiva hubiera generado un privilegio adicional para quienes ya habían adquirido el derecho a la pensión.

De la contextualización de la providencia citada se entiende por qué la Corte aparentemente se aparta de la línea jurisprudencial que permite que el Tribunal Constitucional exija la expedición de normas esenciales para el ejercicio de ciertos derechos constitucionales. No obstante, no se puede considerar que se trate efectivamente de un distanciamiento o, incluso, de una autorrestricción de la Corte, debido a que, desde la argumentación de la demanda de inconstitucionalidad, la sentencia no podría haber sido resuelta en otro sentido.

### **C. LIMITACIÓN ABSOLUTA A LA JUSTIFICACIÓN DE LA ACCIÓN REPARATIVA. APROPIACIÓN PLENA DE LA REPARACIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Los fallos modulados a los que se hace referencia a continuación tienen por resultado la reparación directa por parte del Tribunal Constitucional, restringiendo por completo cualquier intervención posterior del juez administrativo. Se trata de las sentencias con efectos retroactivos (1) y de las providencias aditivas distributivas (2).

#### **1. LAS SENTENCIAS ANULATORIAS SIMPLES EN QUE SE DIMENSIONAN LOS EFECTOS TEMPORALES Y LOS EFECTOS RETROACTIVOS DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL QUE REPARAN DIRECTAMENTE EL DAÑO ANTIJURÍDICO**

En la mayoría de las legislaciones, incluida la colombiana<sup>27</sup>, los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad son *ex nunc*, es decir, son sentencias declarativas que producen efectos hacia futuro. Cuando se dictan sentencias

27 Ver Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-055 de 1996, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

anulatorias de tributos que se han pagado por los contribuyentes, los efectos retroactivos de aquéllas pueden producir dificultades en las finanzas públicas, pues el Estado se vería obligado a reembolsar aquellas sumas de dinero ilegítimamente recaudadas<sup>28</sup>.

En este enunciado, el fundamento de la declaración reparadora del juez contencioso administrativo desaparece, debido a que la misma sentencia del juez constitucional genera, por los efectos de su decisión, la reparación de los perjuicios causados por la ley que es declarada inconstitucional.

El profesor Rodolfo Arango ofrece una interesante justificación de esta forma de condicionamiento judicial de la constitucionalidad de la norma que contiene alguna omisión. Usualmente, la omisión legislativa relativa conduce a que el Tribunal Constitucional constate una acción parcial del Estado que puede ser inconstitucional porque la base normativa de las prestaciones ha sido concedida de forma incompleta, debiendo desaparecer por la declaración de inexecutable de la ley. No obstante, la vulneración de derechos adquiridos con base en la ley declarada inexecutable por omisión haría imposible esta decisión judicial. Luego, podría ser más adecuado o “razonable” fijar un plazo en el que la autoridad pública complete su comportamiento mediante normas positivas, en cuyo caso, de no hacerse, el Tribunal Constitucional extenderá la medida legislativa original al grupo excluido del beneficio que le traería la norma<sup>29</sup>.

La práctica alemana ha decantado el concepto de la mera incompatibilidad (*Unvereinbarkeit*) entre la ley y la Constitución. Este se refiere a un tipo de fallos que no declaran la nulidad de una ley incompatible con la Constitución<sup>30</sup>, de modo que la norma conserva su validez, aun cuando es contraria a la Carta, porque todavía no son verificables los supuestos de inconstitucionalidad. Pero teniendo en cuenta que más adelante generará incompatibilidad con los mandatos superiores, el legislador debe dar algún remedio adecuado, para no generar los daños futuros o porque una sentencia de inconstitucionalidad con efectos de nulidad inmediatos podrían generar un perjuicio mayor.

Su *mise-en-scène* sólo se justifica desde la omisión legislativa relativa, si se tiene en cuenta que este tipo de sentencias trata de dar respuesta a los supuestos en que la ley no incluye arbitrariamente a cierta categoría de sujetos en una situación de ventaja que la misma prevé<sup>31</sup>. Su fundamentación en

28 Ver Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 238.

29 Ver Rodolfo Arango, *El concepto de los derechos sociales fundamentales*, 186 (Editorial Legis, Bogotá 2005).

30 Ver Javier Díaz Revorio, ob. cit., supra nota 17, 91, quien señala que la práctica alemana hace habitual este tipo de sentencias, partiendo de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, que, “*tras su reforma en 1970, permite (parág. 31.2) declarar una ley compatible con la Ley Fundamental, incompatible o nula. No se deduce como consecuencia ineludible que una ley incompatible con la Constitución haya de ser declarada nula, aunque ésta será la solución en vía de principio (v. arts. 78 y 95.3 BVerfGG)*”.

31 Javier Díaz Revorio, ob. cit., supra nota 17, cita a A. Cervati, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, en *Quaderni costituzionali*, No. 2, 261 (1989).

este caso no obedece necesariamente al respeto por la voluntad y la libertad de configuración legislativa, sino a que en estos supuestos la declaración de inconstitucionalidad de la ley podría crear una situación más incompatible con la Constitución que la existente con la aplicación de dicha ley<sup>32</sup>.

Entonces, la práctica alemana ha extendido la vigencia de una norma más allá de su inconstitucionalidad, cuando la exclusión del ordenamiento jurídico suponga una situación aún más contraria a la Constitución, o cuando, a pesar de que en el momento no pareciera verificarse la inconstitucionalidad de la norma, resulte muy posible que en el futuro se produzca esta violación a la disposición fundamental. En un ejemplo de este último caso, el Tribunal Constitucional alemán señaló que las circunscripciones electorales definidas por el legislador eran inconstitucionales a causa de los cambios en las cifras de población, hecho que hizo inconstitucional a la ley. Empero, consideró el Tribunal que, aun cuando la situación era todavía aceptable para la elección que acababa de realizarse, en todo caso el legislador habría de adoptar una nueva regulación para poner remedio a la posterior situación lesiva<sup>33</sup>.

Desde nuestra experiencia, la Sentencia C-221 de 1997 constituye un fallo-hito de gran interés. En esta sentencia se estudian el literal a) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986 y el literal c) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, que establecen, simultáneamente, el impuesto sobre la explotación de recursos naturales no renovables y las regalías producto de la extracción de esos recursos. En esta ocasión, la Corte Constitucional colombiana mezcla una exhortación al legislador para que éste remedie la regulación omisiva relativa a las regalías de recursos naturales no renovables, pero opta por mantener una situación que, pese a ser inconstitucional, lo es menos si se mantiene el impuesto, pues los explotadores de estos recursos tienen que reconocer en todo caso unos recursos a favor del Estado por la explotación de recursos pertenecientes a la Nación. Lo anterior permite a la Corte legitimar su decisión, obligando al legislador a reparar el vacío normativo que vendría a provocarse a los cinco años a partir del fallo de la Corte, y a su vez da lugar a la conservación *temporal* de la norma, dado que su exclusión hubiera provocado que los individuos extrajeran recursos naturales no renovables sin compensación alguna para la Nación.

No obstante, la Corte Constitucional explica el alcance y la razón de ser de este tipo de modulaciones de la sentencia de constitucionalidad en el Fallo

---

32 Javier Díaz Revorio, ob. cit., supra nota 17, cita a W. ZEIDLER, *Cour constitutionnelle Fédérale allemande*, en *La justice constitutionnelle dans le cadre des pouvoirs de l'État (Vilème Conférence des Cours constitutionnelles européennes, Lisbonne, 1987)*, en III *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 48 (1987).

33 Javier Díaz Revorio, ob. cit., supra nota 17, cita a K. Schlaich, *El Tribunal Constitucional Federal alemán. Procedimientos y técnicas de protección de los derechos fundamentales*, en L. Favorau, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, 198 (L. Aguiar de Luque y M.G. Rubio de Casas, trads., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984).

C-737 de 2001<sup>34</sup>, al exponer que “*una sentencia de inconstitucionalidad diferida, o de constitucionalidad temporal, es aquella por medio de la cual el juez constitucional constata que la ley sometida a control es inconstitucional, pero decide no retirarla inmediatamente del ordenamiento*”, porque “*la expulsión automática de la disposición ocasionaría una situación peor, desde el punto de vista de los principios y valores constitucionales*”.

Esta sentencia tiene varias particularidades que motivaron la decisión. La declaratoria de inconstitucionalidad de la norma obedeció, primero, a vicios en el procedimiento legislativo, debido a que la norma demandada, la Ley 619 de 2000, fue tramitada violando disposiciones mínimas del proceso legislativo, en cuanto el ponente eliminó dos de los tres artículos aprobados en Cámara y los reemplazó por 23 nuevos provenientes del proyecto 158/99, que ya había sido negado por el Congreso; y segundo, a que la Ley 619 de 2000 reglaba lo atinente a las regalías causadas por la explotación de recursos naturales no renovables de municipios y su correspondiente distribución.

En este debate resulta evidente la concurrencia de gremios (explotadores de esmeraldas, piedras y metales preciosos) e intereses nacionales (explotación de recursos naturales no renovables), lo que permite suponer que hubo una importante presión sobre el alto Tribunal. De ahí su esfuerzo argumentativo, que se refleja en la extensa sentencia, de la cual se destaca el desarrollo del “principio de instrumentalidad de las formas”, postulado que hace más exigente la demanda de inconstitucionalidad por estos vicios. Incluso, llama la atención el amplio debate que se presenta en la sentencia en torno al principio señalado, concluyendo que en todo caso la norma era evidentemente inconstitucional.

En el tema que desarrollado sobre la responsabilidad del Estado legislador, se debe resaltar que en este caso concreto la sentencia de inexecutableidad condujo principalmente a la prevención de perjuicios mayores que los que hubiera causado la inconstitucionalidad de la norma. Evidentemente, el Estado no incurrió en los sacrificios fiscales que habría significado la explotación de recursos naturales no renovables sin contraprestación a la Nación.

La última sentencia a la que se hará referencia es la C-141 de 2001<sup>35</sup>, donde la Corte difirió los efectos del fallo con un plazo determinado. En esta providencia se decidió la constitucionalidad del Decreto 2274 de 1991 porque organizaba, de forma permanente, a las intendencias como tales, en la medida en que cumplieran con ciertas características. La relevancia del fallo obedece a que la misma providencia soluciona la situación inconstitucional en cuanto, como señala el Tribunal,

---

34 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

35 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

*“si la norma acusada es declarada inexecutable, entonces esa decisión genera un vacío legal traumático, pues los espacios territoriales, que hoy son corregimientos departamentales, quedarían sin ningún régimen jurídico que les fuera aplicable. Así, no podrían continuar siendo corregimientos, ya que la disposición que permitía esa figura ya no haría parte del ordenamiento; pero tampoco esos corregimientos se convertirían en municipios, por cuanto requerirían un régimen particular, y eventualmente una nueva categorización de los municipios. Así las cosas, la Corte concluye que la norma impugnada es inconstitucional, pero que no procede retirarla del ordenamiento, debido a los efectos inconstitucionales de esa determinación”.*

En este caso, el régimen se hizo inconstitucional en la medida en que se dispuso como permanente. De esta manera, la Corte decidió por sí misma los efectos temporales que debería tener la norma acusada, de modo que preservó su vigencia hasta el momento en que sus efectos admitieran un régimen de transición, en el que se permitiera a las intendencias convertirse en municipios y otorgar a sus pobladores el derecho a elegir directamente a sus representantes, debido a que el intendente era un comisionado del gobernador.

La posición de la Corte resulta controvertida en cuanto instaura una “medida de contención” –por llamarlo de alguna manera–, al señalar un efecto subsidiario con respecto al incumplimiento del legislador; sin embargo, parecería un interesante mecanismo de coerción para las omisiones legislativas persistentes luego de la sentencia de constitucionalidad que difiere sus efectos a la espera de una respuesta legislativa. No obstante, la técnica no resulta tan adecuada si tenemos en cuenta la tecnicidad del tema y los elementos adicionales a considerar desatados por asuntos de organización territorial. En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado, el daño se manifiesta dudoso debido a que la razón de la inexecutable era la privación del derecho a la elección de los agentes de representación local de que gozan los municipios. Con todo, el lucro cesante podría llegar a ser representativo, en cuanto un municipio participa de mayores recursos del presupuesto general que una intendencia.

Como hubo manera de ver, este tipo de modulaciones pueden dar lugar al remedio de omisiones o situaciones de desigualdad, en las que se excluye a un grupo de sujetos de derecho que deberían haber sido incluidos en la ley. Sin embargo, sus efectos son más adecuados para la prevención del daño causado por la omisión legislativa que para su reparación, y con mayor razón cuando el efecto de la sentencia queda suspendido en el tiempo.

No obstante, el verdadero generador de reparación desde la inconstitucionalidad de la norma se observa en la Sentencia C-149 de 1993. El juez constitucional se vio obligado, con ocasión de este fallo, a descubrir la verdadera naturaleza de una contribución altamente gravosa que aparentaba, por su título, una inversión, pero que en realidad resultaba ser un tributo. La norma

declarada inconstitucional autorizaba al Gobierno Nacional a emitir títulos de deuda pública interna, llamados Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI), cuyo objetivo era el de financiar la seguridad nacional, los programas de reinserción para la paz y otras metas que se enmarcaran dentro de la política económica del país. No obstante, la norma señaló que las personas jurídicas y naturales que en el año de 1991 hubieran obtenido ingresos superiores a \$7'000.000 o cuyo patrimonio bruto, a 31 de diciembre del mismo año, hubiera sido superior a \$30'000.000, debían efectuar durante el segundo semestre de 1992 una inversión forzosa en bonos BDSI.

Como podemos ver, la norma creó una inversión forzosa para quienes hubieran alcanzado ciertos ingresos o patrimonio, de forma que la naturaleza jurídica de esta inversión se hizo dudosa. Resultó igualmente difícil considerar que una inversión pudiera ser forzosa, pues cualquier inversión supone la intención de un sujeto de dirigir su esfuerzo económico a una actividad o título que represente alguna utilidad. Junto a este problema, se tiene además la destinación de la inversión, bastante ambigua y de interés general, sin mencionar su apropiación al presupuesto nacional.

La ley parecía, como lo señaló la Corte Constitucional, consagrar un empréstito interno, en la medida en que creaba sobre las personas privadas sometidas a la ley tributaria colombiana la obligación de suscribir cierta cuantía en bonos, emitidos por el Gobierno Nacional y redimibles en un término de 6 años. Estas características expuestas condujeron a la Corte a concluir que se trataba de un impuesto, una erogación dineraria a favor del Estado, que se incluía en el presupuesto con destinación general. Encontró así la Corte Constitucional que:

*“las normas atacadas crean en realidad un impuesto por cuanto, prescindiendo totalmente de la voluntad de los sujetos pasivos –que sería natural en el caso de celebrarse un contrato de empréstito– establecen a cargo de ellos la obligación de trasladar a favor del Estado una suma de dinero calculada sobre las mismas bases y por el mismo periodo de un tributo. Lo es, además, porque el traslado de tales recursos al tesoro público es definitivo”.*

Así, la Corte descubrió los efectos del tributo y la forma en que se determinó la base gravable con fundamento en situaciones que ya se habían consolidado. De este modo, arribó a la conclusión de que el legislador había creado un impuesto con carácter retroactivo, en cuanto operó respecto de situaciones ya consolidadas.

Para justificar los efectos retroactivos del fallo, la Corte acudió al derecho civil, a fin de aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa o injusto a la percepción de sumas dinerarias por fuera del ordenamiento constitucional y legal vigente. Así, el Tribunal señaló:

*“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, se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la inmediata devolución de las sumas pagadas por los contribuyentes”.*

Este reintegro resulta razonado en la medida en que, siendo la suscripción de los Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna contraria a la Carta, 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 que disponga la ley tributaria.

Como se ha podido observar, la decisión de constitucionalidad estudiada suprime el daño ocasionado al asociado con ocasión a la ley declarada inexecutable, considerando que esta decisión supuso la devolución de las obligaciones tributarias canceladas a favor del Estado. Para Luis Felipe Botero, esta decisión de la Corte Constitucional de reparar perjuicios particulares mediante los efectos retroactivos de la sentencia de constitucionalidad, se consolidó como una forma de reparación *“ideal para los intereses de las víctimas, pero lo cierto es que ha quedado sepultado en las profundidades del inconsciente de nuestro juez constitucional”*<sup>36</sup>. Con esta idea, se perfilaba una *“sana línea jurisprudencial”* dirigida a limitar la potestad tributaria disfrazada de inversiones forzosas, que además ordenaba directamente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público realizar las devoluciones correspondientes.

No obstante, esta decisión no es realmente un *“sueño”*, como la llama el profesor Botero, por varias razones. Primero, la sentencia de la Corte Constitucional no constituye un medio procesal eficiente que faculte al individuo para acudir directamente a la administración a fin de que *“alivie las cargas procesales de los afectados, que ya no tenían que seguir la engorrosa vía judicial de la reparación directa”*<sup>37</sup>; segundo, la sentencia no supuso la reparación total del perjuicio. De la lectura atenta de la parte resolutive y de la *ratio decidendi* de la sentencia se deduce que no se ordena la reparación correspondiente al traslado de recursos líquidos al Estado. Dejar cesante cierta cantidad de dinero a favor de otro sujeto de derecho supone normalmente la percepción de *“frutos civiles”* o intereses<sup>38</sup>, y la Corte nada menciona al respecto.

Cabría pensar, además, en el perjuicio por el costo de oportunidad que supone deponer una cantidad de dinero. Las inversiones y negocios jurídicos que se desistieron por causa de este tributo podrían significar también

36 Luis Felipe Botero, *La responsabilidad patrimonial del legislador*, 207 (Legis, Bogotá 2007).

37 Luis Felipe Botero, ob. cit., supra nota 36, 209.

38 Ver sobre este punto la teoría más común sobre los intereses en Guillermo Ospina Fernández, *Régimen General de las Obligaciones*, 125 (6ª ed., Temis, Bogotá, 1998).

la obligada restitución de patrimonios particulares. La dificultad de este punto radicaría en la prueba de un daño altamente eventual. El coste de oportunidad es indemnizable por fuera de los frutos civiles, pero a la vez el problema de demostrar el perjuicio concreto en razón de las actividades económicas que se dejaron de desarrollar no es fácil de superar. Esto no quiere decir que sea imposible, en ciertas circunstancias: la prueba podría dar lugar a la reparación.

La sentencia analizada permite evidenciar que el Juez Constitucional, en este caso concreto, no resultó del todo garantista, ni reflejó un ideal para los intereses de las víctimas. La providencia de la Corte expulsó del ordenamiento jurídico una disposición inconstitucional, pero no reconoció adecuadamente el perjuicio al que fue sometido el asociado con ocasión del pago de una suma de dinero trasladada a favor del Estado, que muy seguramente generó algún daño, sea por razón del costo de oportunidad o simplemente por los frutos civiles a los que tiene derecho cualquier individuo que renuncia al disfrute de unos recursos económicos y es afectado por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Por esta razón, el juez administrativo debería preservar su competencia para restablecer el patrimonio privado afectado siempre que el daño persista. Parecería adecuado concebir un sistema dual constante de jueces, el constitucional y el administrativo, que permita consolidar una garantía permanente para el asociado. Además, debido al tipo de control constitucional que ejerce nuestra Corte Constitucional, en abstracto, ésta se exime de cualquier obligación de estudiar casos concretos en los debates de constitucionalidad respecto a las leyes.

El traslado de la teoría del enriquecimiento sin causa al derecho público no parece del todo adecuado ni resulta exitoso para la restitución del patrimonio afectado, como la figura civil lo pretende<sup>39</sup>. Sin embargo, el juez administrativo podría hacer uso de esta teoría con resultados más satisfactorios, en cuanto podría tener en cuenta elementos probatorios concretos que permitan indemnizar integralmente al individuo.

---

39 Sobre este traslado, ver también la Sentencia C-796 de 2000, M.P.: Antonio Barrera Carbonell. Providencia que conoce la constitucionalidad del parágrafo 1° del artículo 47 de la Ley 448 de 1998 que disponía: “*Para efectos del impuesto sobre las ventas se entiende por camperos, los vehículos con tracción en las cuatro ruedas, funciones de bajo manual automático y altura mínima de la carcasa de la diferencial trasera al suelo de 200 mm, sin importar si el chasis es independiente o no de la carrocería. Cuando los responsables hayan liquidado y cobrado una tarifa superior a la vigente del veinte por ciento (20%), no habrá lugar a devolución de impuestos*”. En esta providencia se señaló: “*De la lectura del texto censurado surge claramente que se está reconociendo por el texto enjuiciado, un tributo distinto al legalmente previsto, cuando se autoriza el error como fuente de la obligación y a pesar de ello no se permite evitar el enriquecimiento sin causa. Y ese enriquecimiento vulnera igualmente el derecho de propiedad del contribuyente (art. 58 C.P.), que salvaguarda desde luego la Constitución, porque afecta su patrimonio al menos en la misma proporción en que el Estado se enriquece, enriquecimiento que resulta ilícito a un, como ocurre aquí, con motivo de un error del sujeto pasivo. Tal como está concebido el texto acusado el Estado se estaría aprovechando, sin causa válida, de esa equivocación*”.

Lo anterior no quiere decir que habiéndose desarrollado así la reparación patrimonial por la Corte Constitucional, esto haya privado al juez administrativo de su competencia para reparar el patrimonio individual afectado. Éste conserva dicha facultad aunque el juez constitucional haya mitigado el daño, pero en cada caso concreto podrían haberse sostenido pretensiones de indemnización por los intereses, la indexación y el costo de oportunidad que tuvieron que asumir los asociados.

Con todo, el Gobierno expidió el Decreto 841 de 1993, “Por el cual se adoptan medidas para dar cumplimiento a una sentencia de la Corte Constitucional”. Esta norma, en el artículo 4º, estableció la opción a los tenedores de los Bonos de cancelar sus obligaciones tributarias mediante el mecanismo de la compensación, previéndose también el no cobro de intereses moratorios exigibles al momento de suscribir los Bonos sobre las deudas compensadas a los contribuyentes, como tampoco de los exigibles hasta la fecha de la compensación, así como otras medidas y alternativas a efecto de concretar el modo como se daría cumplimiento al fallo de la Corte Constitucional.

Justamente, este es el caso de la Sentencia del 15 de agosto de 1997<sup>40</sup>, donde la Sección Cuarta del Consejo de Estado conoció de la pretensión interpuesta por la Occidental de Colombia, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que controvertió los actos administrativos que resolvieron una petición de compensación de la corrección monetaria generada en la suscripción de Bonos de Desarrollo Social y Seguridad Interna. Las pretensiones de esta demanda consistieron en la devolución y compensación de la suma de \$1.385.937.935 generada por la pérdida del poder adquisitivo del dinero entre el 14 de agosto de 1992 y el 2 de junio de 1993 y por la suscripción de \$8.237.852.000 en los BDSI creados por la Ley 6ª de 1992 declarada inexecutable por la sentencia C-149 de 1993.

En este asunto, la División de Recaudación de la Administración de Grandes Contribuyentes de Bogotá negó la solicitud anterior por considerar que la Sentencia C-149 de 1993 –a la que acá se ha prestado bastante atención– ordenó el reintegro de la totalidad de las sumas recaudadas por concepto de la suscripción de los bonos, pero no se refirió al reconocimiento de intereses o corrección monetaria a favor de los suscriptores. Consideró la División que al no existir disposición normativa, ni orden judicial alguna que impusiera la obligación de reintegrar las sumas adicionadas con intereses moratorios, no era viable acceder a la petición.

Por ende, la Administración, aprovechando la omisión de la Corte Constitucional mencionada con anterioridad, alegó la falta de disposición de carácter legal o pronunciamiento jurisdiccional que la autorizara para

---

40 Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección IV, Sentencia del 15 de agosto de 1997, Consejero Ponente: Julio E. Correa Restrepo, Exp. 8348, actor: Occidental de Colombia INC.

efectuar el ajuste monetario reclamado. En este sentido, el juez administrativo señaló que la Sentencia C-149 de 1993 “*no es una sentencia condenatoria, sino un fallo declarativo constitutivo de un derecho, lo último por cuanto de él surgió la obligación de reintegro de la ‘inversión forzosa’*. No obstante, dicha orden en manera alguna puede tornar la sentencia en condenatoria, esto es, no puede admitirse tal naturaleza y conforme a ello, dar aplicación al artículo 178 del C.C.A., reservado para la liquidación de condenas”.

Con todo, con el fin de obtener el reintegro ordenado, la sociedad se acogió a la opción de compensación contemplada en el Decreto 841 de 1993, por lo que la Administración restituyó la suma recaudada mediante el citado mecanismo de compensación. Por tanto, la pretensión fue negada, en la medida en que el acto administrativo se instituyó en la sentencia de la Corte y en el decreto citado. Esto condujo al Consejo a señalar que el ente público actuó observando las disposiciones contenidas en el decreto, que fue dictado especialmente para dar cumplimiento al fallo constitucional.

Con base en esta construcción argumentativa, el Consejo de Estado encontró que el fallo de inexecutableidad decidió y definió un “restablecimiento del derecho” mediante la orden al Ministerio de Hacienda del reintegro de las sumas recaudadas; y en esas condiciones, los actos que produjera la Administración serían necesariamente de cumplimiento. Producido el fallo de la Corte, a la Administración le correspondía cumplir estrictamente las decisiones en él contenidas, y a la jurisdicción, efectuar el examen de legalidad de los actos que concretaran el derecho reconocido, cuyo cumplimiento debía efectuar dentro de sus precisos marcos<sup>41</sup>.

Como se vio, el Alto Tribunal consideró que la corrección monetaria no pudo ser objeto de restablecimiento, por cuanto la obligación de reparación no sólo debe surgir “nítidamente” de los considerandos del fallo, sino que además es necesario que en la parte resolutive de la sentencia se evidencie el fundamento jurídico de la devolución y su alcance. Este punto demuestra que el Consejo de Estado conserva su competencia para conocer de la reparación de perjuicios ocasionados por una ley inconstitucional; pero, por otro lado, confirma que el Tribunal se impuso a sí mismo un límite que desvanece la mencionada competencia, al exigir la expresión de todos los elementos de la indemnización en la sentencia de inconstitucionalidad, impidiendo con ello su ejercicio interpretativo.

Ahora bien, esta sentencia trae una importante contradicción, como bien lo señaló el juez administrativo: el fallo de constitucionalidad no es una sentencia condenatoria, sino un fallo declarativo constitutivo de un derecho. Su concreción le correspondió al Consejo de Estado, pero éste, en lugar de actualizar el valor de las erogaciones indebidamente percibidas por el Estado,

---

41 Sentencia cit., supra nota 40.

negó esta pretensión señalando que el fallo de constitucionalidad no determinó esta obligación o derecho. El Consejo de Estado pasó de considerar el fallo de constitucionalidad como una providencia declarativa abstracta, a exigirle el reconocimiento expreso de todo daño causado. En este sentido, el Alto Tribunal Administrativo dejó sin efectos el fallo de constitucionalidad, en la medida en que permitió el enriquecimiento sin causa de la Administración. El costo de oportunidad, los intereses y la conservación del valor constante son bienes jurídicos tutelables cuyo desconocimiento condujo, pese a la sentencia de inconstitucionalidad, al enriquecimiento injusto de las arcas del Estado.

## **2. LAS SENTENCIAS ADITIVAS DISTRIBUTIVAS. ABROGACIÓN DEL JUEZ DE CONSTITUCIONALIDAD PARA LA REPARACIÓN DEL PERJUICIO INDEMNIZABLE**

Este tipo de sentencias ampara el derecho reclamado, pero al mismo tiempo ordena que la suma originalmente presupuestada para el pago de los beneficiarios originales sea distribuida entre todos, es decir, tanto entre los antiguos como entre los nuevos beneficiarios. De esta manera, se respeta el equilibrio presupuestal y se ampara el derecho de los recurrentes<sup>42</sup>.

Sin embargo, presenta el inconveniente de disminuir en alguna medida los derechos de los beneficiarios originales. La solución de controversias generadas por causa de estos eventos no es competencia de los tribunales constitucionales, dado que los derechos fueron adquiridos de buena fe al amparo de la ley. En este supuesto, de asumir la competencia, el juez administrativo no encontraría justificada la acción reparadora, cuando es la misma sentencia la que ha generado las condiciones de igualdad que se exigen a la ley.

Presentamos en este marco la Sentencia C-080 de 1999 de la Corte, acudiendo a una clase de fallos constitucionales presentada por el autor español Hernández Valle, quien explica las sentencias aditivas prestacionales como aquellas que “*otorgan, a favor de determinadas categorías de sujetos (servidores públicos, pensionistas, etc.), un derecho de contenido patrimonial (distribución, indemnización, pensión, etc.) o la prestación de servicios cuyo disfrute resultaba anteriormente, a juicio de la Corte, ilegítimamente excluido y limitación o en este caso, se produce una obligación (superior a la anterior o totalmente nueva) de prestación, es decir, una situación de dar o de hacer*”<sup>43</sup>.

En la sentencia citada esta postura resulta más que innegable. La providencia opta por la inconstitucionalidad de la norma pero mediante una

42 Ver E. Grosso, *Sentenze costituzionali di spesa “che non costino”*, 121 y ss., citado por Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 245.

43 Rubén Hernández Valle, ob. cit., supra nota 4, 238, cita a L. Elia, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, 314.

decisión de la Corte modulada en un doble sentido: es aditiva, y a la vez es proyectada con efectos retroactivos. Esta providencia decidió la inexequibilidad del artículo 174 (parcial) del Decreto 1212 de 1990, el artículo 131 (parcial) del Decreto 1213 de 1990 y el artículo 125 (parcial) del Decreto 1214 de 1990, bajo un cuestionable contenido, que consistía en consagrar una prerrogativa para los hijos de los oficiales, los suboficiales y el personal civil de la Policía Nacional, a saber, la posibilidad de prolongar la sustitución pensional para los hijos hasta que cumplan 24 años, si continuaban estudiando, beneficio que no se preveía para los hijos de los demás agentes de la Institución.

De la simple lectura de este postulado podemos llegar a la misma conclusión a la que llegó la Corte: la discriminación es evidente y no tiene justificación alguna. La respuesta de la Corte en este caso fue doble: por un lado, integró las normas que permitían la subsistencia de la disposición y, por otro, la declaró exequible, condicionada a la retroactividad de la sentencia, “reparando”, en palabras de la Corte, las situaciones jurídicas diferenciadas. Así,

*“teniendo en cuenta que estamos frente a una típica omisión legislativa relativa, que desconoce el principio de igualdad, la Corte considera que es necesario, por medio de una sentencia integradora, cuya legitimidad esta Corporación ya ha explicado en estos eventos, extender la regulación más benéfica prevista para los otros miembros de la Policía Nacional”.*

*“En consecuencia, los hijos mayores de 21 años, y menores de 24, que con posterioridad a dicha fecha no hayan podido gozar de la pensión de sobreviviente, debido a la diferencia de trato establecida por las normas acusadas, podrán, con el fin de que se reparen sus derechos constitucionales desconocidos, reclamar de las autoridades competentes el reconocimiento de su sustitución pensional, siempre que no hubiere operado la prescripción con arreglo a las disposiciones vigentes”<sup>44</sup>.*

Ambos aspectos nos permiten ver este ejemplo como un ejercicio reparativo por parte de la Corte Constitucional, en el que, proyectando los efectos del fallo al pasado, se restaura no sólo el derecho a la igualdad sino el detrimento que supuso la norma inconstitucional en sus efectos discriminatorios sostenidos. Esta muestra permite evidenciar cómo, desde la omisión legislativa relativa inconstitucional, la Corte puede obrar como juez de reparación en el sentido de los efectos de su sentencia.

Otra providencia que se pronuncia en el mismo sentido es la C-1433 de 2000<sup>45</sup>, en la cual se decidió la constitucionalidad de la omisión legislativa incluida en la Ley 547 del 23 de diciembre de 1999<sup>46</sup>, debido a que en sus

44 Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 1999, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

45 Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

46 Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2000.

disposiciones no se contemplaron las apropiaciones requeridas para cubrir, durante la vigencia fiscal de 2000, el aumento que compensara la pérdida del poder adquisitivo de los salarios de todos los servidores públicos. En este fallo, la Corte tuvo la oportunidad para decidir sobre la omisión en que incurrió el Congreso al desconocer el principio salarial de movilidad de la remuneración del trabajador. Evidentemente, la omisión no era absoluta, pero debido a la pérdida de efectividad del derecho a la indexación del salario, la Corte emitió una sentencia aditiva prestacional que ciertamente reparó o, mejor, previno un daño particular ocasionado por la omisión legislativa. La sentencia de la Corte incorpora dentro de su fallo disposiciones explícitas al señalar que, a partir del 1° de enero de 2000, los incrementos salariales que se decreten con el fin de cumplir con el deber omitido, necesariamente deben hacerse en la misma forma –esto es, desde la misma fecha–; y que además, deben corresponder, por lo menos, a la inflación del año anterior.

Cualquier exhortación parecería innecesaria si se tiene en cuenta el contenido normativo que la sentencia citada ya tiene, es decir, la disposición que podría extraerse directamente del fallo en cuestión. La omisión en este caso hubiera ocasionado un detrimento patrimonial que individualmente considerado no permitiría, en la mayoría de los casos, iniciar un proceso contra el Estado legislador por la omisión dañosa, pero quizá, mediante la mencionada acción de grupo, la reparación hubiera hecho adecuada la reparación de los patrimonios individuales afectados.

## CONCLUSIÓN

La labor del juez administrativo, como se ha visto, se encuentra estrechamente vinculada a la decisión del Tribunal Constitucional cuando se trata de justificar la acción de reparación en el momento en que el particular se vea afectado por la aplicación de una ley, razón por la cual debe realizar un ejercicio interpretativo no sólo de la ley generadora del daño, sino de la sentencia de constitucionalidad, armonizando los principios constitucionales, la ley y la cosa juzgada constitucional. Su interpretación tendrá como objetivo no la desestimación o invalidez de la decisión del juez de constitucionalidad, sino realizar una evaluación en bloque, lo anterior partiendo del método de comparación abstracta, desarrollado por la Corte Constitucional para evaluar la constitucionalidad de la norma.

La dificultad reside en la modulación de sentencias, donde la frontera entre el Tribunal Constitucional y el legislador desaparece. Allí, la misma sentencia de constitucionalidad significa la expedición de nuevas normas, las que en algunos casos expuestas son reparadoras del daño causado al particular, apartando al juez natural de su competencia. El juez de constitucionalidad no sólo expediría normas, sino que traería consigo la reparación del daño; lo anterior significa un gran aporte a la eficacia del poder judicial en su tarea de armonización de los principios constitucionales puestos en riesgo con la expedición de una ley que por sus defectos puede amenazar directamente derechos y garantías de los asociados.

En este sentido, la modulación de sentencias altera la competencia del juez administrativo para la reparación del daño antijurídico causado por la actividad legislativa. En menor grado, en aquellas providencias de recomendación al legislador y en las sentencias que declaran la inconstitucionalidad parcial, donde existe una intensidad leve de este control abstracto de constitucionalidad, pues en uso de las mencionadas modulaciones, el Tribunal Constitucional no elimina del todo, o al menos ello no parece tan claro, la justificación del juez administrativo que declara la responsabilidad del legislador.

Por su parte, las sentencias que contienen recomendaciones al legislador y las sentencias que declaran la nulidad parcial de una norma en relación con la vulneración del principio de igualdad abren la posibilidad al juez administrativo para declarar la responsabilidad del Estado, siempre que se verifique un perjuicio indemnizable que persista, pese a la intervención del juez de constitucionalidad, toda vez que su decisión no repara necesariamente el daño causado al particular. Las sentencias anulatorias dimensionadas en sus efectos temporales y las sentencias aditivas distributivas están dotadas de consecuencias que reparan el daño causado al individuo, garantizando la igualdad de los asociados y reparando el patrimonio afectado, suprimiendo por completo el daño que explica la acción de reparación que se pudiera exigir

al legislador, motivo por el cual el juez administrativo no puede justificar la acción reparadora.

No obstante el acercamiento realizado a la jurisprudencia constitucional, es necesario adelantar nuevos estudios que determinen si efectivamente las sentencias de constitucionalidad citadas, o cualquier otra que no haya sido incluida dentro de este documento, constituyen efectivamente un escenario próspero de reparación o si, por el contrario, los beneficiarios del fallo guardan espacios amplios de perjuicios indemnizables, pese a la decisión judicial. Del mismo modo, se invita a otros investigadores a realizar estudios sobre los verdaderos efectos fiscales y el dimensionamiento de la intervención del juez constitucional en las finanzas públicas, en la medida en que, las más de las veces, el activismo judicial encuentra un amplio margen de objeción desde el impacto económico que puede suponer.

**BIBLIOGRAFÍA**

- Ahumada Ruiz, María Ángeles, *Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional)*, 21 *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 62, mayo-agosto (2001).
- Alonso García, María Consuelo, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador* (Ediciones Marcial Pons, Madrid, 1999).
- Arango, Rodolfo, *El concepto de los derechos sociales fundamentales* (Legis, Bogotá, 2005).
- Botero A., Luis Felipe, *La responsabilidad patrimonial del legislador* (Legis, Bogotá, 2007).
- Díaz Revorio, Francisco Javier, *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo*, 21 *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 61, enero-abril (2001).
- Escobar, Lina Marcela, “El poder normativo de la Corte Constitucional colombiana” (tesis para optar al título de magíster en Derecho Público, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003).
- Franco Rodríguez, Paola y Góngora Mora, Manuel Eduardo, “Responsabilidad del Estado por el hecho del legislador” (tesis para optar al título de abogado, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana. 2001).
- Galán Vioque, Roberto, *De la teoría a la realidad de la responsabilidad del Estado legislador*, *Revista de Administración Pública* No. 155, mayo-agosto (2001).
- García de Enterría, Eduardo, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español* (Editorial Civitas, Madrid, 2005).
- Gargarella, Roberto, “¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales?” (conferencia, 29 de septiembre de 2006).
- Garrido Falla, Fernando, *Sobre la responsabilidad del Estado legislador*, *Revista de Administración Pública*, No. 118, enero-abril (1989).
- Garrido Mayol, Vicente, *La responsabilidad patrimonial del Estado: especial referencia a la responsabilidad del Estado legislador* (Tirant lo Blanch, Valencia, 2004).
- Geinder, Justa, *Responsabilidad de los Estados por violación del Convenio europeo de derechos humanos y derecho comunitario*, en *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el derecho europeo y comparado* (Editorial Tecnos, Madrid, 1996).
- González Botija, Fernando, *Los principios de la jurisprudencia comunitaria y su influencia en la reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre responsabilidad del Estado legislador*, 3 *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, No. 6, julio-diciembre (1999).
- González Pérez, Jesús, *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas* (Editorial Civitas, Madrid, 2000).
- Hernández Valle, Rubén, *La tipología de las sentencias constitucionales con efectos fiscales*, 14 *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 41, mayo-agosto (1994).
- Ibáñez Najar, Jorge Enrique, *Alcance y límites de las potestades regulatoria y reglamentaria. La división de competencias existente entre ley y el acto administrativo normativo, sea regulador o reglamentario*, *Revista Universitas*, No. 106, diciembre (2003).

- Jiménez Lechuga, Francisco Javier, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el derecho español* (Marcial Pons, Madrid, 1999).
- López Medina, Diego, *El derecho de los jueces* (2ª. ed., Legis, Bogotá, 2006).
- Miranda, Jorge, *A fiscalização da inconstitucionalidade por omissão no ordenamento constitucional português*, en *Inconstitucionalidad por omisión* (Victor Bazán, coord., Temis, Bogotá, 1997).
- Moderne, Franck, *La responsabilidad por actos del legislador y por tratados internacionales en Francia*, en *Propiedad, expropiación e indemnización, La garantía indemnizatoria en el derecho europeo y comparado* (Editorial Tecnos, Madrid, 1996).
- Montoya Céspedes, Martín Nicolás, “La responsabilidad del estado por el acto del legislador en Colombia: influencia de la jurisprudencia extranjera y perspectivas de ampliación” (tesis para optar al título de Abogado, Universidad de los Andes, Bogotá, 2006).
- Ospina Fernández, Guillermo, *Régimen general de las obligaciones* (6ª ed., Temis, Bogotá, 1998).
- Paillet, Michel, *Responsabilidad administrativa* (Universidad Externado, Bogotá, 2001).
- Pizzorusso, Alessandro, *La responsabilidad del Estado por los actos legislativos: la experiencia italiana*, disponible en [http://www.pucp.edu.pe/publicaciones/rev\\_aca/derecho/docs/pizzorusso.pdf](http://www.pucp.edu.pe/publicaciones/rev_aca/derecho/docs/pizzorusso.pdf)
- Quintana López, Tomás, *La responsabilidad del Estado legislador*, *Revista de Administración Pública*, No. 135, septiembre-diciembre (1994).
- Quintero Navas, Gustavo, *Regímenes de responsabilidad del Estado por el menoscabo causado a la propiedad privada con el fin de proteger el medio ambiente: Perspectiva francesa y colombiana a partir de la ponencia del profesor René Hostiou*, *Revista de Derecho Público* No. 11, junio (2000).
- Quintero Navas, Gustavo, *La tutela y la revocación de los actos administrativos*, *Revista Tutela, Acciones Populares y de Cumplimiento* No. 29, Tomo IV, noviembre (2003).
- Quintero Navas Gustavo, *Reflexiones acerca de la responsabilidad patrimonial de las personas públicas en el derecho colombiano y francés: ¿Influencia o inspiración de un modelo jurídico?*, *Temas de Derecho Administrativo* (Vol. II, Libro Homenaje A Gonzalo Pérez Luciani, Caracas, 2002).
- Quintero Navas, Gustavo, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2499/26.pdf>.
- Quintero Navas, Gustavo, *Libertés publiques et responsabilité de la Puissance publique en Droit colombien* (Ed. Septentrion, Paris, 1997).
- Quintero Navas, Gustavo, *El perjuicio y sus consecuencias*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, en <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/20.pdf>.
- Restrepo Londoño, Paulina, “La responsabilidad patrimonial del legislador en Colombia” (tesis para optar al título de Abogado, Universidad de los Andes, Bogotá, 2002).
- Salas, Javier, *El Tribunal Constitucional español y su competencia desde la perspectiva de la forma de gobierno: sus relaciones con los poderes legislativo, ejecutivo y judicial*, *Revista Española de Derecho Constitucional*. No. 6, septiembre-diciembre (1982).

- Sarmiento Erazo, Juan Pablo, *Responsabilidad patrimonial del Estado por omisión legislativa, entre el Juez Constitucional y el Juez Administrativo*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Grupo Editorial Ibáñez, Depalma, 2010
- Silva, Juary C., *A responsabilidade do Estado por atos judiciários e legislativos* (Ed. Saraiva, 1985).
- Torregroza Sánchez, Javier Enrique, “Responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho del legislador” (tesis para optar al título de Abogado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006).
- Uprimny, Rodrigo, *Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía*, *Revista de Derecho Público*, No. 12, junio (2001).
- Vedel, Georges, *Droit administratif*, Tome 1 (Presses Universitaires de France, 1992).
- Villaverde Menéndez, Ignacio, *La inconstitucionalidad por omisión* (Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1997).