



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario - 1653
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL LEGISLADOR

LUIS FELIPE BOTERO ARISTIZÁBAL



BOGOTÁ • MÉXICO D.F. • BUENOS AIRES • CARACAS • LIMA • SANTIAGO • MIAMI

ÍNDICE GENERAL

AGRADECIMIENTOS	<i>xv</i>
PRESENTACIÓN	<i>xix</i>

INTRODUCCIÓN

GENERALIDADES	1
----------------------------	---

CAPÍTULO I

La responsabilidad del Estado legislador en el derecho comparado

1. FRANCIA: ¿EXISTE UNA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR?	12
2. ITALIA: ENTRE EL DERECHO SUBJETIVO Y EL INTERÉS LEGÍTIMO. ENTRE LA REGIÓN Y EL ESTADO	30
3. ESPAÑA: LA LEY QUE CONSAGRA LA RESPONSABILIDAD DEL LEGISLADOR	36
4. COMUNIDAD EUROPEA: SUPREMACÍA = RESPONSABILIDAD	48
5. LATINOAMÉRICA	62
5.1. Brasil	63
5.2. Argentina	70
5.3. Mercosur	75
5.4. Venezuela	82
6. CONCLUSIONES DEL DERECHO COMPARADO	85

CAPÍTULO II

**Síntesis sobre los elementos estructurantes
de la responsabilidad patrimonial
del Estado en Colombia**

1. CONSIDERACIONES GENERALES	89
2. EL DAÑO ANTIJURÍDICO	92
2.1. El sistema de responsabilidad patrimonial del Estado debe ser claro: función preventiva de la responsabilidad	98
2.2. El sistema de responsabilidad debe ser completo	108
3. LOS TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN	111
4. <i>IURA NOVI CURIA</i>	118
5. EL NEXO CAUSAL	120

CAPÍTULO III

**Responsabilidad del legislador
en derecho colombiano**

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR EN COLOMBIA	123
1.1. Las normas	124
1.2. La doctrina	134
1.3. La jurisprudencia	143
2. ANÁLISIS DE LA NORMATIVIDAD ACTUAL SOBRE LA MATERIA	147
2.1. Una reflexión previa: el papel del legislador y de la ley en nuestro Estado social de derecho	148
2.2. El carácter pluriofensivo de la ley	161
2.2.1. Lesión a derechos fundamentales	162
2.2.2. Lesión a derechos colectivos	165
2.3. Las normas vigentes	168
2.4. ¿Pueden invocarse aún los argumentos que tradicionalmente sirvieron para negar la responsabilidad patrimonial del legislador en Colombia?	180
3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LEYES EXEQUIBLES EN DERECHO COLOMBIANO	183

4.	RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LEYES DECLARADAS INEXEQUIBLES EN DERECHO COLOMBIANO	203
4.1.	Sentencia C-149 de 1993: un dulce pero breve sueño	207
4.2.	Sentencias C-423 de 1995, C-152 de 1997 y C-992 de 2001: el retroceso, un cambio inmotivado	209
4.3.	Sentencia del 26 de septiembre de 2002 del Consejo de Estado: irresponsabilidad del Estado por ley declarada inexecutable con efectos hacia el futuro	214
4.4.	Sentencia del 12 de junio de 2003 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado: se consolida la irresponsabilidad y se restringe el alcance de las acciones de grupo	221
4.5.	Auto del 15 de mayo de 2003 del Consejo de Estado: responsabilidad del Estado si la sentencia de inexecutable tuvo efecto retroactivo ...	225
4.6.	Sección Tercera vs. Sección Tercera (Sala de Descongestión): el futuro	227
4.7.	El reconocimiento del problema por parte de la Corte Constitucional: C-038 de 2006	229

CAPÍTULO IV

Un revisionismo necesario: la responsabilidad del Estado legislador por la ley declarada inexecutable con efectos *ex nunc*.

Fundamentos de la responsabilidad del Estado por ley inexecutable. Responsabilidad del Estado por la omisión legislativa inconstitucional

1.	PROPUESTA: LA ELIMINACIÓN DE LA INMUNIDAD DEL ESTADO POR LEYES INEXEQUIBLES, CUANDO LA SENTENCIA TIENE EFECTOS FUTUROS	233
2.	LA EXISTENCIA DE UN TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN ADICIONAL A LA FALLA DEL SERVICIO. CONCURRENCIA DE TÍTULOS	234
3.	EL VERDADERO ALCANCE DE LAS SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	235
3.1.	Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad a situaciones anteriores a la sentencia que declaró la inexecutable de la norma con efectos hacia el futuro	238
3.1.1.	Sección Quinta, sentencia del 23 de octubre de 1995	239
3.1.2.	Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 21 de enero de 1997	241
3.1.3.	Sección Quinta, sentencia del 5 de agosto de 1999	241

3.1.4.	Sección Quinta, sentencia del 20 de enero de 2000	242
3.1.5.	Sección Segunda, sentencia del 22 de junio de 2006	243
3.2.	Las sentencias de inconstitucionalidad pro futuro no se oponen a la declaratoria de responsabilidad por daño antijurídico para aquellas situaciones consolidadas y anteriores a la sentencia. Autonomía de la responsabilidad patrimonial	251
3.3.	Paradoja de los grados: la nulidad por inconstitucionalidad de actos generales, impersonales y abstractos tiene efectos <i>ex tunc</i> y los perjuicios causados por dicho acto son reparables	259
4.	<i>DEUS EX MACHINA</i> : ¿SIEMPRE HAY RESPONSABILIDAD POR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?	262
4.1.	Inconstitucionalidad como expresión inequívoca de la falla del servicio: presunción <i>iure et de iure</i>	263
4.2.	Inconstitucionalidad como mero indicio de la falla del servicio: <i>iuris tantum</i>	265
4.3.	Nuestra posición	266
5.	INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN COMO FUENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	267
6.	ALGUNOS ASPECTOS PROCESALES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHO DEL LEGISLADOR	274

CAPÍTULO V

Confianza legítima y responsabilidad patrimonial del Estado

1.	DESCONFIANZA EN EL LEGISLADOR = INTERÉS GENERAL VS. CONFIANZA LEGÍTIMA	279
1.1.	En el derecho tributario	288
1.2.	En el derecho laboral	293
1.2.1.	Frente a un tránsito legislativo, el acceso a un régimen de transición en pensiones no es un derecho constitucional adquirido sino una expectativa legítima	295
1.2.2.	La prohibición de renuncia a beneficios laborales mínimos no se extiende a meras expectativas. Tratándose del sistema de pensiones, el legislador dispone de un amplio margen de configuración para fijar las condiciones necesarias para acceder al régimen de transición	297

1.2.3. La protección de las expectativas legítimas de los trabajadores y la interpretación más favorable	297
2. EL PRECIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA	298

CAPÍTULO VI

Responsabilidad del Estado colombiano por la expedición de leyes violatorias de normas internacionales y comunitarias

1. VIOLACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES, ESPECIALMENTE DE DERECHOS HUMANOS Y TRATADOS DE LIBRE COMERCIO	304
1.1. Violación del legislador a las obligaciones internacionales del Estado sobre protección de derechos humanos	311
1.2. Violación de tratados de integración, acuerdos económicos y acuerdos de protección de inversión	318
1.2.1. Responsabilidad del legislador colombiano por violación del derecho comunitario andino (fragmentación del soberano)	318
1.2.2. Responsabilidad del legislador por violación de acuerdos internacionales sobre protección a la inversión	331
1.2.3. Responsabilidad del Estado por violación de acuerdos comerciales	336
2. CONSECUENCIAS A NIVEL INTERNO DE VIOLACIONES LEGISLATIVAS DE OBLIGACIONES INTERNACIONALES	342

CAPÍTULO VII

Los problemas de la autoría y de la repetición

1. EL PROBLEMA DE LA AUTORÍA DEL DAÑO	353
2. EL PROBLEMA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN	357
2.1. La inmunidad parlamentaria	359
2.2. La acción de repetición	363
2.3. ¿Es compatible la inmunidad constitucional de los congresistas con nuestro bloque de constitucionalidad?	369

CAPÍTULO VIII

Los deberes del legislador

1.	EL DEBER DE PREVISIÓN	375
2.	EL DEBER DE ACTUAR CONFORME AL INTERÉS GENERAL	378
3.	EL DEBER DE SEGUIMIENTO AL EFECTO DE LA LEY	378
4.	EL DEBER DE MOTIVACIÓN DE LA LEY	379
5.	SÍNTESIS Y CONCLUSIONES SOBRE LA NORMATIVIDAD Y LA JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL HECHO DEL LEGISLADOR	380