

Sentencia C-333/96

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Alcance/RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL/RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.

DAÑO ANTIJURIDICO-Concepto

El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO

La Corte considera que la expresión acusada no vulnera en sí misma la Constitución, siempre y cuando se entienda que ella no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual. En cambio, la disposición impugnada puede generar situaciones inconstitucionales si se concluye que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que, como se ha visto, consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia. Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo.

Referencia: Expediente D-1111

Norma acusada: Artículo 50 (parcial) de la Ley 80 de 1993.

Actora: Emilse Margarita Palencia Cruz

Temas:

El artículo 90 consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado.

Daño antijurídico, conducta antijurídica y responsabilidad contractual del Estado.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ
CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, Primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Vladimiro Naranjo Mesa y Julio César Ortiz Gutiérrez.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I- ANTECEDENTES

La ciudadana Emilse Margarita Palencia Cruz presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 50 (parcial) de la Ley 80 de 1993, la cual fue radicada en esta corporación con el número D-1111. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II- EL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISIÓN.

El artículo 50 de la ley 80 preceptúa lo siguiente: se subraya la parte demandada.

"Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista."

III- LA DEMANDA

La actora considera que la norma demandada viola el artículo 90 de la Constitución. Según su criterio, la Carta establece de manera clara que el fundamento de la responsabilidad del Estado es el daño antijurídico, entendido como el perjuicio causado a una persona que no tiene la obligación de soportarlo, por lo cual la responsabilidad "no depende de la legitimidad de la conducta que despliegue el agente del Estado sino de la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado."

La demandante señala que, por el contrario, el texto legal acusado parte de "las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones, lo cual implica que se parte del comportamiento de la entidad pública, pero no del daño antijurídico". De esa manera, concluye la actora, no sólo se vulnera el artículo 90 de la Carta sino que se dejan de lado regímenes de responsabilidad como el del daño especial, en el cual se presenta un daño antijurídico, mas no una actuación antijurídica del Estado.

IV-INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito público, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

El interviniente señala inicialmente que un elemento característico del estatuto de contratación administrativa es impedir que se abuse del contratista, por lo cual se consagran disposiciones relativas al concepto de contratista como colaborador de la administración, los deberes de las entidades estatales, entre los cuales se encuentran la utilización de mecanismos de ajuste y revisión de precios, el respeto a la ecuación contractual, los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual. Igualmente, la existencia de recursos contra ciertos actos administrativos propios de la contratación o selección permiten establecer que no fue propósito del legislador admitir la irresponsabilidad del Estado frente al contratista o frente a quienes puedan adquirir la calidad de tales, por lo cual considera el interviniente que el artículo demandado sobre responsabilidad del Estado debe ser interpretado, no de manera aislada, sino en consonancia con todas esas protecciones que en favor del contratista consagra la Ley 80 de 1993.

De otro lado, según el ciudadano, si bien los elementos de la responsabilidad estatal consagrados en el artículo 90 de la constitución son el daño antijurídico y el nexo causal entre la actividad del Estado y el daño acaecido, lo cierto es que en materia contractual los elementos de la responsabilidad son distintos. Por ello, y con base en una referencia a la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia, el ciudadano considera que la teoría del daño especial con la cual la demandante impugnó la norma acusada pertenece a la responsabilidad extracontractual y no a la contractual, por lo cual no es de recibo su impugnación.

El tercer argumento que el ciudadano esgrime se fundamenta sobre los principios de responsabilidad contractual que constituyen el soporte de la contratación administrativa. En efecto, el interviniente considera que los principios de igualdad de las cargas públicas o del equilibrio financiero están ampliamente protegidos por las normas de la Ley 80 de 1993, por lo cual el contratista no está desprotegido ya que el quebrantamiento de dichas disposiciones genera responsabilidad del Estado.

A partir de todo lo anterior, el ciudadano concluye que el artículo 50 del estatuto contractual está acorde con los principios del texto constitucional porque "se restringe a detallar los elementos que le establecen como guía el artículo 90 constitucional adaptándolos a la especificidad de la contratación". Según su criterio, la unión de una actuación, abstención, hecho u omisión antijurídicas y su nexo causal con un perjuicio producen "el daño antijurídico que pregona la Constitución". La diferencia, según el interviniente está en que la fuente de la responsabilidad en materia contractual es un acuerdo de voluntades, por lo cual no se pueden trasladar a este ámbito los regímenes propios de la responsabilidad extracontractual.

V- INTERVENCIÓN CIUDADANA

La ciudadana Gloria Stella Ortiz interviene en el presente proceso y defiende la constitucionalidad del texto legal acusado. Para ello comienza por señalar que la regulación constitucional de la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos "no presenta un carácter excluyente sino más bien el mínimo de responsabilidad en cabeza del Estado". Esto significa que el artículo 90 de la Carta no excluye "el reconocimiento de nuevas formas de responsabilidad", pues la Constitución sólo consagra las garantías mínimas de los coasociados. En ese mismo orden de ideas, la ciudadana hace una revisión de varias decisiones del Consejo de Estado, y manifiesta que la doctrina y la jurisprudencia han reconocido la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos o responsabilidad objetiva, incluso antes de la expedición de la Constitución de 1991. Sugiere entonces la interviniente que aunque no existiera el artículo 90 de la Carta, sería admisible deducir una responsabilidad del Estado por daño antijurídico.

De otra parte, la ciudadana sostiene que dentro la potestad discrecional de regulación propia del legislador se encuentra la "de desarrollar normas especiales, sin que ellas sean inconstitucionales por el simple hecho de ser especiales, siempre y cuando se mantengan las garantías mínimas consagradas en la Carta". Por ello considera que "la antijuricidad del daño imputable al Estado puede ser limitada legalmente, restringiendo de esta forma los eventos en que operaría la responsabilidad del Estado, pero no anulando el marco límite que el artículo 90 y los principios superiores consagran".

En tercer término, la ciudadana aborda el alcance del artículo impugnado y sostiene que para tal efecto son pertinentes las reglas de interpretación legal de los artículos 27 y ss del Código Civil. Esta interpretación le permite señalar que "el artículo 80 del Estatuto Contractual demandado no es inconstitucional, por cuanto éste se debe interpretar en su sentido obvio y lógico y relacionado con las otras normas, concretamente con el artículo 6° constitucional.

Finalmente, estudia el artículo 90 de la Carta y concluye que ésta se ha convertido en objetiva "puesto que la culpa ha dejado de ser el fundamento único del sistema indemnizatorio, convirtiéndose simplemente en uno de los criterios jurídicos de imputación de daños de la administración". Ha operado pues un desplazamiento del autor o la conducta que causó el daño hacía la víctima misma, por lo cual "importa más reparar el daño causado que castigar la acción u omisión administrativa culpable ya que la finalidad de la responsabilidad patrimonial no consiste en borrar una culpa, sino en hacer recaer sobre el patrimonio de la administración el daño sufrido por el particular." Concluye entonces la ciudadana:

“En conclusión, la antijuricidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica pues del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño) a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando

la cobertura del daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal el perjuicio de que se trate”.

VI- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Procurador General de la Nación se declara impedido por haber sido miembro del Congreso durante la tramitación de la disposición acusada. La Corte, mediante auto del dieciocho de enero de 1996, acepta el impedimento y dispone que el asunto en mención pase al despacho del Viceprocurador General de la Nación quien, mediante oficio No. 876 del 14 de marzo de 1996, solicita que se declare la exequibilidad de la disposición acusada.

Según la Vista Fiscal, la interpretación del artículo acusado debe ir ligado inescindiblemente al concepto “antijurídico” que califica las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones de la administración. Así, en primer término, el Viceprocurador acude al criterio sistemático para señalar que la norma acusada tiene como punto de referencia los principios constitucionales, pues el artículo 90 de la Carta consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por el daño antijurídico causado por acción u omisión de las autoridades públicas, la cual “comprende a todos los servicios y funciones estatales; por esta razón, cobija tanto a la responsabilidad extracontractual como la contractual del Estado y por consiguiente es lema de la reglamentación legal del tema de la contratación pública, estatal u oficial.” No obstante lo anterior, agrega el Ministerio Público, es evidente, que la causación del daño no ocurre sólo como lo determina el artículo 90 de la Constitución sino que sucede también por la extralimitación en el ejercicio de funciones, por la infracción de la Constitución y las leyes así como por “el ejercicio legítimo de las potestades constitucionales y legales puesto que se lesiona la cláusula de igual protección o de igual tratamiento contenida en el artículo 13 constitucional.” Esto le permite determinar los alcances del daño antijurídico en los siguientes términos:

“La antijuricidad deviene de un comportamiento contrario a derecho o no conforme a la norma, a la legalidad latu sensu, y si del daño antijurídico se refiere el artículo en comento no puede entenderse que desplazó de un tajo la imputación subjetiva pública entendida como autoridad, ni la causalidad ontológica por acción u omisión. Este despacho no ve realizable la consagración de las tesis objetivas de la responsabilidad por invocación del artículo 90 superior, como tampoco sostener que allí se consagró una presunción pública de responsabilidad sin atender a la atribución de la culpabilidad porque la autoridad se materializa por órganos entes, pero éstos se accionan o cumplen por personas, las que en últimas OMITEN O ACTÚAN como autoridades públicas.

(...)

Así las cosas, el artículo 90 de la Constitución Política, no desplaza el soporte de la responsabilidad estatal del concepto de la antijuricidad de la actitud del Estado al concepto objetivo de la antijuricidad del daño producida por ella, sin desconocer que para que prospere la responsabilidad en cuestión, no basta con la mera relación de causalidad

entre el daño y la acción del Estado, sino que es necesario, además de su antijuricidad la imputación al órgano estatal mediante sus operaciones por acción, extralimitación u omisión de funciones para hallarnos ante el deber jurídico de indemnizar.”

Luego la Vista Fiscal estudia la *ratio legis* del artículo 90 y concluye que fue intención del Constituyente trasladar "el centro de gravedad de la responsabilidad patrimonial del Estado del concepto de antijuricidad de la actividad del estado, al de la antijuricidad del daño producido por ella, con pretensiones más generales”.

Finalmente, desde el punto de vista de la interpretación axiológica, el Viceprocurador señala que el daño jurídico carece de definición legal pero ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia y que, en consecuencia, ha sido consagrado en previsiones normativas como la Ley 80 de 1993. Sin embargo, agrega, "es evidente que la responsabilidad contractual está también fundada, en otros postulados como el de la buena fe contractual y el equilibrio financiero", por lo cual tales elementos deben ser tenidos en cuenta para determinar los alcances de la norma impugnada, pues ésta no debe ser interpretada aisladamente. Concluye entonces el Ministerio Público:

"Así las cosas, se colige que el artículo atacado no hace otra cosa que regular en forma detallada las hipótesis en las que se puede ver comprometida la responsabilidad de la administración, "actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones", que contribuyen a precisar lo estatuido en la Constitución Política, corroborando la necesidad de comprobar la imputación del daño antijurídico al comportamiento del Estado, para facilitar al contratista la posibilidad de exigir la correspondiente indemnización de perjuicios”

VII. FUNDAMENTO JURÍDICO

Competencia.

1- De conformidad con el artículo 241 numeral 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 50 de la Ley 80 de 1993, toda vez que la norma demandada hace parte de una ley expedida por el Congreso de la República.

El Problema jurídico bajo revisión.

2- Según la demandante, la Constitución establece de manera clara que el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado es el daño antijurídico, mientras que el artículo impugnado señala que en materia contractual el Estado responderá patrimonialmente por los daños que sean imputables a la acción o a la omisión antijurídicas de las autoridades públicas. A juicio de la actora, la norma consagra una responsabilidad contractual del Estado que depende de la legitimidad de la conducta que el agente del Estado despliegue y no de la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado, razón por la cual la

anterior disposición contradice el artículo 90 que establece el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado. Por el contrario, según los intervinientes y el Ministerio Público la norma acusada no sólo armoniza con lo preceptuado por el artículo 90 superior sino que, además, arguye uno de los intervinientes, la responsabilidad estatal por daño antijurídico es propia del campo extracontractual y no del contractual, por lo cual su invocación no es pertinente, por cuanto el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 regula la responsabilidad estatal en materia contractual.

Como vemos, el problema que se plantea lleva a la Corte a estudiar, como primera medida, si el artículo 90 de la Constitución consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, aplicable tanto al campo contractual como extracontractual. En segundo lugar, deberá la Corporación examinar el alcance del concepto de daño antijurídico que fundamenta la responsabilidad patrimonial del Estado, con el fin de determinar si la norma acusada lo contradice o por el contrario lo desarrolla.

El artículo 90 y la responsabilidad patrimonial del Estado

3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada -en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el artículo 90 señala con claridad que el Estado "responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."

Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.

La Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en este campo. En efecto, según esa Corporación, los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que representa entonces "la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual"¹. Por ello ha dicho esa misma Corporación que ese artículo 90 "es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la reponsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad contractual o de la extracontractual"².

4- Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas la situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así, en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva. Con todo, esos regímenes quisieron ser englobados por el Constituyente bajo la noción de daño antijurídico, por lo cual, como bien lo señala la doctrina nacional y se verá en esta sentencia, en el fondo el daño antijurídico es aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes tradicionales de responsabilidad del Estado.

Por todo lo anterior, esta Corporación considera que el artículo 90 de la Carta es también relevante en el campo de la contratación estatal, por lo cual entra la Corte analizar los alcances de esta norma constitucional, y en especial de la noción de daño antijurídico.

El daño antijurídico y la responsabilidad patrimonial del Estado

5- El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permiten determinar los elementos centrales de este concepto.

Así, desde el punto de vista histórico, en los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente se observa la intención de plasmar en la normatividad constitucional esta noción de daño antijurídico, que es tomado a su vez del artículo 106 de la Constitución española que consagra la responsabilidad patrimonial del Estado en los siguientes términos:

"Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1995, Expediente 8118. Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernandez.

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, Expediente 8163. Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernandez

derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos."

Nótese que el sistema español consagra un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado que no representa un mecanismo sancionatorio: la indemnización no es una pena que deba sufrir el agente del daño en razón de su culpa, sino que es un dispositivo que se funda en la posición de la víctima pues se busca garantizar que el menoscabo del orden patrimonial o extrapatrimonial que ésta haya sufrido sea adecuadamente reparado. Por ello puede haber daño antijurídico, sin que exista culpa de la autoridad o falla del servicio real o supuesta. Así, la doctrina española ha entendido este régimen de responsabilidad en los siguientes términos:

"Quedan de este modo incluidos en la fórmula legal no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes, supuesto comprendido en la expresión "funcionamiento anormal de los servicios públicos", sino también los daños producidos por una actividad perfectamente lícita, como indica claramente la referencia explícita que el legislador hace a los casos de "funcionamiento normal" (o "funcionamiento de los servicios públicos", simplemente, en el artículo 106.1 de la Constitución).

(...)

Al construir la institución de la responsabilidad de la Administración al margen de toda idea de ilicitud o culpa, el fundamento de aquella se desplaza desde la perspectiva tradicional de la acción del sujeto responsable (que parte de la concepción de ver en la responsabilidad patrimonial la sanción de una conducta culpable) a la del patrimonio de la persona lesionada. La responsabilidad pasa a reposar de este modo sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción personal por un comportamiento inadecuado para convertirse en un mecanismo adecuado de reparación que se pone en funcionamiento solo si, y en la medida en que, se ha producido una lesión patrimonial".³

6- La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90. Así, la ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Asamblea Constituyente señaló lo siguiente sobre este tema:

"En materia de responsabilidad patrimonial del Estado, se elevan a la categoría constitucional dos conceptos ya incorporados en nuestro orden jurídico: el uno, por la doctrina y la jurisprudencia, cual es el de la responsabilidad del Estado por los daños que le sean imputables: y el otro, por la ley, la responsabilidad de los funcionarios.

³ Eduardo García de Enterría, Tomás Ramón Fernández. **Curso de Derecho Administrativo**. Madrid, Civitas, 1993, Tomo II, pp 371 y 372.

La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

Esta figura tal como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo (subrayas no originales)⁴".

7- Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"⁵.

8- Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.

9- Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido

⁴ Augusto Ramírez Ocampo. "Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia" en **Gaceta Constitucional** No 112, 3 de julio de 1991, pp 7 y 8.

⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (CP art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado.

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.

10- Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un 'título jurídico' distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la 'imputatio juris' además de la imputatio facti"⁶.

En síntesis, el anterior análisis lleva a la Corte a compartir las consideraciones del Consejo de Estado sobre los alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta, tribunal que ha resumido su criterio en los siguientes términos:

"(S)on dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.

⁶Consejo de Estado. Loc- Cit.

La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.

Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo los mandatos de al buena fe, y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza los contratos conmutativos” (art. 28, ley 80 de 1993) en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexo con el servicio, prevista para citar algunas disposiciones, en el inciso 2º del artículo 90 de la C.N y en el artículo 77 del CCA; la igualdad de las personas ante la Ley (art. 13 de la C.N, entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo por la Ley 104 de 1993 o en el decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia art. 40 del CPC, art. 414 del CPP, etc), la inconstitucionalidad de la Ley declarada judicialmente, y principios de justicia de equidad como éste del no enriquecimiento sin causa.”⁷

Daño antijurídico, conducta antijurídica y responsabilidad contractual del Estado.

11- Precisados los alcances del artículo 90 como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, entra la Corte a determinar si la disposición impugnada vulnera este mandato constitucional. Así, el artículo acusado señala que "las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas."

La simple lectura de la norma muestra que el título para poder imputar al Estado la responsabilidad por un daño en materia contractual es el carácter antijurídico, no del daño en sí mismo considerado, sino de las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones de las entidades. Ahora bien, ninguna objeción constitucional se puede hacer a que el Estado deba responder por un daño derivado de una conducta antijurídica que le sea imputable. Sin embargo, el problema reside en que el intérprete puede considerar que éste es el único fundamento de la responsabilidad contractual del Estado, lo cual genera interrogantes pues, como bien lo plantea la actora, ello implica potencialmente una reducción del alcance del artículo 90 de la Carta en el ámbito contractual, ya que si bien toda actuación antijurídica del Estado que provoca un perjuicio a un particular implica la existencia de un daño antijurídico indemnizable, lo cierto es que, como ya se mostró, no todo daño antijurídico supone una conducta antijurídica de la administración pues ésta puede ser legítima.

12- A pesar de lo anterior, según los intervinientes y la Vista Fiscal, esta regulación es lógica y es un desarrollo razonable del artículo 90 de la Carta en

⁷ Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, Expediente 8118., Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

materia contractual, siempre y cuando se interprete en armonía con el resto de disposiciones del estatuto de contratación del cual hace parte. En efecto, según estos intervinientes, la propia ley 80 de 1993 señala en sus artículos 4° y 5° que es un deber de las autoridades el respeto de los derechos de los contratistas, de suerte que estas normas incorporan legalmente los fundamentos tradicionales de la responsabilidad contractual. Por ejemplo, allí se encuentra explícitamente señalado el derecho del contratista al equilibrio de la ecuación económica del contrato (art. 5° ord 1°) y el deber de las entidades públicas no sólo de mantener y restablecer tal equilibrio (art. 4° ord 8° y 9°) sino también de actuar de tal modo que por su causa "no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista". Por ende, si la entidad incumple con esos deberes y desconoce los derechos del contratista entonces estaría efectuando una actuación antijurídica que, si genera un daño al particular, compromete la responsabilidad patrimonial de la administración. En tales circunstancias, sugieren estos intervinientes, la expresión impugnada es un desarrollo natural del artículo 90 de la Carta, pues en materia contractual, y teniendo en cuenta la amplia regulación del estatuto contractual de los derechos del contratista y los deberes de la administración, todo daño antijurídico supone, como lo indica la expresión acusada, una actuación, una abstención, un hecho o una omisión antijurídicos de las entidades públicas.

13- La Corte coincide con los intervinientes en que el estatuto contractual incorpora como deberes de las entidades y derechos de los contratistas gran parte de los fundamentos clásicos de la responsabilidad contractual del Estado, de suerte que en general todo daño antijurídico supone en este campo una conducta antijurídica, pues si la entidad incumple esas normas legales su conducta es contraria al derecho. Así por ejemplo, en general se ha considerado que en el campo contractual el llamado "hecho del príncipe" constituía una base de responsabilidad del Estado que no implicaba una conducta antijurídica de la administración. Según esta concepción, proveniente del derecho francés, una medida global que el Estado efectúa por razones de interés general, como una reforma tributaria, puede romper el equilibrio financiero de un contrato administrativo. La medida estatal es legítima y el contrato también debe ser cumplido pues es importante para la comunidad. Sin embargo, no es equitativo que a raíz de la norma general dictada que rompe la ecuación financiera de su contrato, el contratista reciba un menoscabo patrimonial sin indemnización, por lo cual la administración debe reparar el daño o restablecer el equilibrio contractual. Ahora bien, frente al estatuto contractual es claro que si la entidad no restablece el equilibrio financiero del contrato su conducta es antijurídica pues el contratista tiene derecho a que tal equilibrio sea mantenido, por lo cual debe ser indemnizado, de conformidad con la norma impugnada.

14- Con todo, la Corte considera que puede haber casos en materia contractual que implican un daño antijurídico sin que se pueda establecer la existencia de una conducta antijurídica de la administración. Así, sin que medie una conducta contraria a derecho de la administración, puede ocurrir que se incremente el patrimonio de la entidad pública y se empobrezca correlativamente el del contratista, en virtud de una mayor cantidad de obra que la pactada por razones

de interés general⁸. En ese caso, en función de la teoría de la imprevisión (C.C art 2060 ord 2º), habría un enriquecimiento de la administración sin causa que implica un deber indemnizatorio, pues el contratista no tiene por qué soportar ese perjuicio. Así, si en tales eventos se aplicara el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 como fundamento único de la responsabilidad contractual del Estado, se estaría admitiendo que este daño no fuese reparado, lo cual vulnera el artículo 90 de la Carta.

En tales circunstancias, y conforme a todo lo anterior, se concluye que frente a la norma impugnada son totalmente pertinentes las reflexiones efectuadas por la Corte al declarar la exequibilidad del artículo 65 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Dijo entonces la Corporación:

"La Corte estima que el inciso primero del presente artículo es exequible, pues si bien sólo hace alusión a la responsabilidad del Estado -a través de sus agentes judiciales- por falla en el servicio, ello no excluye, ni podría excluir, la aplicación del artículo 90 superior en los casos de la administración de justicia. En efecto, sin tener que entrar a realizar análisis alguno acerca de la naturaleza de la responsabilidad estatal y sus diversas modalidades -por escapar ello a los fines de esta providencia-, baste señalar que el principio contemplado en el artículo superior citado, según el cual todo daño antijurídico del Estado -sin importar sus características- ocasiona la consecuente reparación patrimonial, en ningún caso puede ser limitado por una norma de inferior jerarquía, como es el caso de una ley estatutaria. Ello, en vez de acarrear la inexecutable del precepto, obliga a una interpretación más amplia que, se insiste, no descarta la vigencia y la aplicación del artículo 90 de la Carta Política.⁹"

Por todo lo anterior, la Corte considera que la expresión acusada no vulnera en sí misma la Constitución, siempre y cuando se entienda que ella no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual. En cambio, la disposición impugnada puede generar situaciones inconstitucionales si se concluye que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que, como se ha visto, consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia. Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo.

Decisión a tomar.

⁸Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 1995, CP Juan de Dios Montes Hernández.

⁹Sentencia C-037/94. MP Vladimiro Naranjo Mesa.

15- Aun cuando la demandante sólo acusó la expresión "las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones", lo cierto es que la misma no podía ser estudiada sin analizar globalmente la frase de la cual hace parte, pues forma con ella una unidad inescindible de sentido. Por ello la Corte declarará exequible toda la primera frase del artículo 50 de la Ley 80 de 1993, en el entendido de que ella debe ser interpretada en consonancia con el artículo 90 de la Constitución, puesto que esa norma constitucional se aplica también en relación con la responsabilidad contractual del Estado.

Por su parte, la segunda frase del artículo 50 de la Ley 80 de 1993 constituye una proposición jurídica diferente a la impugnada, puesto que no regula la causa y fundamento del deber indemnizatorio del Estado sino la extensión de ese deber, ya que señala que en tales casos se deberá indemnizar "la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista." Ahora bien, esa frase no fue impugnada por la actora, por lo cual la Corte no se pronunciará sobre ella ya que a esta Corporación no corresponde una revisión oficiosa de las leyes sino el control de las disposiciones que sean acusadas por los ciudadanos (CP art. 241).

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE la frase "las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas" del artículo 50 de la Ley 80 de 1993, con base en las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA
CARBONELL

Magistrado

ANTONIO

Magistrado

BARRERA

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ JOSÉ GREGORIO
HERNÁNDEZ GALINDO**

Magistrado

Magistrado

**HERNANDO HERRERA VERGARA
CABALLERO**

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ

Magistrado

**VLADIMIRO NARANJO MESA
GUTIÉRREZ**

Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General