

Responsabilidad patrimonial del Estado y función legislativa¹ Sobre la responsabilidad del Estado por el indebido trámite de iniciativas legislativas de carácter popular.

State's legal responsibility and legislative function On the responsibility of the State for the improper processing of legislative initiatives of a popular nature.

Recibido: 25 de julio de 2016 - Revisado: 03 de febrero de 2017 – Aceptado: 10 de marzo de 2017.

Julián Andrés Prada Betancourt²

Resumen

Este artículo analiza la procedencia de imputar responsabilidad patrimonial al Estado, bajo el título de imputación de la falla en el servicio, cuando el Congreso de la República en ejercicio de su función, vulnera normas, reglas o principios constitucionales y legales que rigen el procedimiento legislativo cuando este ha tenido origen en una iniciativa popular. Se realizó revisión bibliográfica y jurisprudencial del estado del arte y se tomaron casos como referencia de análisis, estableciendo, que puede predicarse la responsabilidad del estado legislador, por falla en la función legislativa ocurrida dentro del trámite de una iniciativa de origen popular. Si bien, falta desarrollar a profundidad la tipología de responsabilidad propuesta, el artículo encuentra argumentos suficientes para señalar la existencia de un tipo de responsabilidad del Estado legislador hasta ahora no analizado.

Palabras clave

Responsabilidad, iniciativa popular, legislador, Estado, Derecho administrativo.

Abstract

This article analyzes if it is appropriate to attribute patrimonial responsibility to the estate, under the imputation title of the service failure, when the Parliament in exercise of its duties breaks the constitutional norms, rules or principles that regulate the procedure to rule a legislative initiative of a popular nature. A bibliographic and jurisprudential review of the state of the art was made and cases were taken as a reference for analysis, establishing that the responsibility of the legislating estate can be predicated, due to a failure in the legislative function that occurred within the process of an initiative of popular origin. Although the proposed typology of responsibility must be developed in depth, the article finds sufficient arguments to indicate the existence of a type of responsibility of the legislating State that has not yet been analyzed.

Keywords

Responsibility, State, legislator, popular initiative, Administrative law.

¹ Artículo de revisión.

² Abogado Universidad Católica de Colombia, Especialista en Derecho Constitucional y Administrativo Universidad Católica de Colombia, Magister en Derecho Público, Universidad Sergio Arboleda. Doctorando en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda. Correo electrónico: julian.pradab@gmail.com

Para citar este artículo use: Prada, J. (2018). Responsabilidad patrimonial del Estado y función legislativa Sobre la responsabilidad del Estado por el indebido trámite de iniciativas legislativas de carácter popular. *Revista Civilizar*, 18(34), 33-50.

Introducción

La responsabilidad del Estado y sus regímenes constituye un tópico que se actualiza en forma constante debido al renacer de nuevas teorías y a la revisión, adaptación o profundización de las ya existentes en un todo en el que confluyen la doctrina y la jurisprudencia. Como objeto de estudio del Derecho Administrativo, la responsabilidad del Estado ha sido concretada e incorporada paulatinamente a los ordenamientos jurídicos contemporáneos, aunque con *excesiva generalidad*, en opinión de algunos tratadistas como Mir Puigpelat (2000), quien advierte sobre la inconveniencia del carácter quizá demasiado amplio de la normatividad que regula la responsabilidad estatal en España, así:

La consecuencia inmediata de una normativa tan genérica e indeterminada es el relevantísimo papel que pasa a corresponder al juez en la determinación de la responsabilidad extracontractual de la Administración. El juez, en efecto, ante requisitos tan indefinidos (ante límites casi inexistentes), goza de un amplísimo margen interpretativo, y la responsabilidad de la Administración queda en sus manos (p. 291).

Paralelamente, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991, ha generado un debate sobre la procedencia de la teoría de la responsabilidad objetiva del Estado, así como un avance en el reconocimiento de su responsabilidad, no solamente en el ejercicio de su función como administrador, sino también como juez y legislador (Arenas, 2013).

A pesar de sus matices, la figura de la responsabilidad del Estado en el ejercicio de su función legislativa se ha consolidado desde hace tiempo en el contexto europeo, latinoamericano y colombiano. Sin embargo, tanto la jurisprudencia como la doctrina han basado su objeto de estudio (liderados por la estructuración que de esta figura ha hecho la jurisprudencia francesa y española) en el análisis de los daños y perjuicios causados a un particular por el hecho de la ley; esto es, en el evento en que un

contenido normativo genera un daño especial a una persona que no está obligada a soportarlo (Leiva, 2010) y que en consecuencia tiene derecho a reclamar una indemnización por parte del Estado.

Respecto a lo anterior, existen dos supuestos: i) que la norma en cuestión sea declarada inconstitucional o ii) que se trate de una ley constitucional. En el primero existe un debate sobre la procedencia de la indemnización cuando el Tribunal Constitucional no ha reconocido el efecto retroactivo a su sentencia. Sin embargo, en ninguno de los escenarios mencionados se ha hecho un análisis de la responsabilidad del Estado legislador cuando la ley (o el proyecto de ley) ha tenido origen en una iniciativa popular y es declarada inconstitucional (no por su contenido material sino por vicios de procedimiento en su formación atribuibles al Congreso de la República) o cuando el proyecto es archivado en el congreso luego de un trámite irregular.

Mediante este estudio se pretende elaborar un perfil de los criterios para determinar la procedencia de la responsabilidad del Estado en el presente contexto; esto requiere revisar un escenario que permita contemplar un título de imputación diferente al que orienta tradicionalmente el ámbito de la responsabilidad del Estado en su función de legislador (que corresponde al daño especial), así como analizar la aplicabilidad de la teoría tradicional de la falla en el servicio y la necesidad de demostrar la existencia del perjuicio o daño del cual son víctimas los ciudadanos.

Conceptos generales de la responsabilidad del Estado legislador en Colombia

Como se ha señalado, la figura de la responsabilidad del Estado legislador no resulta novedosa por sí misma; existen diversos textos de reconocidos juristas que han desarrollado sus bases, a pesar de los criterios defendidos por calificadas voces que se oponen al reconocimiento pleno de la figura, como el del maestro

García de Enterría (2002), quien afirma que el quebrantamiento del principio de confianza legítima no justifica la responsabilidad del Estado legislador, así:

En definitiva, contra lo que parece creer nuestro tribunal supremo y los autores que le respaldan y le animan, el principio de protección de la confianza legítima no es hoy fundamento en el derecho comunitario para una responsabilidad patrimonial por genuinos actos legislativos; otra cosa como sabemos, llevaría a una –petrificación– insoportable de tales actos legislativos y al fracaso inevitable de toda la política comunitaria (p. 189).

Puede afirmarse que existe un amplio consenso sobre los principios que configuran la responsabilidad del Estado legislador; su origen se atribuye al ejercicio jurisprudencial del Consejo de Estado Francés, que en una conocida sentencia denominada “*la Fleurette*” del 14 de enero de 1938 condenó al Estado a reconocer y pagar una indemnización a un particular por la expedición de una ley (Botero, 2007). A partir de este hecho, se reconoció que una ley que entra en vigencia puede producir un daño especial a un particular; tal y como lo contempla Duguit (1927), citado por Galán Vicoque (2001,) cuando afirma que, “si una ley en interés de la colectividad prohíbe una actividad que no es contraria al Derecho es] justo que la caja colectiva soporte las consecuencias de esa prohibición y que sobre el patrimonio colectivo se otorgue una indemnización a los particulares que soportan el perjuicio” (p. 286).

Lo mismo ocurre en el supuesto de que se acepte la vulneración al principio de la confianza legítima o cuando una ley vigente es considerada inexecutable, luego de ser declarada inconstitucional debido a un acto ilícito del legislador que ocasiona perjuicios a los particulares (Alonso, 1999; Ahumada, 2001).

Ahora bien, en este contexto, los argumentos centrales del debate sobre el reconocimiento de la responsabilidad del Estado legis-

lador en Colombia, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

i) Del texto del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia en donde se indica que “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, se puede concluir que el constituyente no exime a ninguna de las Ramas del Poder Público, del deber de responder a los particulares. Así lo afirma Ruíz Orejuela (2010) cuando señala que el artículo 90, a diferencia de la Constitución española no se refiere al ámbito de los servicios públicos como uno de los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado, sino a las autoridades públicas, incluyendo al poder legislativo;

ii) En la sentencia C – 333 de 1996, así como en otras jurisprudencias constitucionales, la Corte ha indicado que el reconocimiento de la responsabilidad del Estado legislador debe proceder cuando se verifique la existencia de *un daño antijurídico que sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública*;

iii) La actuación del Estado que genera el deber de resarcir un daño no se circunscribe únicamente a un hecho ilícito; esta se extiende a los actos lícitos que causan un perjuicio que el ciudadano no está en obligación jurídica de soportar; en consecuencia, la responsabilidad del Estado legislador no procede únicamente bajo el presupuesto de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley. Así se observa en la sentencia C-430 de 2000:

En la responsabilidad del Estado el daño no es solo el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también del ejercicio de una actuación regular o lícita, pues lo relevante es que cause in justamente un daño a una persona. Como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, la licitud o ilicitud no se predica de la conducta de sus agentes sino solo del daño. Por consiguiente, cuando el daño no puede reputarse como antijurídico, en razón

de que es el resultado del ejercicio legítimo de los poderes del Estado, no está obligado a indemnizarlo, dado que en este evento todas las personas están obligadas a asumirlo como una obligación o una carga. Se ha considerado por la doctrina y la jurisprudencia que el daño antijurídico es aquel que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, razón por la cual deviene en una lesión injusta a su patrimonio.

iv) El título de imputación bajo el cual se reconoce esta figura corresponde al daño especial, y se fundamenta en la vulneración del principio de las cargas públicas. Molina (2010) agrupa los cuatro elementos hasta aquí descritos, de la siguiente manera:

Con base en las disposiciones del artículo 90 de la Constitución, sin tener en cuenta la legalidad del acto, la atribución de responsabilidad se puede derivar de la antijuricidad del daño sufrido por el demandante. Para tal efecto, en dicho caso, debe aplicarse el régimen del daño especial por la imputación que se le debe hacer al Estado cuando produce un daño anormal con la incorporación a la legislación nacional del texto de la Convención de Viena, bajo el sustento jurídico de un desequilibrio de las cargas públicas que los actores no están obligados a soportar (p. 471).

vi) Una quinta característica, tiene que ver con los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional, al respecto existe un debate dentro del propio Consejo de Estado con respecto a las características particulares del reconocimiento de la figura, pues en algunas decisiones, como en la sentencia del 23 de Febrero de 2012, la alta corporación reconoce que el Estado debe responder por una ley que se declare inexecutable siempre que se configure un daño; mientras que en ocasión más reciente, en la sentencia del 26 de marzo de 2014, con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio, la misma corporación señaló que el reconocimiento de los daños ocasionados por una ley declarada inconstitucional solo es procedente si la Corte Constitucional reconoce efecto retroactivo a su sentencia.

Como puede observarse, persisten algunas inconformidades doctrinarias y jurisprudenciales en las definiciones de responsabilidad del Estado legislador; sin embargo, se puede afirmar (salvando las particularidades de las posiciones encontradas respecto a la definición de la figura) que se considera procedente el reconocimiento de perjuicios patrimoniales cuando un particular es afectado por la actuación del Estado en el ejercicio de su función de legislar.

Responsabilidad del Estado legislador por el trámite indebido de proyectos de ley originados en iniciativas populares en Colombia

A continuación, se plantearán los argumentos por los que se considera procedente la responsabilidad del Estado legislador por la vulneración de normas, reglas y principios que rigen el trámite legislativo originado en una iniciativa popular. Para esto, es necesario repasar la figura de la iniciativa popular, haciendo énfasis en las reglas que deben cumplir los ciudadanos como requisito para activar este mecanismo; así mismo, se deben revisar los principios y las reglas establecidos para realizar el trámite legislativo en el parlamento con el fin de explicar, cómo se configura la responsabilidad del Estado por una actuación irregular del Congreso en este contexto.

Iniciativa legislativa popular.

En el marco de la Constitución Política Colombiana, que se caracteriza por aspectos como la pluralidad y la participación; el fundamento ius-filosófico de los mecanismos para tomar parte en las decisiones que afectan a los ciudadanos cobra una importancia axial; pues constituye el eje transversal de las teorías políticas sobre el Estado que se perfilan desde el llamado neo-constitucionalismo (Bernal, 2009).

Los desafíos democráticos de una ciudadanía cada vez más interesada en su devenir

político, con manifestaciones tan interesantes como la de “los indignados”, “las primaveras árabes” y los movimientos sociales latinoamericanos (Mignolo, 2014), reclaman una mayor y mejor participación en la construcción de sus realidades políticas, económicas, sociales y jurídicas. De allí, la importancia del respeto que las instituciones del Estado asignen a los mecanismos que establecen la participación directa de los ciudadanos, no de manera puramente formal sino efectiva; *de modo que puedan actuar en aquello que le interesa en su comunidad, en su barrio o en su municipio, pero para poder actuar tiene que tener bases. La apertura democrática implica la creación de un mundo de instrumentos culturales y materiales que le permitan la creación de un mundo de instrumentos colectivos. A esto se le puede llamar participación.* Zuleta (s.f.)

Al respecto, la iniciativa legislativa popular está contemplada en los artículos 40, 103, 154, 155, 375 y 378 de la Constitución Política colombiana como una forma de concretar las aspiraciones democráticas de los ciudadanos; no solo de incidir en la construcción política de su organización social, sino de materializar jurídicamente sus inquietudes legítimas, mediante las normas, el derecho, la ley o en virtud de una reforma constitucional (Ramírez, 2015). Al momento de rendir informe de ponencia ante la comisión primera de la Asamblea Nacional Constituyente sobre los proyectos recibidos acerca de los mecanismos de participación, la subcomisión tercera califica la iniciativa legislativa como un *esencial mecanismo de participación*.

Biscaretti Di Ruffia (1982), citado por Echeverry (2010) define la iniciativa popular como:

La transmisión de la potestad de iniciar el procedimiento de revisión constitucional o de formación de la ley formal a una determinada fracción del cuerpo electoral. El autor la clasifica en simple (cuando se concreta simplemente en una moción, encaminada a que aprueben las cámaras una ley con un contenido

específico) y formulada (cuando el proyecto de ley debe ser completamente elaborado por los mismos que lo presentan). En Colombia la normatividad contempla la iniciativa formulada, por cuanto los ciudadanos deben redactar el respectivo proyecto de articulado y su exposición de motivos. Ahora bien, la presentación de estas iniciativas genera para la corporación pública la obligación de debatir el proyecto, sin que tenga que ser necesariamente aprobado, pues puede ser incluso negado en su totalidad (p.69).

Por su parte, Naranjo (2010), en su clásica obra sobre teoría constitucional define la iniciativa legislativa popular como:

La facultad que se reconoce a un cierto número mínimo de ciudadanos para presentar ante las corporaciones públicas proyectos de ley (o de ordenanza o de acuerdo), o aun de reforma constitucional, bien sea para que estas decidan sobre ellos, o bien, para que sean sometidos a referendo o plebiscito (p. 472).

De este modo, la iniciativa popular es una manifestación plena del ejercicio conjunto de la democracia participativa y representativa, pues en este concurren la ciudadanía y un poder público específico como lo es la rama legislativa, con el fin de co-crear la ley; que es la expresión de la voluntad soberana del pueblo representada en el Congreso de la República. Este ejercicio de co-creación implica necesariamente una co-responsabilidad; pues así como el trámite legislativo en el Congreso tiene un procedimiento reglado, del cual depende su viabilidad constitucional, el trámite para radicar un proyecto de iniciativa popular también está regulado por una procedimiento constitucional y legal específico que establece los requisitos que debe cumplir dicha iniciativa para que pueda ser inscrita en el Congreso. La Corte Constitucional describe este trámite en la sentencia C-141 de 2010, de la siguiente manera:

La iniciativa popular comprende el agotamiento de las siguientes etapas: (i) conformación de un Comité de Promotores; (ii)

inscripción del Comité ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, previo respaldo del cinco por mil de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral, y la solicitud de referendo; (iii) verificación de los anteriores requisitos e inscripción de la iniciativa ciudadana; (iv) entrega al vocero del Comité, por parte de la Registraduría, del formulario de suscripción de apoyos; (v) recolección de apoyos equivalentes al 5% del censo electoral vigente; (vi) entrega de formularios y verificación del cumplimiento de los referidos apoyos ciudadanos; y (vii) expedición, por parte del Registrador Nacional, de las certificaciones de que tratan los artículos 24 y 27 de la LEMP. Agotadas las anteriores fases, podrá presentarse la iniciativa legislativa ante la secretaría de una de las Cámaras del Congreso.

Es claro que este procedimiento no comprende únicamente el ejercicio de la voluntad política de promover la iniciativa, pues el constituyente y el legislador cualifican la iniciativa legislativa de los ciudadanos. Por esta razón, se trata de un proceso técnico complejo que implica para sus promotores una gran responsabilidad, ya que ello les puede llevar incluso hasta un enjuiciamiento penal. En este sentido, *la Corte indicó en la sentencia citada que su competencia sobre la fase de la iniciativa no desplaza aquélla que la Carta Política y las leyes estatutarias le han asignado a la Organización Electoral, como tampoco la de las autoridades penales.*

Por tanto, para que un grupo de ciudadanos pueda concretar sus aspiraciones democráticas en una ley, debe superar como mínimo cuatro filtros: i) un filtro estrictamente político encaminado a lograr que la ciudadanía se convenza de la iniciativa y decida respaldarla a través de su firma y de la financiación del proceso; ii) un filtro técnico-legal, que implica la revisión del proceso de recolección de firmas por parte de las autoridades electorales en relación con el diligenciamiento de los apoyos y las cuentas; iii) un filtro legislativo que tiene lugar en el Congreso de la República en desarrollo del trámite parlamentario de la iniciativa y finalmente; iv) el control

ejercido por la Corte Constitucional, que puede ser previo en el caso de leyes que convocan a un referendo constitucional o posterior si se trata de una ley ordinaria, en cuyo caso la Corte revisa por vía de acción los posibles vicios de contenido o de forma de la ley para determinar su carácter constitucional o inconstitucional.

Así las cosas, el proceso para materializar un iniciativa ciudadana en una ley es complejo; esto, sumado al incierto futuro que corresponda al proyecto, constituye un factor de desmotivación a la hora de adelantar una iniciativa legislativa de carácter popular; sin embargo, no se pretende decir *a priori* que el procedimiento se deba abolir, pues es lógico que la materialización de un proceso democrático esté sujeta al cumplimiento de reglas, se afirma, que la complejidad del trámite puede resultar restrictiva, petrificando con ello el deseo de los ciudadanos de promover este tipo de mecanismos. Una prueba de esto, es que en Colombia se han presentado sólo cuatro iniciativas de este tipo: dos de ellas fueron archivadas en el Congreso y las otras dos declaradas inexecutable por la Corte Constitucional.

La jurisprudencia citada como referencia para analizar el proceso que debe seguir un ciudadano para presentar una iniciativa legislativa se dio en el marco de la ley 134 de 1994. Sin embargo, en el año 2015 el Congreso expidió una nueva ley estatutaria de mecanismos de participación (Ley 1557 de 2015) con la cual se modificaron algunos aspectos del trámite de este tipo de iniciativas; simplificando ciertos procedimientos como la exigencia de firmas de un 5% de los ciudadanos como requisito para inscribir el comité promotor de la iniciativa o la posibilidad de que este comité pueda estar integrado por un solo ciudadano. Aunque con esto se hace más simple el trámite para comenzar el proceso, la estructura central se preserva: se mantienen las exigencias para ejercer este mecanismo y la responsabilidad de llevarlo a cabo continúa en cabeza de los ciudadanos que promueven la iniciativa.

Lo anterior petrifica el modelo porque lo hace depender de la voluntad política de los actores estatales que intervienen en su materialización, situación que se repite en el ejercicio de casi todos los mecanismos de participación ciudadana. Así lo evidencia Ramírez Nardiz (2015) cuando afirma que:

Si bien la regulación sobre democracia participativa recogida en la Constitución de 1991 y en las leyes que la desarrollan configura un modelo de democracia participativa completo, las circunstancias colombianas –políticas, económicas, relativas a la seguridad ciudadana y a la compleja garantía de los derechos humanos en diversas zonas del país– hacen caer a este modelo en una situación similar a la que padecen otros países de Iberoamérica que también poseen elaborados sistemas de democracia participativa. Esto es, una situación de alto desenvolvimiento teórico, pero modesto desarrollo práctico (p. 30).

El trámite legislativo de la iniciativa popular

En ejercicio de la función legislativa, compete al Congreso de la República la facultad de crear, modificar, derogar e interpretar las leyes. Todas las reglas, procedimientos y principios para el ejercicio de esta facultad se contemplan en el Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992), en la Constitución Política y en la jurisprudencia constitucional, y deben ser cumplidos en forma obligatoria por el legislador durante el proceso de producción de la ley. Al respecto, Ibáñez Najar (2007) afirma, acerca de la función legislativa que:

Esta es consecuencia del poder constituido que tiene a su cuidado producir el derecho positivo de acuerdo con los principios y presupuestos políticos dictados por el constituyente. Es al legislador, entonces, al que corresponde desarrollar la voluntad constituyente mediante la expedición del ordenamiento positivo y de acuerdo con unos procedimientos también previamente establecidos por aquel (p. 551).

En la sentencia número C-150 de 2015, que declaró la constitucionalidad de la Ley estatutaria N° 1557 de mecanismos de participación, la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia al determinar las normas que rigen esta materia y sobre las cuales se ejerce el juicio de revisión de constitucionalidad. Así lo expresa la Corte:

El parámetro de constitucionalidad que tiene la Corte para revisar éste acto, se extiende no solo a las normas constitucionales que regulan el procedimiento de reforma constitucional por iniciativa ciudadana o popular (artículos 241.2, 378 y 379 de la C.P.), sino también a los preceptos constitucionales que rigen el proceso de formación de las leyes (artículos 155, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169 y 170 de la C.P.) y a las normas que garantizan la igualdad, el pluralismo y la transparencia políticos (arts. 13 y 109 CP, y el Acto Legislativo 01 de 2003). Del mismo modo se debe tener en cuenta la Ley 134 de 1994 o Ley Estatutaria de los Mecanismos de Participación (LEMP) y la Ley 130 de 1994, o Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos en lo que se refiere a la revisión de la etapa previa al trámite legislativo. Por último, se debe tener en cuenta la Ley Orgánica 5ª de 1992 o Reglamento del Congreso, en lo que se refiere a la etapa de aprobación de la iniciativa ciudadana por parte del Congreso.

Las normas que rigen el trámite legislativo tienen la finalidad de regular y proteger la garantía de los principios constitucionales inescindiblemente ligados al modelo deliberativo. Es este modelo el que la Corte ha configurado por vía jurisprudencial, garantizando con ello que, mediante la reglamentación de los procedimientos del parlamento, el resultado funcional del ejercicio legislativo tenga la mayor legitimidad posible (García, 2015).

Ahora bien, Carlos Nino (1997), citado por la Corte Constitucional en la sentencia C-141 de 2010, se refiere a las reglas que rigen el proceso de formación de la ley, así:

En el mismo sentido ha afirmado la doctrina: “[e]l procedimiento democrático no es una

actividad espontánea, sino un producto de reglas. Estas reglas no son arbitrarias sino que están diseñadas para maximizar el valor epistémico de aquel proceso (...) este valor depende de varios factores, incluyendo la amplitud de la participación en la discusión entre aquellos potencialmente afectados por la decisión que se tome; la libertad de los participantes de poder expresarse a sí mismos en una deliberación; la igualdad de condiciones bajo las cuales la participación se lleva a cabo; la satisfacción del requerimiento de que las propuestas sean apropiadamente justificadas; el grado en el cual el debate es fundado en principios en lugar de consistir en una mera presentación de intereses; el evitar las mayorías congeladas; la extensión en que la mayoría apoya las decisiones; la distancia en el tiempo desde que el consenso fue alcanzado y la reversibilidad de la decisión. Las reglas del proceso democrático tratan de asegurar que estas condiciones sean alcanzadas en el máximo grado posible con el objeto de que las leyes que se sancionen resulten ser guías confiables para conducir a principios morales". Nunca mejor sintetizada la íntima relación existente entre los valores sustantivos asociados a la democracia con el respeto a las reglas como condición necesaria e indispensable para su consecución.

García (2015) ha denominado como *dogmática constitucional del procedimiento legislativo*, la configuración del proceso de producción normativa que ha elaborado la Corte enfatizando en la verificación del cumplimiento de los procedimientos, reglas y principios establecidos por la Constitución y la ley para el correcto trámite del procedimiento parlamentario. Esta *dogmática constitucional del procedimiento legislativo* se ha desarrollado mediante el precedente jurisprudencial, en la medida en que la Corte ha integrado al cuerpo normativo constitucional y reglamentario una serie de reglas y principios que constituyen criterios para realizar el trámite de la ley y sobre los cuales se basa su juicio de constitucionalidad. En su obra sobre constitucionalismo deliberativo, el profesor García (2015) identifica en la construcción de esta línea jurisprudencial y dentro de la denominada dogmática constitucional del proce-

dimiento parlamentario, entre otros principios, el de *Debate, deliberación y votación*; el de *Instrumentalidad de las formas*; los *Principios de consecutividad, identidad y unidad de materia*; y el principio de *Publicidad de Proyectos y de convocatorias a sesiones extraordinarias*, reglas establecidas por la Corte Constitucional para la verificación de la constitucionalidad de las leyes en virtud del trámite legislativo.

Por otra parte, los artículos 123, 133, 149 y 185 de la Constitución Política, así como los artículos 7, 263 y 265 de la Ley 5ª de 1992, señalan las posibles responsabilidades institucionales e individuales en las que puede incurrir el Congreso y los congresistas por el indebido ejercicio de sus funciones. A esto se suma la preponderancia que estas normas otorgan a la participación ciudadana con respecto a la iniciativa legislativa, al resaltar su carácter prioritario y preferencial dentro del trámite que se le dé en el Congreso. (Art. 155 de la Constitución Política y artículos 79 y 192 del Reglamento del Congreso).

Es suficiente la exposición hecha para esbozar de manera general, que la regulación de la iniciativa legislativa es medular en la democracia colombiana, que de su indebido trámite (por la violación de la Constitución o la ley) en el Congreso se desprenden consecuencias jurídicas específicas que pueden ser imputables a este cuerpo legislativo o a los congresistas que hayan participado en un acto irregular, y que dado el carácter prioritario que la Constitución y la ley otorgan a este mecanismo, la observancia de las normas que regulan el trámite legislativo debe ser más rigurosa cuando se trata de una iniciativa popular. Esto con el fin de proteger y garantizar los principios de la democracia participativa y pluralista establecidos en la Constitución.

Configuración de la responsabilidad del Estado legislador por el indebido trámite de iniciativas de origen popular

Es preciso aclarar que en este caso, el hecho que genera el daño no es la ley en sí misma

ni su contenido material, sino la vulneración de las reglas y principios legales y constitucionales que rigen la *dogmática constitucional del procedimiento parlamentario*. En este caso, y por tratarse de una iniciativa legislativa de carácter popular, el proceder irregular del Congreso en la conformación de la ley general para los particulares un perjuicio que debe ser reparado por el Estado como responsable del ejercicio defectuoso de la función legislativa. Dicha circunstancia puede ocurrir por los menos en tres casos: i) cuando se trata de una ley que convoca un referendo y el legislador surte el trámite en el Congreso, pero luego de la revisión previa al pronunciamiento popular, la Corte declara la norma inconstitucional por vicios de procedimiento en su formación; ii) cuando el proyecto se archiva por una actuación irregular del Congreso mientras transcurre alguno de los debates en alguna de las cámaras y iii) cuando la ley es promulgada, pero con posterioridad es declarada inconstitucional por vicios de procedimiento en su formación imputables al Congreso de la República. En este artículo se analizará lo referente al primer caso, ya que tanto el segundo, como el tercero requieren de un examen particular que dada su extensión no podrá ser desarrollado aquí.

Para realizar esta exposición serán revisados dos casos puntuales sobre el trámite de iniciativas legislativas populares: el contenido en la ley 1354 de 2009 (la cual fue declarada inconstitucional mediante la sentencia C-141 de 2010) y el referido a la ley 1327 de 2009 (que fue declarada inconstitucional por la sentencia C-397 de 2010). Aunque estos ejemplos obedecen al trámite de iniciativas populares que convocan a un referendo constitucional, esto implica la expedición de una ley, por lo que la Corte Constitucional verificó las reglas establecidas para la iniciativa popular legislativa con independencia del trámite que posteriormente pudiera tener el referendo.

Como principal aspecto se demostrará la existencia de los dos elementos esenciales

para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado: el daño antijurídico y la imputabilidad. Estos elementos son descritos por la Asamblea Nacional Constituyente en el informe que el constituyente Darío Mejía Agudelo presenta sobre la responsabilidad de las instituciones públicas y del Estado; lo que con posterioridad se convertiría en el artículo 90 de la Constitución Política. Así fueron definidos en el citado informe:

La consagración Constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado se fundamenta en los criterios de la antijuricidad del daño y la imputabilidad. De conformidad con el primero, se amplía el ámbito de la responsabilidad, que la jurisprudencia ha derivado de la noción de falla en el servicio público, para dar cabida a nuevos tipos de responsabilidad, como la que se ha denominado responsabilidad por daño especial. La imputabilidad, por su parte, se refiere a la circunstancia de que no basta con la relación de causalidad material entre el daño y el agente que la produce, sino que, además, para que surja la responsabilidad del Estado, dicho daño le debe ser jurídicamente atribuible.

El daño antijurídico.

El profesor Henao (1998), citado por Ruíz (2010, P. 48), indica que:

El daño es causa necesaria pero no suficiente para declarar la responsabilidad, esto es, que no siempre que exista daño el Estado habrá de ser responsable, si demuestra una de las causales de exoneración de responsabilidad, como la causa exclusiva y determinante de la víctima o de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito o cuando el daño es jurídico, es decir, una carga que el particular si está en la obligación de soportar.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que, para hablar de un daño reparable, este debe cumplir con ciertas características. Así lo expresa el alto tribunal en sentencia del 14 de septiembre de 2000:

Cierto o determinado: presente y futuro cierto, porque existe y se proyecta, inclusive al futuro. Particular: a las personas que solicitan la reparación. Anormal: por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio. Protegido jurídicamente: porque recae sobre bienes legítimos de las personas demandantes.

Cuando la iniciativa cumple cabalmente con los requisitos legales y constitucionales, pero es archivada en el transcurso de los debates, luego de una debida y suficiente deliberación, no existirá daño antijurídico; pues la no aprobación es un hecho que hace parte del trámite normal de este mecanismo de participación y la carga de la derrota de la propuesta en el parlamento, en este caso, debe ser soportada por los ciudadanos que la proponen. Por esta razón, el archivo de la iniciativa luego de la deliberación sobre el proyecto en condiciones normales, no constituye un daño; ya que se trata de una decisión que expresa la voluntad soberana y libre del parlamento.

Así mismo, en el caso de una ley que sea declarada inconstitucional como consecuencia de una ilegalidad surgida durante el trámite que compete a los ciudadanos, (por lo que su ocurrencia es imputable a ellos) se configura una causal de exclusión de la responsabilidad del Estado; como es la culpa exclusiva y determinante de la víctima. Ejemplo de esto es lo ocurrido con la violación de los topes de financiación por parte del comité promotor de la Ley 1354 de 2009, que convocaba a un referendo para modificar la Constitución y permitir una segunda reelección presidencial.

Por lo demás, si el trámite ciudadano se surte con total sujeción a la ley, respetando los topes y reuniendo las firmas en forma válida y legal, pero posteriormente resulta viciado por una actuación imputable al Congreso de la República, se configura un daño antijurídico que debe ser reparado por el Estado. Este daño podría determinarse mediante la revisión del informe contable de ingresos y gastos que repor-

ten los ciudadanos como requisito para obtener las certificaciones que exige la ley estatutaria de mecanismos de participación.

Para la fecha en la que fueron tramitadas tres de las iniciativas que aquí sirven de ejemplo, se encontraba vigente la Resolución No 0067 de 2008 del Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se establecieron los topes para la financiación de campañas de mecanismos de participación para el año 2008; en el numeral 4° del artículo 1°, dicha resolución estableció como tope máximo la suma de trescientos treinta y cuatro millones novecientos setenta y cuatro mil trescientos ochenta y ocho pesos en moneda legal colombiana (\$334.974.388). Según información de la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Comité Promotor de la Reelección Presidencial reportó un total de \$ 2.046.328.135,81; el Comité Promotor de la Iniciativa de Referendo del Agua reportó un total de \$ 211.833.069,00; y el Comité Promotor del Referendo para la Cadena Perpetua a los Abusadores de Niños y Niñas reportó \$30.415.220.

Es posible entonces hablar de la existencia de un daño determinado y cierto, que consiste en los dineros y gastos en los cuales incurren los ciudadanos al adelantar la campaña de recolección de los apoyos para promover la iniciativa legislativa; se trata de un daño de carácter particular y se predica de una persona o grupo de personas identificables que ostentan la legitimidad en la causa por activa para promover una demanda en ejercicio de la pretensión o medio de control de reparación directa, que en principio corresponde al comité o al ciudadano promotor de la iniciativa. Del mismo modo, es posible que un ciudadano que decide de buena fe, confiando plenamente en las instituciones democráticas, y que concurre no solo con su firma, sino con un aporte económico a promover el mecanismo de participación en el que está interesado, se encuentre legitimado para reclamar una indemnización (que deberá corresponder como mínimo al monto del aporte

realizado) cuando ve truncado su derecho por una indebida actuación del Estado en cabeza del Congreso.

En este contexto, es evidente que el hecho dañoso es anormal, pues la actuación del Congreso es irregular y viola las reglas establecidas para tramitar la iniciativa. Para los casos que se están analizando y que sirven de ejemplo (leyes 1327 y 1357 de 2009) la Corte Constitucional enumeró las fallas en las que incurrió el Congreso, al declarar la inconstitucionalidad de la ley 1357 de 2009. Así se expresa en la sentencia C-141 de 2010:

(i) iniciación del trámite legislativo sin la expedición de la certificación contemplada en el artículo 27 de la LEMP, (ii) la modificación del proyecto de ley por la plenaria del Senado de la República, (iii) la convocatoria al Congreso de la República a sesiones extraordinarias por medio del Decreto 4742 de 2008, y (iv) el cambio de partido de cinco miembros de la bancada de Cambio Radical, por lo que debe determinarse si se trata de vicios en el procedimiento legislativo y si son de naturaleza subsanable. Igualmente se evaluará lo ocurrido en la sesión plenaria del Senado de la República del siete (7) de mayo de 2009, en la cual, al efectuarse el anuncio de los proyectos que se discutirían en la próxima sesión, no se hizo mención del Proyecto de Ley 242 de 2008.

Vale la pena aclarar, que aunque el texto anteriormente transcrito se refiere a los vicios de trámite que corresponden a la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley 1357, también se predicen con respecto a la ley 1324 de 2009; tal y como quedó consignado en la sentencia C-397 de 2009.

La enumeración y la configuración que realiza la Corte respecto a los vicios de forma en los cuales incurrió el Congreso es útil para establecer las circunstancias en las que éste incurre en decisiones irregulares que generan un daño.

Ahora bien, según los criterios establecidos por el Consejo de Estado, la característica

que exige que el hecho dañino recaiga sobre bienes legítimos de los demandantes resulta evidente en el presente supuesto; por una parte porque el patrimonio de los ciudadanos que hicieron aportes a la iniciativa es un bien legítimo y por otra, porque la posibilidad de ejercer sus derechos mediante la promoción de un mecanismo de participación ciudadana como la iniciativa popular contemplada en la Constitución y la ley no solo es un derecho legítimo de los promotores de la iniciativa, sino un principio axial de la Constitución Política que debe ser protegido por el Estado en su accionar.

Para concluir este punto, puede afirmarse que, al hablar de daño, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en la necesidad de que este exista, que sea atribuible al Estado y que sea antijurídico (González, 2009). Por tanto, es viable plantear que cuando el Congreso vulnera las reglas y principios normativos y jurisprudenciales del trámite legislativo de una iniciativa de carácter popular, se configura un daño que ocasiona un perjuicio a los ciudadanos que la promovieron; se trata de un daño antijurídico porque proviene de un proceder ilícito del Congreso que genera la obligación de reparar por parte del Estado.

El título de imputación – La falla en la función legislativa.

El título de imputación es la razón jurídica suficiente por la que las consecuencias económicas del daño deben ser asumidas por el Estado y no por la víctima; es decir, no basta con la simple existencia de un daño, sino que este debe enmarcarse en una de las causales de imputación para que sea indemnizado, así lo afirma Botero Aristizabal (2007):

El requisito de imputación expresamente señalado en el artículo 90 de la Constitución Política se disocia de la imputabilidad entendida como causalidad y viene a convertirse en elemento conexo del daño antijurídico, hasta el punto que la antijuricidad vendría determinada necesariamente por la existencia de un

título jurídico de imputación. En otras palabras no se tiene el deber jurídico de soportar un daño causado por el Estado, por que dicho daño le resulta imputable por la configuración de alguno de los títulos jurídicos de imputación. (p. 110).

La falla en el servicio puede ser definida como la violación de una obligación a cargo del Estado (Leiva, 2010). Esta puede ocurrir cuando las obligaciones están contenidas de manera específica en la Constitución o la ley o cuando se deducen de las descritas en forma genérica a cargo del Estado; como la protección a la vida, a la honra y a los bienes de los ciudadanos de las que trata el artículo 2° de la Constitución o la responsabilidad de garantizar un orden político, económico y social justo en un marco jurídico democrático y participativo, tal y como se estipula en el preámbulo de la Carta Política. La falla en el servicio tiene como esquema tradicional de imputación de la responsabilidad del Estado, la denominada *falla probada del servicio* (Ruiz, 2010, p. 8), en la cual corresponde al demandante probar cada uno de los elementos que la configuran.

La *dogmática constitucional del procedimiento parlamentario* reconoce las acciones adelantadas por el legislador en el trámite de la ley como parte del ejercicio de la función legislativa; como afirma Fernández (2003). Esto significa que los actos legislativos en sentido estricto son los emitidos por el Congreso en función de la producción de la ley; no se contemplan aquí, los actos administrativos que emite en ejercicio de otras funciones, como nombrar un funcionario o determinar los gastos para el funcionamiento de este cuerpo colegiado.

Teniendo en cuenta que debe existir una actuación ilícita para que se configure la responsabilidad del Estado por el indebido trámite de iniciativas de origen popular, el título bajo el que debería imputarse es “*la falla en el servicio*”. Para el caso concreto, y de acuerdo con sus particularidades, la figura se denominará “*la falla en la función legislativa*”; adop-

tando la denominación encontrada en Franco y Góngora (2001), quienes la definen como “toda falta a las obligaciones Constitucionales del legislador, en ejercicio de su función legislativa, declarada como tal por sentencia de inconstitucionalidad” (p. 80).

Aunque el título de imputación “falla en el servicio” concebido como “*falla en la función legislativa*” es correcto, se considera más adecuado definir “*la falla en la función legislativa*” como *toda falta a las obligaciones Constitucionales del legislador, en ejercicio de su función legislativa, entendida como aquella que desarrolla el Congreso en el trámite de producción de la ley en sentido estricto*; excluyendo de esta definición el requisito de que la falta a las obligaciones por parte del legislador deba ser declarada necesariamente por una sentencia de inconstitucionalidad, pues puede ocurrir que la Corte Constitucional nunca conozca la iniciativa por haber sido archivada en el Congreso de la República de manera irregular.

Al analizar los casos que ilustran la configuración de este presupuesto de la responsabilidad del Estado, resulta claro que existe una *falla en la función legislativa* por parte del Congreso de la República por el trámite deficiente de iniciativas legislativas de carácter popular. En el caso de las leyes 1354 y 1327 se evidenciaron los vicios en los cuales incurrió el Congreso en el proceso de formación de la ley, (que generaron la declaratoria de inconstitucionalidad y que constituyen una violación y un incumplimiento de obligaciones) por lo que es procedente asignar responsabilidad al Estado legislador. Utilizando las descripciones planteadas por el profesor García (2015) y por la Corte Constitucional en las sentencias C-141 de 2010 y C-397 de 2010 se explicará la forma en que se configura la acción irregular por parte del legislador, que está reflejada en las siguientes fallas:

i. Vulneración del principio de Instrumentalidad de las formas: inicio del trámite legislativo sin la expedición de la certificación

contemplada en el artículo 27 de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación (LEMP).

Señala el profesor García que el principio citado se deriva del artículo 228 de la Constitución Política, mediante el cual se busca la primacía de lo sustancial sobre lo formal. Según este principio, *las reglas procedimentales, dentro de las que se encuentran las disposiciones del procedimiento legislativo, están al servicio de fines sustantivos. Su observancia no es un fin en sí mismo*. Por otra parte, respecto a la no presentación de la certificación sobre el cumplimiento de los topes de financiación, la Corte Constitucional señaló lo siguiente en la sentencia C-397 de 2010:

La Corte considera que el no haberse adjuntado al inicio del trámite legislativo la certificación sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales emitida por el Registrador Nacional del Estado Civil, prevista en los artículos 24 y 27 de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana, da lugar a que se configure un vicio de trámite insubsanable, pues la ausencia de esta certificación inhibe la iniciación del trámite legislativo y vicia la constitucionalidad de todo el procedimiento adelantado ante el Congreso de la República.

En otro acápite de la misma sentencia se indica que:

La forma de evitar la ocurrencia del mismo habría sido la devolución del proyecto por parte del presidente de la Cámara de Representantes al representante del comité de promotores para que subsanara la deficiencia y, una vez cumplido dicho requisito, presentar nuevamente el proyecto de ley ante la secretaría de la respectiva cámara.

Se estima que este vicio de constitucionalidad es atribuible al Congreso de la República como falla en la función legislativa. La Corte Constitucional es clara al manifestar que el hecho de no presentar oportunamente las certificaciones exigidas en los artículos 24 y 27 de la

Ley 134 de 1994 en el momento de radicar la iniciativa popular, *inhibe la iniciación del trámite legislativo*; es decir, que es obligación del Congreso de la República verificar el estado de las certificaciones como condición para adelantar el trámite parlamentario. En el caso citado, el Congreso, no sólo inició el trámite, sino que además omitió subsanar la inconformidad teniendo la posibilidad de hacerlo. De esta manera se configuró una falla probada en la función legislativa que ocasionó la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley y consecuentemente, un perjuicio a los ciudadanos promotores de las iniciativas.

ii. Violación del principio de consecutividad, identidad y unidad de materia: *la modificación del proyecto de ley por la plenaria del Senado de la República*.

La Corte Constitucional ha determinado que cuando se trata de iniciativas legislativas de origen popular, que tienen como finalidad la convocatoria de un referendo para modificar la Constitución, no es permitido que el Congreso de la República realice cambios sustanciales al proyecto presentado por la ciudadanía. Así lo expresa en la sentencia C-397 de 2010:

La modificación sustancial del proyecto inicial por parte del Congreso de la República, transforma dicha iniciativa ciudadana en una iniciativa congresoral no autorizada por la Carta. En este orden de ideas, toda propuesta presentada y aprobada durante el trámite del proyecto en el Congreso de la República, no puede ser objeto de cambios sustanciales que la transformen en una totalmente distinta u opuesta a la propuesta en la iniciativa ciudadana.

En el trámite legislativo de los proyectos aquí analizados, el Congreso de la República incluyó reformas sustanciales a las iniciativas presentadas por la ciudadanía; respecto al referendo de reelección presidencial, el Congreso modificó el verbo rector de la pregunta original y en el caso del referendo de cadena perpetua para violadores de niños, se modificaron varios

aportes de la propuesta inicial, incluyendo un párrafo no contemplado por la propuesta ciudadana.

Frente a este principio García Jaramillo (2015) señala que:

El incumplimiento de los procedimientos y la manipulación en los debates previos a la votación afectan principios constitucionales básicos y necesarios en el debate parlamentario como son la identidad y la consecutividad. Estos dos principios orientan el proceso de formación de las leyes y de actos legislativos y también permiten que el proyecto, los debates, la aprobación y votación se ciñan a unas materias predefinidas, las cuales configuran las deliberaciones. La articulación entre las materias que se someten al proceso legislativo garantiza que su producto sea resultado de un debate democrático. (p. 298).

En este caso, el Congreso se atribuyó una competencia que no le correspondía, modificando sustancialmente el texto de las iniciativas populares presentadas, lo cual, la voluntad expresada por los ciudadanos al momento de respaldar con su firma los textos originales, fue falseada, pues el texto aprobado e incorporado a las respectivas leyes, no correspondió al avalado con la firma de los ciudadanos. Este vicio de inconstitucionalidad a juicio de la Corte es insubsanable.

Acerca de la vulneración de este principio en relación con la forma en que se modificó el texto, es importante resaltar la importancia que tiene (y que le da la Corte) la protección de la voluntad popular en el ejercicio de los mecanismos de participación, ya que lo contrario sería permitir que la democracia representativa haga nugatorio el ejercicio ciudadano de la democracia participativa; pues si el Congreso tuviera la potestad de modificar arbitrariamente el sentido de los intereses ciudadanos que promueven la iniciativa, incurriría en un acto de deslegitimación; lo cual es grave si se tiene en cuenta que la iniciativa popular constituye una

de las razones de ser del Estado colombiano. De ahí la importancia y necesidad de que se reconozca la responsabilidad del Estado en este aspecto, pues dentro de la función preventiva que tiene la responsabilidad extracontractual del Estado, la introducción de esta figura permitirá que el Congreso ejerza sus funciones con mayor esmero y cuidado en las circunstancias aquí descritas.

iii. Violación del principio de publicidad de proyectos y de convocatoria a sesiones extraordinarias: sobre *la convocatoria del Congreso de la República a sesiones extraordinarias por medio del decreto 4742 de 2008*.

Tanto la Constitución como la Ley 5ª de 1992 establecen la aplicación del principio de publicidad como una de las características preponderantes del trámite legislativo. Los artículos 36, 47, 88, 231, 289 y 384 del Reglamento del Congreso, contemplan específicamente el deber de publicar los actos que realiza el parlamento durante el desarrollo del trámite de la ley; sin embargo, dentro de los casos que se han examinado para ilustrar si es procedente declarar la responsabilidad del legislador por el indebido trámite de iniciativas de carácter popular se encuentra que, luego de la convocatoria a sesiones extraordinarias realizada por el gobierno nacional, y a pesar de que dicha convocatoria fue efectuada de manera irregular porque el decreto expedido por el gobierno no fue publicado en la forma debida, el Congreso sesionó de manera extraordinaria incumpliendo con uno de los requisitos que exige la entrada en vigencia del decreto que convocó a sesiones extraordinarias...; señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-141 de 2010 lo siguiente:

La comparación de los hechos con la normatividad aplicable al caso arroja que en el momento en que la plenaria de la Cámara de Representantes se reunió, el Decreto 4742 de 2008 que la convocaba a sesiones extraordinarias no había sido publicado en el Diario Oficial. Siendo este el escenario la Corte concluye que el Congreso, específicamente la

Cámara de Representantes, a las 0 horas 5 minutos no había sido convocada válidamente a sesiones extraordinarias; en realidad, tal convocatoria sólo se presentó a partir de las 18 horas 20 minutos del 17 de diciembre, cuando finalizó el proceso de elaboración del Diario Oficial, momento a partir del cual se puede afirmar que el Decreto 4742 de 2008 fue publicado y, en consecuencia, entró en vigor y vinculó a los representantes destinatarios de la citación.

Al respecto, la Corte Constitucional señala que en virtud de lo dispuesto por el art. 149 de la Constitución Política, toda reunión de los miembros del Congreso en la que se ejerzan funciones propias de la rama legislativa que sea realizada sin cumplir los requisitos establecidos, carecerá de validez. De acuerdo con la Constitución, las actuaciones que se realicen en estas condiciones no tienen efecto alguno y quienes participen en las deliberaciones ocurridas bajo este supuesto deberán ser sancionados según lo establece la ley. De la aplicación de esta norma constitucional, que resulta absolutamente clara, se reitera que el proceso de formación de la ley es un proceso democrático que debe sujetarse plenamente a las normas establecidas para su producción, pues es en esta etapa en donde se concretan principios constitucionales, como el de la mayoría, el del pluralismo y el de publicidad, en los debates realizados en cada cámara; todos ellos como garantía de que lo discutido se haga en beneficio de la comunidad; permitiendo el control adecuado de la información que se encuentra en cabeza de los miembros del Congreso y de la sociedad que los eligió.

Por esta razón, en el caso de análisis, el Congreso no debió sesionar hasta tanto quedara incorporado en el diario oficial el decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias; sin embargo, lo hizo, incurriendo claramente en una causal que no solo invalidó su actuación, sino que generó un vicio de inconstitucionalidad que impidió el desarrollo de la norma producida y la concreción de la iniciativa popular. De esta manera, es el comportamiento irregular del le-

gislador el que ocasiona un perjuicio concreto para los ciudadanos que promueven la iniciativa popular.

Conclusiones

Consciente del carácter, a la vez amplió y específico, de la materia objeto de estudio; es evidente que quedan varias preguntas por resolver: las ideas argumentadas en este artículo dan algunas luces acerca de cómo concretar la figura de la responsabilidad del Estado legislador por el indebido trámite de iniciativas legislativas de carácter popular en Colombia. Sin embargo, es necesario profundizar en cada uno de los postulados aquí planteados, para generar un estudio más preciso, que permita llegar a algún grado de certeza en la resolución de la problemática planteada.

Es claro que se reconoce la responsabilidad del Estado por el ejercicio de su función legislativa; igualmente, que los ciudadanos que promueven una iniciativa legislativa ejercen unos derechos que se pueden determinar patrimonialmente; está probado también que el legislador, en el desarrollo del trámite de creación de las normas, puede cometer ciertas fallas que constituyen violaciones a la ley y la Constitución en el ejercicio de la función legislativa, con consecuencias de tipo jurídico. Por ende se puede afirmar que existen todos los elementos para configurar la teoría planteada.

Sumado a lo anterior, es preciso señalar que no resulta sencillo para un grupo de ciudadanos lograr que su iniciativa supere cada una de las etapas previstas en la Constitución y la ley para que se convierta en parte del ordenamiento jurídico; en estas circunstancias, los ciudadanos que ejercen una iniciativa popular soportan una carga adicional a la del resto del conglomerado social, derivada de su decisión de desempeñar una ciudadanía activa y consciente de la necesidad de construir la Nación en forma democrática. Ello significa asumir una responsabilidad superior a la de otros ciudadanos, soportando

las vicisitudes del proceso político que implica el trámite legislativo, realizando esfuerzos físicos, morales y económicos, y sometién dose a la verificación legal y Constitucional de sus actuaciones, sin perjuicio de que en muchos casos puedan ser objeto de investigaciones y sanciones, incluso de tipo penal.

Dado que la democracia participativa es una de las características estructurales de nuestra Constitución Política, que incluso motivó su promulgación, es necesario que en el ejercicio de la función preventiva que tiene la responsabilidad del Estado, se avance en el reconocimiento de la responsabilidad en la que puede incurrir el Congreso y por supuesto los congresistas, durante el trámite de una iniciativa legislativa de carácter popular, esto con el fin de salvaguardar este mecanismo de participación, pues como se ha evidenciado, una actuación irresponsable del Congreso ante este tipo de trámites, puede sacrificar un valor superior afectando con ello la legitimidad del sistema democrático colombiano.

Una democracia participativa ficta y falseada en donde, además de las dificultades que implica ejercer iniciativa legislativa de carácter popular, sean burlados los intereses de los ciudadanos sin ninguna consecuencia para las instituciones responsables del daño causado, constituye como se ha visto, una anulación de los mecanismos de participación y una pérdida de legitimidad de la institucionalidad en su conjunto.

Como lo afirma Fernández de Mantilla (1999) con respecto a la democracia participativa como ejercicio político de la ciudadanía:

La democracia participativa no se contrae a la posibilidad de elegir a los gobernantes por parte de los ciudadanos, y a legitimar el sistema político sino que es multidimensional en cuanto la participación popular se abre espacios políticos, económicos, sociales, sociodemográficos, etc., que revisten diversidad de formas y de tipos, que entran a dinamizar

el proceso de toma de decisiones mediante la ratificación de normas universales, como el control de los elegidos, de tal manera, que el escenario de decisión y de participación se amplía a un sinnúmero de posibilidades cambiantes según factores sociodemográficos, psicológicos, políticos y de contexto que se estén dando.

Como se dijo, no basta que el sistema político establezca más canales de participación ciudadana, sino que ellos no sean excluyentes, estableciendo cortapisas y limitaciones especialmente a los grupos y movimientos para poder actuar como tales. (p. 10).

Se entiende entonces que este criterio de la responsabilidad del Estado legislador además de su carácter jurídico conlleva una necesidad democrática de garantizar los derechos de participación política de la ciudadanía en la construcción de todos los asuntos del Estado.

Referencias

- Ahumada, M. A. (2001). Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 21(62), 301 -350.
- Alonso, M. C. (1999). *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador*. Madrid: Marcial Pons.
- Arenas, H. A. (2013). *El régimen de responsabilidad objetiva*. Bogotá: Legis.
- Bernal, C. (2009). *El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Botero, L. P. (2007). *La responsabilidad patrimonial del legislador*. Bogotá: Legis.
- Constitución Política de Colombia. (20 de julio 1991). Gaceta Constitucional No.116 de

- 20 de julio de 1991. Asamblea Nacional Constituyente.
- Echeverri, C. F. (2010). La participación ciudadana en Colombia: reflexiones desde la perspectiva Constitucional y la normatividad estatutaria. *Estudios de Derecho*, 67(149), 61-86.
- Fernández, C. (2003). Responsabilidad del Estado por sus actos ilícitos. *Revista las Tesinas de Belgrano*, 57.
- Fernández de Mantilla, L. (1999). Algunas aproximaciones a la participación política. *Reflexión Política*, 1(1), 1-10.
- Franco, P., y Góngora, M. (2001). *La Responsabilidad del Estado legislador en los eventos de sentencias moduladas*. (Trabajo de grado). Universidad Javeriana. Bogotá D.C. Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis43.pdf>
- Galán, R. (2001). De la teoría a la realidad de la responsabilidad del Estado Legislador. *Revista de Administración Pública*, (155), 285-329.
- García de Enterría, E. (2002). El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. *Revista de Administración Pública*, (159), 173-207.
- García de Enterría, E. (2007), *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español*. Madrid: Civitas Ediciones.
- García, L. (2015). *Constitucionalismo deliberativo, estudio sobre el ideal deliberativo de la democracia y la dogmática constitucional del procedimiento parlamentario*. Ciudad de México D.F.: Universidad Autónoma de México.
- Garrido, V. (2004). *La responsabilidad patrimonial del Estado. Especial referencia a la responsabilidad del Estado Legislador*. Valencia: Tirant monografías.
- González, O. C. (2009). *La responsabilidad del Estado por el daño antijurídico derivado de la falta de regulación o por la regulación legítima*. (Trabajo de grado de Maestría) Recuperado de <http://repositorio.uis.edu.co/jspui/bitstream/123456789/9842/2/132431.pdf>
- Ibáñez, J. E. (2007). *Estudios de derecho Constitucional y Administrativo*. Bogotá D.C.: Legis.
- Ibáñez, W. (2014). Democracia liberal, camino de la autoridad humana y transición al vivir bien. *Sociedad y Estado*, 29(1). Recuperado de http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922014000100003&script=sci_arttext
- Leiva, E. (2010). *Responsabilidad del Estado por el hecho del legislador*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial.
- Ley 5 de 1992. Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes. Diario Oficial No. 40483. Congreso de la República de Colombia, 17 de junio de 1992.
- Ley 134 de 1994. Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. Diario Oficial No. 41373. Congreso de la República de Colombia, 31 de mayo de 1994.
- Ley 1327 de 2009. Por la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional. Diario Oficial No. 47466. Congreso de la República de Colombia, 08 de septiembre de 2009.

- Ley 1354 de 2009. Por la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional. Diario Oficial No. 47411. Congreso de la República de Colombia, 08 de septiembre de 2009.
- Ley 1557 de 2015. Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática. Diario Oficial No. 49565. Congreso de la República de Colombia, 06 de julio de 2009.
- Mejía, D. A. (1991). *Mecanismos de participación democrática e instituciones de protección de los derechos fundamentales, y procedimientos de reforma constitucional*. Asamblea Nacional Constituyente. Recuperado de: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa712582.pdf>
- Mir Puigpleat, O. (2002). *La responsabilidad patrimonial de la administración: hacia un nuevo sistema*. Madrid: Civitas.
- Molina, C. M. (2010). *Particularidades de la responsabilidad del estado por la actividad del poder legislativo*. En Damskye, I. A., López Olvera, M. A., y Rodríguez, L. (Coords.). (2010). *Estudios sobre la responsabilidad del estado en Argentina, Colombia y México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Naranjo, V. (2010). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá D.C.: Temis.
- Orejuela, W. (2010). *Responsabilidad del Estado y sus Regímenes*. Bogotá D.C.: Eco Ediciones.
- Ramírez, A. (2015). Aproximación a la regulación constitucional de la democracia participativa en Colombia y España. Estudio comparado. *Revista Civilizar*, 15(28), 21-36.
- Resolución 0067 de 2008. Por la cual se fijan los montos máximos de dinero privado que se pueden invertir en las campañas de los mecanismos de participación ciudadana del año 2008. Consejo Nacional Electoral, 30 de enero de 2008.
- Sentencia C-333 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional, 01 de agosto de 1996.
- Sentencia C-430 de 1997. M. P. Antonio Barrera Carbonell. Corte Constitucional, 04 de septiembre de 1997.
- Sentencia 12166 de 2000. M. P. María Elena Giraldo. Expediente 12166, Consejo de Estado, 14 de noviembre de 2000.
- Sentencia C-141 de 2010. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Corte Constitucional, 26 de febrero de 2010.
- Sentencia C-397 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez. Corte Constitucional, 25 de mayo de 2010.
- Sentencia 25000-23-26-000-2000-01907-01 de 2012. M. P. Mauricio Fajardo Gómez. Expediente 24655, Consejo de Estado, 23 de febrero de 2012.
- Sentencia 44001-23-31-000-2001-00282-01 de 2014. M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente 28864, Consejo de Estado, 26 de marzo de 2014.
- Sentencia C-150 de 2015, M. P. Mauricio González Cuervo. Corte Constitucional, 08 de abril de 2015.
- Zuleta, E. (s.f.). *Democracia y participación*. Recuperado de: <http://catedraestanislao.univalle.edu.co/>