JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control:	**Reparación Directa**
Radicación:	**11001333603820150071800**
Demandantes:	**María Paula Rivas Asprilla y otros**
Demandadas:	**Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y otros**
Asunto:	**Fallo primera instancia**

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

A través del presente medio de control, la parte demandante persigue puntualmente:

1.1. Declarar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA** administrativamente responsables por el daño causado a **MARÍA PAULA RIVAS ASPRILLA, DAMARIS ISABEL BERMÚDEZ CUESTA, ELIZABETH DEL CARMEN CARLOSAMA RODRÍGUEZ, LUZ DARY TAFUR LERMA, DIANA ALEXANDRA GUTIÉRREZ NIÑO, LUZ COLOMBIA VELÁSQUEZ DONCEL, MANUEL IGNACIO RODRÍGUEZ MANOSALVA, NINFA MARÍA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, CARLOS ANDRÉS VARELA MEDINA, JAMIR ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, JUAN CARLOS LEÓN MARÍN, ROBINSON JULIO ARAGÓN LARRANS, MAURICIO REYES MORENO** y **BRAULIO EVER MELO RODRÍGUEZ** por los descuentos de tres días de salario básico efectuados anualmente desde 1996 a 2013, en virtud del parágrafo 2

artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, que posteriormente fue anulado por el Consejo de Estado.

1.2. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA** a pagar los demandantes las siguientes sumas:

A favor de **MARÍA PAULA RIVAS ASPRILLA**: (i) por concepto de daño emergente una cifra equivalente a $2.130.673.oo, (ii) por concepto de lucro cesante el interés legal del 6% anual sobre la suma anterior hasta la fecha de la sentencia y (iii) por daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV. A favor de **DAMARIS ISABEL BERMÚDEZ CUESTA**: (i) por concepto de daño emergente una cifra equivalente a $2.085.573.oo, (ii) por concepto de lucro cesante el interés legal del 6% anual sobre la suma anterior hasta la fecha de la sentencia y (iii) por daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV. A favor de **ELIZABETH DEL CARMEN CARLOSAMA RODRÍGUEZ**: (i) por concepto de daño emergente una cifra equivalente a $1.886.596.oo, (ii) por concepto de lucro cesante el interés legal del 6% anual sobre la suma anterior hasta la fecha de la sentencia y (iii) por daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV. A favor de **LUZ DARY TAFUR LERMA**: (i) por concepto de daño emergente una cifra equivalente a $1.935.177.oo, (ii) por concepto de lucro cesante el interés legal del 6% anual sobre la suma anterior hasta la fecha de la sentencia y (iii) por daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV. A favor de **DIANA ALEXANDRA GUTIÉRREZ NIÑO**: (i) por concepto de daño emergente una cifra equivalente a $1.672.753.oo, (ii) por concepto de lucro cesante el interés legal del 6% anual sobre la suma anterior hasta la fecha de la sentencia y (iii) por daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV. A favor de **LUZ COLOMBIA VELÁSQUEZ DONCEL**: (i) por concepto de daño emergente una cifra equivalente a $1.698.631.oo, (ii) por concepto de lucro cesante el interés legal del 6% anual sobre la suma anterior hasta la fecha de la sentencia y (iii) por daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV. A favor de **MANUEL IGNACIO RODRÍGUEZ MANOSALVA**: (i) por concepto de daño emergente una cifra equivalente a $1.552.551.oo, (ii) por concepto de lucro cesante el interés legal del 6% anual sobre la suma anterior hasta la fecha de la sentencia y (iii) por daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV. A favor de **NINFA MARÍA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ**: (i) por concepto de daño emergente una cifra equivalente a $1.644.819.oo, (ii) por concepto de lucro cesante el interés legal del 6% anual sobre la suma anterior hasta la fecha de la sentencia y (iii) por

daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV. A favor de **CARLOS ANDRÉS VARELA MEDINA**: (i) por concepto de daño emergente una cifra equivalente a $1.616.927.oo, (ii) por concepto de lucro cesante el interés legal del 6% anual sobre la suma anterior hasta la fecha de la sentencia y (iii) por daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV. A favor de **JAMIR ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ:** (i) por concepto de daño emergente una cifra equivalente a $1.616.927.oo, (ii) por concepto de lucro cesante el interés legal del 6% anual sobre la suma anterior hasta la fecha de la sentencia y (iii) por daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV. A favor de **JUAN CARLOS LEÓN MARÍN:** (i) por concepto de daño emergente una cifra equivalente a $1.616.927.oo, (ii) por concepto de lucro cesante el interés legal del 6% anual sobre la suma anterior hasta la fecha de la sentencia y (iii) por daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV. A favor de **ROBINSON JULIO ARAGÓN LARRANS:** (i) por concepto de daño emergente una cifra equivalente a $1.616.927.oo, (ii) por concepto de lucro cesante el interés legal del 6% anual sobre la suma anterior hasta la fecha de la sentencia y (iii) por daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV. A favor de **MAURICIO REYES MORENO:** (i) por concepto de daño emergente una cifra equivalente a $1.112.250.oo, (ii) por concepto de lucro cesante el interés legal del 6% anual sobre la suma anterior hasta la fecha de la sentencia y (iii) por daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV. A favor de **BRAULIO EVER MELO RODRÍGUEZ:** (i) por concepto de daño emergente una cifra equivalente a $1.552.551.oo, (ii) por concepto de lucro cesante el interés legal del 6% anual sobre la suma anterior hasta la fecha de la sentencia y (iii) por daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV.

2.- Fundamentos de hecho

El Despacho los resume de la siguiente manera:

2.1.- El 27 de junio de 1995 el Gobierno Nacional, representado por el Ministerio de defensa Nacional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Presidencia de la República, expidieron el Decreto 1091 de 1995 por el cual se estableció el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por lo que creó una contribución parafiscal en el parágrafo 2° de su artículo 11 para que a los policiales en servicio activo del mentado nivel se les descontara el valor correspondiente a tres (3) días de sueldo básico de la prima de vacaciones, con destino al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Institución Policial a fin de atender planes de recreación.

2.2.- A los demandantes en calidad de integrantes de la Policía Nacional en el Nivel Ejecutivo le empezaron a descontar en su prima vacacional la contribución parafiscal prevista en el parágrafo 2° del artículo 11 del decreto 1091 de 1995, lo que actuó en detrimento de su patrimonio familiar.

2.3- El 20 de octubre de 2011, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve, decretó la suspensión provisional del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995 al evidenciar la contradicción entre esa norma y el artículo 150 numeral 12 de la Constitución Política, por lo que a los demandantes se les hizo tal descuento hasta ese año con excepción de María Paula Rivas Asprilla a quien se le descontó hasta el año 2013.

2.4.- El 28 de febrero de 2013, el Alto Tribunal profirió sentencia en la que decretó la nulidad del parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, por violación del artículo 338 de la Constitución y la Ley 4ª de 1992, providencia que fue notificada a las partes y quedó ejecutoriada el 3 de septiembre de ese mismo año.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 21, 90, 123, 150 numeral 12 y 19 literal e) y f) y 338 de la Constitución Política; artículo 129 de la Ley 100 de 1993, Ley 4ª de 1992 y Sentencia de 28 de febrero de 2013 proferida por el Consejo de Estado en la que se declaró la nulidad de parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- La **NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, contestó la demanda con escrito radicado el 16 de noviembre de 2016[1], por medio del cual manifestó su oposición a las pretensiones y respecto de la situación fáctica narrada, se atuvo a lo probado dentro del proceso, por no constarle.

Dentro del mismo escrito aseguró la inexistencia de los elementos necesarios para estructurar la falla en el servicio imputable a la Presidencia de la República

[1] Folios 444 a 453 C. principal 3

por cuando no es de su competencia la definición de las políticas salariales de los miembros de la Policía Nacional ni las demás conductas planteadas en la demanda y el Departamento administrativo demandado no intervino en el trámite de expedición del Decreto 1091 de 1995.

Arguyó desconocimiento sobre la materialización de los descuentos reglados por la norma declarada nula en los salarios de los demandantes toda vez que no son funcionarios suyos ni se benefició con esas contribuciones parafiscales.

Propuso como excepciones las que denominó:

2.1.1.- Falta de legitimidad en la causa por pasiva: Cimentada en que la NACIÓN - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA no tiene la responsabilidad legal de definir la política salarial de los miembros de la Policía Nacional y no fue la autoridad que integró al Gobierno Nacional en la expedición del Decreto 1091 del 27 de junio de 1995; excepción frente a la cual en audiencia inicial el Despacho consideró oportuno posponer su estudio para ser abordado en la presente sentencia.

2.1.2.- Prescripción de derechos: Fundada en que los apartes del Decreto 1091 del 27 de junio de 1995 que determinaron el descuento destinado a los programas de Bienestar de la Policía Nacional, fueron cobijados por la medida de suspensión provisional ordenada mediante auto del Consejo de Estado del 20 de octubre de 2011 y finalmente anulados mediante sentencia de 28 de febrero de 2013, todos dictados dentro del expediente 11001032500020100028200 (2295-10), de forma tal que esos descuentos dejaron de aplicarse en 2011 y cualquier reclamación estaría prescrita, a la luz de la prescripción trienal prevista en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. Este medio exceptivo fue despachado desfavorablemente en audiencia inicial de 3 de abril de 2018[2], razón por la cual el Juzgado se mantiene en lo allí resuelto.

2.1.3.- Acción indebida: Sustentada en que si bien es cierto la norma fuente de los descuentos fue anulada, dicha decisión se produjo en el marco de una acción de nulidad simple sin que se hubiese ejercido oportunamente la de nulidad y restablecimiento del derecho; excepción que, en todo caso, fue resuelta en audiencia inicial de 3 de abril de 2018, razón por la cual el Juzgado se mantiene en lo allí decidido.

[2] Folios 502 a 509 C. principal 3.

2.2.- El apoderado judicial designado por la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** contestó la demanda con escrito radicado el 13 de diciembre de 2016[3], por medio del cual manifestó su oposición a las pretensiones y respecto de la situación fáctica narrada, afirmó la veracidad del hecho primero mientras que de los demás los refutó por no constarle.

Propuso como excepciones que se enlistan a continuación:

2.2.1.- Falta de legitimidad en la causa por pasiva: Cimentada en que ese ente ministerial no tuvo injerencia en la producción de los hechos que dieron origen al supuesto daño antijurídico alegado, y tampoco tiene dentro de sus funciones la de descontar valores de una prestación social pagada por la Policía Nacional; excepción frente a la cual en audiencia inicial el Despacho consideró oportuno posponer su estudio para ser abordado en la presente sentencia.

2.2.2.- Ineptitud de la demanda: Fundada en que no existen hechos donde se advierta acción u omisión alguna por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ya que el descuento mencionado no podía ser efectuado por la misma. Al respecto, el Despacho negó tal excepción en audiencia inicial de 3 de abril de 2018[4], razón por la cual el Juzgado se mantiene en lo allí resuelto.

2.2.3.- Inexistencia del daño antijurídico: Sustentada en que la disminución patrimonial que padecieron los demandantes tuvo un fundamento legal y la sentencia que declaró la nulidad de la respectiva norma no afectó las situaciones jurídicas consolidadas, por lo que, los efectos de la decisión judicial así fueran de tipo *ex tunc* no tienen incidencia en el caso particular debido a que no se discutieron conforme a las vías procesales previstas y además las contribuciones realizadas tuvieron como destinatario un grupo de personas de las que hacían parte los accionantes.

2.3.- La **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**, contestó la demanda con escrito radicado el 19 de enero de 2017[5], por medio del cual manifestó su oposición a las pretensiones y respecto de la situación fáctica narrada afirmó su veracidad.

[3] Folios 454 a 462 C. principal 3
[4] Folios 502 a 509 C. principal 3.
[5] Folios 472 a 483 C. principal 3

Propuso las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva, indebida representación y caducidad de la acción de reparación directa, las cuales fueron objeto de pronunciamiento en audiencia inicial del 3 de abril de 2018, por lo que, el Despacho se atiene a lo allí decidido.

Por otra parte, formuló como excepciones de mérito las denominadas:

2.3.1.- Inexistencia del derecho reclamado: Soportada en que los descuentos se hicieron con fundamento en un decreto que se encontraba vigente y por tanto los dineros se destinaron para los fines recreativos establecidos, en consecuencia se trata de un hecho cumplido que imposibilita la devolución de estos rubros.

2.3.2.- Inexistencia de la obligación: Sustentada en que no hay lugar a devolución de dineros ni pago de intereses y perjuicios porque los demandantes son miembros activos desde hace aproximadamente 19 años sin que hubiesen discutido en sede gubernativa o jurisdiccional los descuentos, por ende, los efectos retroactivos de la declaratoria de nulidad del parágrafo 2 del artículo 11 del decreto 1091 de 1995 son inaplicables en el presente asunto al enmarcarse dentro de una situación consolidada.

2.3.3.- Imposibilidad de condena en costas: Cimentada en que la conducta de la entidad demandada ha sido diligente y oportuna en aplicación de los principios constitucionales y legales de buena fe, lealtad, celeridad, economía procesal y trasparencia que hacen improcedente este tipo de condena.

2.3.4.- Genérica: Fundada en que la facultad oficiosa del fallador de declarar todo hecho que se encuentre debidamente demostrado y configure un medio exceptivo.

Frente a las excepciones planteadas, el mandatario judicial de la parte actora, guardó silencio.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 19 de octubre de 2015[6] correspondiéndole por reparto a este Despacho, por lo que mediante auto de 26 de enero de 2016,

[6] Folio 334 C. principal 2

inadmitió el medio de control a fin de que la parte demandante subsanara los defectos señalados[7]. Con escrito allegado oportunamente[8], una vez vencido el término legal previsto, el 8 de marzo de 2016, se admitió la demanda de reparación directa presentada por MARÍA PAULA RIVAS ASPRILLA, DAMARIS ISABEL BERMÚDEZ CUESTA, ELIZABETH DEL CARMEN CARLOSAMA RODRÍGUEZ, LUZ DARY TAFUR LERMA, DIANA ALEXANDRA GUTIÉRREZ NIÑO, LUZ COLOMBIA VELÁSQUEZ DONCEL, MANUEL IGNACIO RODRÍGUEZ MANOSALVA, NINFA MARÍA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, CARLOS ANDRÉS VARELA MEDINA, JAMIR ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, JUAN CARLOS LEÓN MARÍN, ROBINSON JULIO ARAGÓN LARRANS, MAURICIO REYES MORENO y BRAULIO EVER MELO RODRÍGUEZ contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, y se dispuso que se hicieran las notificaciones del caso[9].

Presentadas las contestaciones por las entidades demandadas en la forma arriba indicada, se profirió el auto de 27 de octubre de 2017[10], mediante el cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, la que se surtió el 3 de abril de 2018[11], en la cual se agotaron todas y cada una de las etapas previstas al efecto, entre ellas, se decretó la práctica de unas pruebas documentales, razón por la cual se programó la audiencia de pruebas.

El 31 de julio de 2018, se desarrolló la audiencia de pruebas en la que se incorporaron las pruebas documentales recaudadas, se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado para alegar por escrito[12].

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Demandada – Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

[7] Folio 335 C. principal 2
[8] Folios 325 a 365 C. principal 2
[9] Folio 367 C. principal 2
[10] Folio 487 C. principal 3
[11] Folios 502 a 509 C. principal 3
[12] Folios 529 a 531 C. principal 3

El mandatario judicial de esta entidad, con escrito presentado el 3 de agosto de 2018[13], formuló sus alegatos de conclusión iterando la argumentación de defensa trazada en la contestación de la demanda.

2.- Demandada – Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

La apoderada judicial de esta entidad, con escrito presentado el 15 de agosto de 2018[14], formuló sus alegatos de conclusión en los que reiteró los fundamentos de defensa planteados con la contestación de la demanda. Adicionó que la nulidad del acto administrativo no implica una declaratoria de inexistencia del mismo pues éste estuvo amparado por la presunción de legalidad hasta que se declaró su ilegalidad.

3.- Parte demandante

El apoderado judicial de los demandantes, con documento radicado el 15 de agosto de 2018[15], reiteró su petición de fallo favorable a sus prohijados, hizo hincapié en la falla del servicio de las demandadas, derivada de la expedición de una norma contenida en el Decreto 1091 de 1995, artículo 11 parágrafo 2° por medio del cual se incluyó un descuento en la prima de vacaciones correspondiente a tres días de sueldo básico de los miembros de la Policía Nacional.

Agregó que la acción de reparación directa es procedente para solicitar la indemnización por el daño causado por un acto administrativo de carácter general esté o no vigente, siempre que no existan actos susceptibles de ser demandados en medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Asimismo, arguyó el concurso de los elementos esenciales de la falla del servicio por cuanto con la expedición y ejecución de la norma ilegal se les realizaron descuentos sobre las primas vacaciones a los demandantes lo que afectó su salario durante los años en que le fueron aplicadas las contribuciones parafiscales.

[13] Folios 532 a 535 C. principal 3
[14] Folios 536 a 540 C. principal 3
[15] Folios 546 a 550 C. principal 3

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

VI.- CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, conforme lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.

2.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA** son administrativamente responsables del daño invocado por los señores MARÍA PAULA RIVAS ASPRILLA Y OTROS, con ocasión de los descuentos de tres días de salario básico efectuados anualmente desde 1996 a 2013, en virtud del parágrafo 2 artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, que posteriormente fue anulado por el Consejo de Estado.

3.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado

El artículo 90 de la Carta Política consagra la Cláusula General de Responsabilidad del Estado, la cual enseña:

> "**ARTÍCULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (...)"

La anterior disposición constitucional, es la base fundamental para establecer la imputación de responsabilidad de las entidades públicas por la acción, omisión u operación administrativa que cause un daño antijurídico.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado, en los siguientes términos:

> "La imputación del daño a la Administración es más que la sola relación entre el hecho y el daño. La atribución de responsabilidad de la administración requiere un título y de dicho título es precisamente la acción o la omisión por parte de la autoridad encargada de la prestación del servicio, es decir, que no basta con que exista un daño sufrido por una persona para que éste sea indemnizado, es menester, además, que dicho daño sea imputable, vale decir atribuir jurídicamente al estado".[16]

Se desprende en consecuencia, que para que se pueda imputar responsabilidad a los agentes estatales a causa de un daño antijurídico, se requiere que confluyan tres elementos de manera concurrente: el hecho, el daño antijurídico y el nexo causal entre este y aquél.

Por otra parte, la teoría de responsabilidad de la Administración ha acogido dos criterios básicos: la responsabilidad subjetiva por falla en el servicio, y la responsabilidad objetiva, por daño especial o riesgo excepcional, caso este último en el cual no es relevante para determinar la configuración del mismo la *"subjetividad de la conducta de la entidad demandada"*, estableciéndose como únicos elementos de exoneración, la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero y la fuerza mayor.

4.- Responsabilidad por el hecho del legislador

Sobre la imputación al Estado por los perjuicios sufridos por una persona con ocasión de la expedición de un acto administrativo de carácter general que a la postre fue declarado nulo, la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-038 del 1° de febrero de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, Exp. No. D5839, dijo lo siguiente:

> "No obstante, el precepto demandado es susceptible de una segunda lectura de conformidad con la cual las expresiones "hecho" y "omisión" no se restringen a los imputables a una autoridad administrativa, sino que incluirían la actuación de los órganos del Estado que cumplen funciones legislativas."

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia del 9 de octubre de 2014, con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourth, Exp. No. (32567) (acumulado), señaló:

> "13.4.1. En este sentido la providencia estableció que si bien el perjuicio fue causado por la aplicación de una ordenanza, la antijuridicidad del mismo sólo se manifestó una vez aquella fue declarada nula por el juez competente

[16] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 23 de noviembre de 2005. Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Expediente: 15199

y, en consecuencia, habiendo desaparecido el acto administrativo susceptible de ser demandado, la indemnización de los daños que hubiera podido causar durante su vigencia podía solicitarse por la vía de la acción de reparación directa.

(...)

13.5. En sentencia de 7 de julio de 2005 la Sección insistió en que la procedencia de la acción de reparación directa para obtener los perjuicios causados por actos administrativos desaparecidos del ordenamiento era una expresión del derecho a acceder a la justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política y consideró -como lo que había hecho para el caso de los actos declarados nulos- que los daños causados por actos revocados sólo se tornaban en antijurídicos en el momento en que la misma administración reconocía su ilegalidad y los retiraba del ordenamiento, razón por la cual el término de caducidad de la acción de reparación directa debía empezar a contarse a partir de la revocatoria.

13.6. Esta regla jurisprudencial fue precisada en sentencia de 5 de julio de 2006 donde se señaló que la procedencia de la acción de reparación directa para demandar los perjuicios derivados de un acto administrativo declarado nulo "sólo tiene lugar cuando quiera que entre el daño antijurídico causado y el acto administrativo general no media acto administrativo particular que pueda ser atacado en sede jurisdiccional". Lo anterior por cuanto, como se sostuvo en la sentencia que viene de ser citada , la antijuridicidad del daño cuya indemnización se reclama debe provenir directamente del acto objeto de la declaratoria de nulidad, lo cual no ocurre cuando median actos de carácter concreto dado que "la nulidad del acto general no tiene vocación de restablecer automáticamente derechos de particulares por cuanto cada determinación de alcance particular que haya adoptado la Administración mantiene su presunción de legalidad, la cual sólo puede ser desvirtuada por sentencia judicial y a través de las acciones creadas al efecto". Este argumento se fundó en que: i) si bien, de conformidad con los artículos 66.1 y 175 del Código Contencioso Administrativo, la desaparición del fundamento de hecho o de derecho de un acto implica la pérdida de su ejecutoria o, como se ha llamado en jurisprudencia y doctrina, su decaimiento, este fenómeno sólo tiene efectos hacia futuro y deja intacta la validez del acto particular que, en todo caso, debe impugnarse; y, ii) tal como lo ha sostenido la jurisprudencia, la nulidad del acto administrativo de carácter general no implica la afectación de situaciones individuales que se hayan consolidado en su vigencia."

Entonces, el medio de control de reparación directa es procedente para reclamar la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico causado con ocasión de un acto administrativo de carácter general que ha desaparecido del ordenamiento jurídico por ser ilegal siempre y cuando no medie entre aquel y el daño antijurídico un acto de contenido particular.

Posteriormente, en pronunciamientos del 13 y 21 de marzo de 2018 la Sala Plena del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al analizar la presunta responsabilidad de la Nación – Congreso de la República por los daños que haya podido causar la expedición de una ley declarada inexequible, sin efectos retroactivos por la Corte Constitucional, hizo un recuento jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, a lo que puntualizó:

> "10.5. Hasta este punto de la evolución jurisprudencial se tiene entonces que: i) es indiscutible que el Estado puede ver comprometida su responsabilidad por el hecho del legislador; ii) contrario a lo que ocurrió con el instituto de la responsabilidad en general, la que se deriva específicamente de la actuación legislativa no surgió a partir de la noción de culpa, o de su correlato en derecho administrativo, esto es, la falla del servicio, sino de la constatación de la existencia de daños que, por sus características de anormalidad y especialidad, el particular no estaba en la obligación de soportar; iii) la desaparición de la ley por virtud de su inexequibilidad es sólo uno de los tres eventos en los que se ha admitido la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador; iv) aunque en materia de leyes inconstitucionales el criterio acogido por la Corporación para determinar la antijuridicidad del daño es el de los efectos de la sentencia proferida por la Corte Constitucional, el mismo ha sido cuestionado a partir de la comparación que puede establecerse en relación con los casos de responsabilidad por el hecho de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto declarados nulos por la jurisdicción contenciosa."[17]

Seguidamente, el Consejo de Estado en pleno rebatió la tesis de la antijuridicidad como contrariedad con las normas superiores aplicada en varios pronunciamientos anteriores para casos similares y en su lugar estimó:

> "Teniendo claro entonces que, en todo caso, la decisión adoptada sobre la inexequibilidad de la ley o la nulidad del acto administrativo supuestamente causante de un daño es relevante en el análisis que debe adelantar el juez de la responsabilidad del Estado sobre la antijuridicidad de este último, la Sala considera que el criterio de antijuridicidad que mejor se acompasa con el ordenamiento jurídico es aquél que se funda en los efectos de la sentencia proferida en sede de legalidad y no en la constatación que ésta realizó sobre la contrariedad de la norma o acto con las normas superiores.
>
> (...) al tener en cuenta tanto la declaratoria de inexequibilidad como los efectos de la misma a la hora de determinar la antijuridicidad de daños causados por normas declaradas inconstitucionales, el criterio de antijuridicidad que se funda en los efectos de la sentencia de inexequibilidad compatibiliza mejor las decisiones del juez de la responsabilidad con las de la autoridad judicial expresamente establecida para juzgar la constitucionalidad de la ley y, al hacerlo, garantiza la unidad del ordenamiento y la seguridad jurídica, principios cuya importancia no puede demeritarse."[18]

Por tanto, en tratándose de la responsabilidad del hecho del legislador por la aplicación de un acto administrativo de carácter general el juez de la reparación directa deberá analizar los efectos de la sentencia a través de la cual se declaró la inexequibilidad o nulidad de la norma a fin de determinar la existencia de antijuridicidad en el daño causado o si por el contrario la carga impuesta era una obligación jurídica que debía asumirse durante su vigencia.

---

[17] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 13 de marzo de 2018. Expediente: 28 769. Radicación: 25000232600020030020801

[18] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 21 de marzo de 2018. Expediente: 29 352. Radicación: 25000232600020030020601

5.- De la responsabilidad del Estado por los descuentos realizados en virtud del parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995.

En casos similares en donde se discute la reparación directa presentados por integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional a los que les fue descontado de su nómina la contribución parafiscal contemplada en el parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, las Subsecciones A, B y C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca empezaron a pronunciarse en sede de segunda instancia, empero no ha habido uniformidad en la posición jurídica empleada para dirimir los conflictos de acuerdo a los precedentes verticales de la misma corporación judicial.

Por una parte, se tiene conocimiento que la Subsección A con ponencia del Magistrado Alfonso Sarmiento Castro en providencias de 30 de agosto[19] y 27 de septiembre de 2018[20] decidió revocar las sentencias de primera instancia y en su lugar declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO por la expedición del parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, que fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante providencia de 28 de febrero de 2013, al considerar que la nulidad de un acto administrativo de contenido general tiene efectos *"ex tunc"*, es decir retroactivos, pues esa circunstancia constituye el camino que permite restablecer el ordenamiento jurídico que resultó vulnerado con los descuentos efectuados a la prima de vacaciones por parte de la Policía Nacional, situación jurídica consolidada materia de protección de los efectos de dicha nulidad.

Por otra parte, se conoce que la Subsección B de la misma corporación judicial

[19] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera. Subsección "A". Sentencia 30 de agosto de 2018. Expediente: 11001333603220150026301. Demandante: FLAVIO ENRIQUE CORONEL ANDRADE. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – Y OTRO. Providencia que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado 32 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el 8 de agosto de 2017.

[20] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera. Subsección "A". Sentencia 27 de septiembre de 2018. Expediente: 11001333603820150030401. Demandante: WILLIAM ANDRÉS JIMÉNEZ GAMBA. Demandado: NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS. Providencia que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado 38 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el 27 de septiembre de 2017.

a través de sentencias de 25 de abril[21] y 3 de mayo de 2018[22], revocaba las sentencias de primera instancia y en su lugar declaraba la responsabilidad del estado por el hecho del legislador. Sin embargo, por unanimidad de los integrantes de esa Sala, el 18 de julio de esa anualidad[23] se apartó de la tesis que sostenía y conforme al pronunciamiento por importancia jurídica realizado por el Consejo de Estado, cambió de postura y halló la no acreditación del daño antijurídico que conllevó a negar las pretensiones de la demanda.

Es así como en providencias de 26 de septiembre[24] y 10 de octubre de 2018[25], la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal administrativo de Cundinamarca ha encontrado que el Decreto 1091 de 1995 fue suscrito por el Presidente de la República con la participación de sus ministros en ejercicio de la facultad de expedición de actos de gobierno, luego, la representación de la Nación estaría determinada por los ministros que la suscribieron y no por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Así mismo, si bien causó un daño, el mismo se torna jurídico, porque los descuentos realizados sobre la prima de vacaciones, en virtud del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, se hicieron durante el tiempo que la norma estuvo vigente, pues la misma gozaba de presunción de legalidad y debía ser aplicada por la Policía Nacional. Aunado a lo anterior, su situación está consolidada, en tanto, no existe discusión administrativa o judicial pendiente de resolver, por lo que los descuentos quedaron en firme y resultan inmodificables.

Asimismo, la Subsección C, con ponencia del Magistrado José Élver Muñoz

---

[21] Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, Subsección B. Magistrado Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista: Radicado: 11001-33-36-032-2015-00257-01, Demandante: Nancy Rocío Ávila Vásquez, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, 25 de abril de 2018. Radicado: 11001-33-36-034-2015-00349-01, Demandante: Inés Salguero Ariza, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional y otros, 25 de abril de 2018

[22] Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, Subsección B. Magistrado Ponente: Carlos Alberto Vargas Bautista. Radicado: 11001-33-36-033-2015-00358-01, Demandante: Jhon Jairo Rubio Prado, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional y otro, 3 de mayo de 2018.

[23] Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, Subsección B. Magistrado Ponente: Franklin Pérez Camargo. Radicado: 11001-33-36-036-2015-00041-01, Demandante: Willington Ortiz Pinzón, Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros, 18 de julio de 2018.

[24] Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, Subsección B. Magistrado Ponente: Henry Aldemar Barreto Mogollón. Radicado: 11001-33-36-032-2015-00295-01, Demandante: Anselmo Enrique Blanco Fuentes Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Defensa – Policía Nacional, 26 de septiembre de 2018; Radicado: 11001-33-36-033-2015-00333-01, Demandante: Ferney Vásquez Murillo. Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Defensa, 26 de septiembre de 2018.

[25] Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, Subsección B. Magistrado Ponente: Henry Aldemar Barreto Mogollón. Radicado: 11001-33-36-033-2015-00308-01, Demandante: Ramiro Cortes Valderrama, Demandado: Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Defensa Nacional, 10 de octubre de 2018.

Barrera, en proveídos de 18 de octubre de 2018[26], confirmó los fallos de primera instancia emitidos por este Despacho judicial que negaron las pretensiones de las demandas incoadas al considerar que toda vez que la sentencia de nulidad del Decreto 1091 de 1995 proferida por el Consejo de Estado se hizo en virtud de una demanda presentada en vigencia del Código Contencioso Administrativo; atendiendo al desarrollo jurisprudencial que ha tenido la Responsabilidad del Estado por la expedición irregular de actos administrativos de carácter general, se tiene que en el presente asunto, una vez declarada tal nulidad, los policías tenían el derecho de reclamar ante la entidad la reliquidación de la prima de vacaciones y de sus cesantías e intereses sobre cesantías.

Dado que no se probó que hubiesen hecho tal reclamación, solicitud que debía presentarse dentro de los 3 años siguientes a la ejecutoria de la sentencia proferida por el Alto Tribunal, en virtud del término de prescripción de los derechos laborales, y mucho menos se demostró la negativa de la administración de acceder a tal solicitud, se tiene que en el presente asunto no se causó daño antijurídico alguno, pues los descuentos que se les hicieron a los demandantes, se realizaron en virtud de una norma que se encontraba vigente, y una vez anulada le correspondía a los accionantes provocar la manifestación de la voluntad de la administración, con el fin de demandar por vía de nulidad y restablecimiento del derecho la negativa, si a ello hubiere habido lugar.

6.- Caso en concreto

Los señores MARÍA PAULA RIVAS ASPRILLA, DAMARIS ISABEL BERMÚDEZ CUESTA, ELIZABETH DEL CARMEN CARLOSAMA RODRÍGUEZ, LUZ DARY TAFUR LERMA, DIANA ALEXANDRA GUTIÉRREZ NIÑO, LUZ COLOMBIA VELÁSQUEZ DONCEL, MANUEL IGNACIO RODRÍGUEZ MANOSALVA, NINFA MARÍA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, CARLOS ANDRÉS VARELA MEDINA, JAMIR ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, JUAN CARLOS LEÓN MARÍN, ROBINSON JULIO ARAGÓN LARRANS, MAURICIO REYES MORENO y BRAULIO EVER MELO RODRÍGUEZ, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y

[26] Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, Subsección B. Magistrado Ponente: José Élver Muñoz Barrera. Radicado: 11001-33-36-038-2015-00356-01, Demandante: Nelson Bernardo Arévalo Arévalo Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional y otro; Radicado: 11001-33-36-038-2015-00309-01, Demandante: María Ángela Gómez Dávila: Nación – Ministerio de Defensa Nacional, 10 de octubre de 2018.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, para que sean declaradas administrativamente responsables de los daños causados con ocasión de la expedición del Decreto 1091 de 1995 en virtud del cual les realizaron descuentos en las primas vacacionales durante las vigencias 1996 a 2013.

En opinión del abogado de los accionantes en el *sub lite* se configura la falla del servicio por cuanto los descuentos de tres días de salario básico efectuados anualmente desde 1996 a 2013 se soportaron en el parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, que posteriormente fue anulado por el Consejo de Estado, por ser contrario a la Constitución y a la Ley, por ende, la sustracción de las primas vacacionales generaron un daño antijurídico que debe ser reparado por el Gobierno Nacional.

En tal sentido, conforme al material probatorio allegado en el curso procesal se encuentra acreditado lo siguiente:

-. El 27 de junio de 1995 el Presidente de la Republica profirió el Decreto 1091 de 1995, por el cual expidió el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante el Decreto 132 de 1995, suscrito también por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Ministro de Defensa Nacional.[27]

-. El parágrafo 2° del artículo 11 del mencionado Decreto estableció que de la prima de vacaciones *"se descontará el valor correspondiente a tres (3) días del sueldo básico, el que ingresará al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional con destino a planes de recreación".*

-. Los demandantes se desempeñaron en cargos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional desde el 1994 a 2018[28].

-. La Policía Nacional en aplicación al parágrafo 2° del art. 11 del Decreto 1091 de 1995 descontó 3 días de salario de la prima vacacional a los demandantes entre 1996 y 2018[29]. El descuento correspondió en promedio ponderado al 23,42% del salario anual que percibían.

---

[27] Norma que puede ser consulta en la página web: http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=10004215#ver_10004221

[28] Folios 6-9, 25-29, 43, 44, 47-49, 73, 74, 92, 93, 113-116, 133-139, 160, 183, C. principal 1, folios 205, 225, 226, 249-251, 273, 293-297 C. principal 2; folios 513-528 C. principal 3.

[29] Folios 10-23, 30-42, 57, 117-131, 140-155, 162-179, 184-200 C. principal 1, folios 207-222, 227-243, 252-267, 274-288, 301-314, C. principal 2; folios 513-528 C. principal 3.

-. El 28 de febrero de 2013, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida dentro del expediente 11001-03-25-000-2007-00061-00(1238-07), con ponencia de la Consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez, declaró la nulidad del artículo 11 parágrafo 2° del Decreto 1091 de 1995, que autorizó el descuento de tres (3) días del sueldo básico de la prima de vacaciones del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, con destino al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional para atender planes de recreación.[30]

Lo anterior, comoquiera que la prestación descontada reunía las características propias de una contribución parafiscal[31] y en tal sentido excedía los alcances prescritos por el artículo 388 de la Constitución Política, teniendo en cuenta el carácter de reserva legal de las contribuciones fiscales y excepcionalmente las parafiscales del Congreso de la República, en consonancia con lo prescrito por el numeral 12 del artículo 150 Constitucional.

Así mismo, evidenció que no existía disposición legal que autorizara al Ejecutivo, en cabeza del Presidente de la República, para establecer contribuciones parafiscales con cargo a la prima de vacaciones de algunos integrantes de la Policía Nacional, ya que es la Ley 4ª de 1992 la que señala las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de empleados públicos, dentro de los cuales, no se incluye la contenida en la norma demandada, esto es, el artículo 11 parágrafo 2° del Decreto 1091 de 1995.

En claro lo anterior, corresponde a este Despacho determinar si en el presente asunto se dan los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado en cabeza de las entidades demandadas. Así, como primer elemento, se encuentra el daño antijurídico, entendido como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está*

---

[30] Folios 338-354 C. principal 2

[31] Entendida como esto es, i) Es una obligación pecuniaria impuesta a los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional (Art. 25 del Decreto ley 2701 de 1988) y al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. (Art. 48 del Decreto ley 1214 de 1990); ii) dicha obligación es impuesta en disposiciones contenidas en decretos leyes, expedidos por el Gobierno Nacional invocando facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República y iii) el sujeto activo de dicha obligación es la Nación a través del Ministerio de Defensa Nacional; iv) los recursos correspondientes tienen una destinación específica de beneficio de los mismos contribuyentes mencionados, mediante programas de bienestar social y cultural y v) dichos recursos no entran a formar parte del prepuesto general de la Nación..."

justificado por la ley o el derecho"[32], presupuesto que la jurisprudencia del Consejo de Estado indica que *"constituye el fundamento mismo de la responsabilidad, de suerte que "si no hay daño no hay responsabilidad" y "sólo ante su acreditación, hay lugar a explorar la imputación del mismo al Estado"*[33].

Para ello, el Despacho se permite reiterar su posición jurídica adoptada en los pronunciamientos emitidos en casos similares[34], los cuales guardan correspondencia con el precedente vertical establecido por las Subsecciones B y C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que desde el 18 de julio de 2018 han considerado la inexistencia de antijuridicidad en los descuentos efectuados por la Policía Nacional al personal del nivel ejecutivo en servicio activo con ocasión del parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, durante el periodo que ésta normativa estuvo vigente y antes de que fuese declarada su nulidad por parte del Consejo de Estado como quiera que los efectos de la sentencia que la retiró de la vida jurídica son hacia el futuro sin que pueda afectar situaciones jurídicas consolidadas.

Lo anterior, por cuanto, los lineamientos trazados por las dos subsecciones aludidas tienen a su vez armonía con el presente vertical expuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencias del 13 y 21 de marzo de 2018[35] con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourth, por ende, procede a denegar las pretensiones de la demanda previas las siguientes acotaciones:

En primer lugar, se advierte que el artículo 11 parágrafo 2° del Decreto 1091 de 1995, surgió como un acto administrativo de carácter general, que fue sometido a control de constitucionalidad por parte del Consejo de Estado, en virtud de la demanda de nulidad simple que interpusieran los señores José Bime Calderón y Jesús Escobar Valor. Como resultado de lo anterior, dicha Corporación judicial

---

[32] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11.945, Magistrada Ponente: María Elena Giraldo Gómez.
[33] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia .de 21 de marzo de 2012, expediente 23.478, Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Igualmente, se puede consultar la sentencia dictada por la Sección Tercera el 10 de septiembre de 1993, expediente 6.144, Magistrado Ponente: Juan de Dios Montes.
[34] Sentencias de 22 de septiembre de 2017 proferida dentro del expediente con radicación No. 11001333603820150030400 Demandante: William Andrés Jiménez Gamba Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Ministerio de Hacienda y Crédito Público; 4 de octubre de 2017 emitida dentro del expediente No. 11001333603820150030900 Demandante: María Ángela Gómez Dávila Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Ministerio de Hacienda; 24 de octubre de 2017 proferida en el proceso No. 11001333603820150035600 Demandante: Nelson Bernardo Arévalo Arévalo. Demandado: Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Defensa Nacional
[35] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 13 de marzo de 2018. Expediente: 28 769. Radicación: 25000232600020030020801; providencia del 21 de marzo de 2018. Expediente: 29 352. Radicación: 25000232600020030020601

declaró la nulidad de la norma objeto de control, sin que hiciera ningún pronunciamiento en torno a cuáles eran los efectos jurídicos del fallo en el tiempo.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en indicar que *"Para determinar en qué casos puede la aplicación de una norma declarada inexequible llegar a comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado es importante establecer si la sentencia de inexequibilidad tuvo o no efectos retroactivos, pues de acuerdo con la jurisprudencia, la pretensión de responsabilidad no podrá prosperar cuando el daño se consolida mientras la norma se encuentra amparada por la presunción de constitucionalidad, pues en tal evento éste no podrá considerarse antijurídico(...)"*[36].

Contrario sensu, cuando la sentencia de inexequibilidad o de nulidad por inconstitucionalidad, según el caso, tiene efectos retroactivos o *ex tunc*, el daño antijurídico deviene desde el mismo momento de la expedición de la norma, teniendo en cuenta que no se encuentran justificados los detrimentos ocasionados a las personas víctimas de la aplicación de un precepto que a la postre se halla contrario a la Constitución[37].

En consecuencia, para determinar la existencia o no de un daño jurídico en el presente asunto, es necesario identificar cuáles fueron los efectos jurídicos de la sentencia del 28 de febrero de 2013, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Al respecto, el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, establece:

> "ARTÍCULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario."

---

[36] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente No. 27364, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

[37] Dentro de los precedentes jurisprudencias que apoyan esta teoría se encuentran la sentencia C-149 de 1993 dentro de la cual la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6 de 1992, que creó los Bonos para el Desarrollo Social y la Seguridad Interna con carácter de inversión forzosa, por considerar que éstos constituían un impuesto con carácter retroactivo. Empero, como al momento de proferir el fallo, la mayor parte de los dineros provenientes del tributo declarado inconstitucional habían sido recaudados, la Corte ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público reintegrarlos en su totalidad para evitar "un enriquecimiento sin causa para el Estado y un perjuicio injustificado para los contribuyentes, quienes no están obligados a transferir recursos al erario sino en los casos y por los motivos que disponga la ley".

Por su parte, el numeral 2° del artículo 237 de la Constitución Política, habilita al Consejo de Estado para *"conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional".*

Sobre los efectos de las providencias que expulsan del ordenamiento jurídico un acto administrativo general y abstracto el Consejo de Estado también se ha referido:

> "Bajo el entendido de que la ley en sentido material es tan general como la ley en sentido formal, cierta doctrina judicial del Consejo de Estado de manera acertada precisó que los efectos de nulidad de los actos administrativos de carácter general deben ser los mismos que se predican para la inexequibilidad, "(...) porque naturalísticamente se trata del mismo fenómeno, la diferencia radica en el órgano jurisdiccional que resuelva el conflicto (...)"
>
> En ese entendido, habida cuenta de que "La nulidad en el proceso contencioso administrativo (...) sólo busca que el orden jurídico del Estado sea reparado, [e] involucra una pretensión general y no particular. (...), el efecto de la nulidad debe respetar sin duda las situaciones que se han desprendido del acto nulo, constituyendo decisión independiente.
>
> Por eso, tratándose de las situaciones jurídicas creadas y consolidadas en vigencia de la ley (en sentido material y formal), no se afectan, en virtud de la declaratoria de nulidad o de inexequibilidad de esa ley o norma jurídica a cuyo amparo se consolidaron." [38].

En ese orden de ideas, considera este Despacho que en el presente asunto no existe daño antijurídico, teniendo en cuenta que la sentencia que declaró la nulidad del artículo 11 parágrafo 2° del Decreto 1091 de 1995, no estableció los efectos jurídicos de la misma en el tiempo, entendiéndose entonces, de conformidad con las normas antes transcritas, que se trata de una providencia que tiene efectos hacia el futuro o *ex nunc.*

De acuerdo a lo anterior, las deducciones monetarias que la POLICÍA NACIONAL les hizo a los señores **MARÍA PAULA RIVAS ASPRILLA, DAMARIS ISABEL BERMÚDEZ CUESTA, ELIZABETH DEL CARMEN CARLOSAMA RODRÍGUEZ, LUZ DARY TAFUR LERMA, DIANA ALEXANDRA GUTIÉRREZ NIÑO, LUZ COLOMBIA VELÁSQUEZ DONCEL, MANUEL IGNACIO RODRÍGUEZ MANOSALVA, NINFA MARÍA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, CARLOS ANDRÉS VARELA MEDINA, JAMIR ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, JUAN CARLOS LEÓN MARÍN, ROBINSON JULIO ARAGÓN LARRANS, MAURICIO REYES**

[38] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Bogotá D.C., Veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02192-01(17139).

MORENO y BRAULIO EVER MELO RODRÍGUEZ, correspondientes a 3 días de sueldo básico de la prima de vacaciones durante las vigencias 1995 a 2013, ocurrieron antes de que la sentencia anulatoria del artículo 11 parágrafo 2° del Decreto 1091 de 1995 proferida por el Consejo de Estado cobrara ejecutoria, es decir con antelación al 3 de septiembre de 2013[39], motivo por el cual ese acto administrativo se encontraba investido de la presunción de legalidad para la época en que se aplicaron las exacciones, lo que impide calificar como daño antijurídico a los recaudos de esa contribución, y de contera declarar la responsabilidad administrativa del Estado por este asunto.

En segundo lugar, dado que por seguridad jurídica los efectos de la declaratoria de nulidad del parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995 son hacia el futuro, las situaciones jurídicas que se consolidaron durante su vigencia, como lo fueron los descuentos que se practicaron resultan inmodificables[40], por cuanto la parte demandante no acreditó en el caso de marras que existe discusión administrativa o judicial pendiente de resolver, en consecuencia las exacciones quedaron en firme.

Por lo brevemente expuesto, el Despacho no encuentra mérito probatorio para endilgarle responsabilidad administrativa a las entidades demandadas por los descuentos efectuados con ocasión del parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, durante los años 1995 y 2013, como quiera que se hicieron durante el tiempo que la norma estuvo vigente, gozaba de presunción de legalidad y debía ser aplicada por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

En conclusión, se declarará la prosperidad de las excepciones de mérito denominadas *"Inexistencia del daño antijurídico"*, *"Inexistencia del derecho reclamado"* e *"Inexistencia de la obligación"* formuladas por la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL,** por estar fundadas en la ausencia de responsabilidad de estas entidades en tanto los efectos de la declaratoria de nulidad de la norma que regló los descuentos son hacia el futuro por lo que las exacciones realizadas se hicieron en virtud de la vigencia del Decreto 1091 de 1995.

---

[39] Folio 355 C. principal 3.
[40] Consejo De Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00206-01(29352) (IJ).

7.- Costas

El artículo 188 del C.P.A.C.A. prescribe que *"la sentencia dispondrá sobre la condena en costas"*. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, motivo por el cual con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 "*Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*", expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, condenará en costas a la parte demandante, por lo que se fija como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"* propuestas por las entidades demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas *"Inexistencia del daño antijurídico"*, *"Inexistencia del derecho reclamado"* e *"Inexistencia de la obligación"* formuladas por la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**.

TERCERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **MARÍA PAULA RIVAS ASPRILLA, DAMARIS ISABEL BERMÚDEZ CUESTA, ELIZABETH DEL CARMEN CARLOSAMA RODRÍGUEZ, LUZ DARY TAFUR LERMA, DIANA ALEXANDRA GUTIÉRREZ NIÑO, LUZ COLOMBIA VELÁSQUEZ DONCEL, MANUEL IGNACIO RODRÍGUEZ MANOSALVA, NINFA MARÍA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, CARLOS ANDRÉS VARELA MEDINA, JAMIR ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, JUAN CARLOS LEÓN MARÍN, ROBINSON JULIO ARAGÓN LARRANS, MAURICIO REYES MORENO** y **BRAULIO EVER MELO RODRÍGUEZ** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.**

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquídense.

QUINTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente previo las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mdbb