REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TREINTA Y UNO (31) ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020).

JUEZ	**DRA. CORINA DUQUE AYALA**
Ref. Expediente	**110013336-031-2020-00007-00**
Demandante	**JULIO ROBERTO CASTELLANOS**
Demandado	**NACIÓN —CONGRESO DE LA RÉPUBLICA**

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA
RECHAZA DEMANDA

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El señor **JULIO ROBERTO CASTELLANOS,** a través de apoderado judicial presentó ante los Juzgados Administrativos de Ibagué —Tolima—, el medio de control de reparación directa, en contra de la **NACIÓN —CONGRESO DE LA RÉPUBLICA,** con el fin que se le declare administrativa y patrimonialmente responsable por los presuntos daños y perjuicios causados al demandante con la pérdida del poder adquisitivo de su mesada pensional, por hecho del legislador toda vez su pensión de jubilación se actualiza cada año conforme al IPC (art. 14 de la Ley 100 de 1993), y el porcentaje de incremento del SMLMV decretado cada año es más alto, por lo que pide que se le pague la diferencia equivalente a $21'260.819 (fls. 3-12 c. 1).

II. CONSIDERACIONES

1. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial, el Juez rechazará la demanda de plano, de conformidad con el numeral 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A su turno, el artículo 141 del CPACA, señala:

> "***ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA.*** *En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*
>
> ***De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o***

por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública <u>o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma</u>.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño." (se resalta).

2. Ahora bien, respecto de los regímenes de responsabilidad del Estado por hecho del legislador, es preciso citar la sentencia de tutela de segunda instancia del 25 de agosto de 2016, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, C.P. Rocío Araújo Oñate, expediente 11001-03-15-000-2014-02171-01, por cuanto realiza un resumen detallado de la variación jurisprudencial en este punto, por lo que se transcribe *in extenso*:

"En una en una primera etapa, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que se podía declarar la responsabilidad del Estado – Legislador bajo la consideración que el hecho dañino fuera la promulgación de la Ley, lo cual procedía a título de riesgo excepcional o por violación del principio de igualdad frente a las cargas públicas, siempre y cuando el legislador asintiera, así sea en forma tácita, sobre la reparación del daño[1].

Con posterioridad a ello, en sentencia del 2 de febrero de 1995[2] *la Sección Tercera del Consejo de Estado sostuvo la tesis de la falta de responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes, por considerar que el ejercicio de la soberanía no podía relacionarse con la existencia del daño antijurídico.*

Esta misma línea de pensamiento se mantuvo en la sentencia dictada por la Sala Plena de esta Corporación, en la sentencia del 13 de diciembre de 1995[3]*, en la que se consideró que no era posible deducir la responsabilidad del Estado por el hecho de la Asamblea Nacional Constituyente, por los actos y decisiones adoptadas por ese cuerpo.*

En efecto, en la citada providencia la Sala Plena del Consejo de Estado concluyó que:

> *"Se encuentra dilucidado que una Asamblea Nacional Constituyente es un órgano que tiene origen de manera directa en el llamado constituyente primario, de suyo soberano, y que dicha delegación hace que los actos del así constituido poder constituyente no tenga ningún tipo de control jurisdiccional, puesto que se trata del ejercicio libre y soberano de un poder mediante actos de carácter eminentemente políticos. Es por ello que, un poder constituido, como lo es cualquiera de las entidades que integran el poder judicial, <u>no tienen competencia para enjuiciar actos y conductas de un poder constituyente.</u> En este caso concreto, ni los Tribunales Administrativos ni el Consejo de Estado, como poderes constituidos y derivados del ordenamiento constitucional producto del ejercicio de los poderes de la Asamblea Constitucional, pueden entrar a enjuiciar lo realizado por aquella". (Subrayas fuera de texto)*

---

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de octubre de 1990. M.P. Julio Cesar Uribe Acosta
[2] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de febrero de 1995, Exp. No.9273.
[3] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 13 de diciembre de 1995, M.P. Diego Younes Moreno

Luego, en sentencia del 25 de agosto de 1998[4], la Sala Plena del Consejo de Estado declaró, por primera vez en Colombia, responsable al Congreso de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores por los perjuicios causados a la parte actora por la aplicación de la Ley 6ª de 1972, por medio de la cual se aprobaba la Convención de Viena, oportunidad en la cual precisó que la responsabilidad del Estado legislador no tenía origen exclusivo en la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley sino en la antijuridicidad del daño, utilizando como título de imputación el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), por medio de la celebración de un tratado internacional y su aprobación por una ley.

Al respecto, precisó:

> *"No es acertado el criterio según el cual la responsabilidad por el acto legislativo, demande la vulneración de mandatos superiores por cuanto la responsabilidad estatal se deriva independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta de la administración, pues la reparación deviene de la antijuridicidad del daño.*
>
> *...*
>
> *En estricto sentido y con la orientación que esta Sala otorga a este Proceso, debe entenderse que lo afirmado por el Tribunal no obsta para que en este proceso administrativo los damnificados con un fundamento fáctico distinto, (el desequilibrio de las cargas públicas ante la ley), acudan ante la jurisdicción contencioso administrativa en demanda contra el Estado colombiano, con lo cual se asegura precisamente el acceso a la justicia nacional y al derecho que tiene todo ciudadano a demandar en reparación en igualdad de condiciones en su territorio y ante jueces nacionales".*

En esta oportunidad la Corporación precisó que al aceptar la responsabilidad del Estado en el caso concreto que se falla, no se prohijaba que "el Estado debe ser un asegurador por vía general", aclarándose que se trata de una situación excepcional.

En sentencia del 26 de diciembre de 2002[5], la Sección Tercera de esta Corporación estudió la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado en los eventos en los cuales se causara un daño como consecuencia de los efectos generados por una norma declarada inexequible, concluyendo que, en consideración a que los fallos de la Corte Constitucional por regla general generan efectos hacia el futuro, la pretensión de responsabilidad estaría siempre llamada al fracaso, bajo el argumento de que la contradicción con la Constitución se consolida única y exclusivamente a partir de la declaratoria de inexequibilidad "de modo que los daños irrogados durante su vigencia no podrían ser calificados de antijurídicos, y por tal razón no podía ordenarse reparación alguna".

En la referida sentencia la Sala precisó que los casos en que se ha declarado la responsabilidad de la Nación por los perjuicios causados como consecuencia de la aplicación de normas constitucionales y legales, se contrae a aquellos en que el demandante demuestra que las mismas crean

---

[4] Expediente IJ-001. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros
[5] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de septiembre de 2002. M.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez

para él un desequilibrio frente a las cargas públicas, en relación con la situación en que se encuentran los demás ciudadanos[6], siendo ese desequilibrio -que se materializa en un daño especial- lo que constituye el fundamento de la obligación de indemnizar que surge a cargo la Nación.

En sentencia del 10 de marzo de 2007, la Sección Tercera del Consejo de Estado, sostuvo que como todas las autoridades públicas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y de la ley, de llegarse a conculcar dicha obligación, se puede causar un daño antijurídico, imputable a la administración a título de falla en el servicio, en desarrollo del artículo 90 de la Constitución Política.

Al abordar el estudio de la evolución de la responsabilidad por el hecho del legislador, resulta importante resaltar la sentencia del 23 de febrero de 2012[7], de la Sección Tercera del Consejo de Estado que condenó a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al considerar, entre otras cosas que, "En el sistema jurídico colombiano el artículo 90 superior no excluye a autoridad pública alguna del deber de reparar los daños antijurídicos imputables a su acción o a su omisión, razón por la cual cabe entender comprendidos en el enunciado del referido canon constitucional a los autores de normas generales, impersonales y abstractas que ocasionen perjuicios de dicha índole".

En el fallo en cuestión se consideró que el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado lo constituye el irregular ejercicio de la potestad normativa o reglamentaria por parte de la Administración, de tal forma que al proferir ésta una norma de alcance general que contraría la Constitución o la ley, incurre en una falla en el servicio, la que sustenta el deber del Estado de indemnizar los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de la ejecución de actos administrativos de alcance general, consagratorios de obligaciones tributarias y violatorios de la Constitución o de la ley, los cuales por razón de dicha contrariedad fueron anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En las sentencias del 24 de abril de 2013 –Exp. Nos. 28.221 y 27720– se estudió la responsabilidad del Congreso de la República por haber expedido la Ley 443 de 1998, sobre carrera administrativa, caso en el cual se afirmó que por regla general los efectos de los fallos de constitucionalidad en principio, y en los eventos en que el daño se causa por el retiro de la norma y este sea antijurídico, existe responsabilidad del Estado.

*En sentencia del 26 de marzo de 2014[8], la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que es inviable tipificar los eventos en los cuales hay lugar a la responsabilidad del Estado Legislador, puesto que ésta y el artículo 90 de la Constitución Política no excluyen ningún evento o autoridad pública como causante o agente del daño, de tal manera que puede existir responsabilidad del Estado derivada de una norma declarada inexequible por la Corte Constitucional, "**pero para que esta se configure, deben estar plenamente acreditados sus dos elementos constitutivos, esto es la ocurrencia del daño antijurídico y la imputación al ente demandado".** (Negrillas fuera de texto)*

---

[6] Sentencias de la Sala Plena IJ 001 del 25 de agosto de 1998 e IJ002 del 8 de septiembre del mismo año.
[7] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de febrero de 2012. M.P. Mauricio Fajardo Gómez
[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de marzo de 2014, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

En este caso consideró la Sala que cuando las sentencias de inconstitucionalidad fijen sus efectos retroactivos (ex tunc) "será entonces el mismo tribunal constitucional quien deberá determinar las consecuencias de retrotraer las cosas al estado anterior a la vigencia de la norma inexequible y si es del caso fijar las indemnizaciones a que haya lugar". (Resaltado incluido en el texto).

La anterior conclusión la sustentó en la inexistencia de un imperativo normativo que consagre la competencia de la Corte Constitucional para "fijar las indemnizaciones a que haya lugar", por cuanto esta facultad desconoce las competencias reconocidas por el ordenamiento jurídico al Consejo de Estado para fijar las reparaciones a que haya lugar, de acuerdo con lo establecido de manera general en el artículo 90 de la Constitución.

Sobre esta base la Sección Tercera – Subsección "C" concluyó que "no puede deducirse una responsabilidad del Estado cuando el alto Tribunal Constitucional haya declarado la inexequibilidad de una norma sin retroactividad, por cuanto los efectos generados hasta la declaratoria de la misma son válidos, y por lo tanto, el juez administrativo no puede desconocer que los efectos de la sentencia son hacia el futuro cuando no se exprese por parte de la Corte Constitucional lo contrario, siendo esta una facultad exclusiva otorgada por disposición del artículo 45 de la ley 270 de 1996, el cual señala que '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'[9].

La Sala Plena de la Corte Constitucional también se ha pronunciado acerca de la responsabilidad por el hecho del legislador, lo cual ha hecho, entre otras, en la sentencia C-149 del 22 de abril de 1993[10], en la cual declaró la inexequibilidad, con efectos retroactivos, de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992, considerando que de no hacerse así se configuraría un enriquecimiento sin causa en favor del Estado y un perjuicio injustificado para los contribuyentes, pues desaparecería la causa legítima del tributo.

Por su parte, en la sentencia C-038 del 1° de febrero 2006[11], en la que consideró que la responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes no estaba circunscrita exclusivamente a las hipótesis previstas en la propia Constitución[12], pues el fundamento de la responsabilidad radica en la ***antijuridicidad del daño*** *y no en la actuación ilícita del legislador, lo cual dejó consignado en los siguientes términos.*

> *"Tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de cualquier autoridad pública. En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un* ***daño antijurídico*** *y que éste sea* ***imputable*** *a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer*

---

[9] La Corte Constitucional ha desarrollado pues, la tesis según la cual, por regla general los efectos de sus sentencias de constitucionalidad son ex nunc, salvo que la misma Corte asigne otros efectos temporales, en los términos del artículo 45 de la Ley 270 de 1996. Sentencia T- 389 de 2009.

[10] Corte Constitucional, Sentencia C-149 del 22 de abril de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[11] Corte Constitucional, Sentencia C-038 del 10 de febrero de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[12] Constitución Política. Artículos 58, 150 numeral 17, 336, 365, entre otros.

> *distingos en cuanto al causante del daño. De este modo la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al Poder Legislativo está expresamente contemplada en el artículo 90 constitucional, pues cualquier otra posibilidad sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado Social de Derecho y de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución". (Negrillas fuera de texto)*

En esta sentencia la Corte Constitucional advirtió que el control de constitucionalidad no es un requisito sine qua non para el reconocimiento de la responsabilidad del Legislador, en la medida en que no toda declaratoria de inconstitucionalidad implica responsabilidad estatal, ni todo reconocimiento de la responsabilidad del legislador tiene como requisito la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, haciendo énfasis en la independencia de las dos figuras jurídicas[13].

Del recuento realizado por la Sala se advierte que en se ha deducido responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, en eventos como: (i) La tensión que se presenta al incorporar un tratado internacional que genera un desequilibrio entre las cargas públicas; (ii) Cuando se demuestra la existencia de un daño antijurídico imputable al legislador, con independencia de la declaratoria de inexequibilidad de la norma; (iii) Cuando se declara la inexequibilidad de una norma, existiendo en este evento divergencia de criterios al interior de la Corporación en consideración que un sector considera que sólo es posible edificar el juicio de responsabilidad cuando la Corte le confiere efectos retroactivos al fallo, mientras que otro lo considera posible con independencia de los efectos".

Luego entonces, cuando se declara inexequible una ley o la nulidad de un acto administrativo de carácter general, y se ejercer el medio de control de reparación directa, se debe demostrar la existencia del primer elemento de responsabilidad que es el daño antijurídico.

En este punto, **en sentencia de importancia jurídica del 21 de marzo de 2018, la Sala Plena del Consejo de Estado**, expediente 25000-23-26-000-2003-00206-01(29352) (IJ), C.P. Danilo Rojas Betancourth, señaló:

> *"La tesis según la cual el daño causado por una ley declarada inconstitucional es antijurídico por el solo hecho de la declaratoria de inexequibilidad se basa esencialmente en que "nadie está obligado a soportar las consecuencias adversas de una norma que nació a la vida*

---

[13] Para llegar a esta conclusión la Corte Constitucional realizó un estudio de derecho comparado para demostrar *"la independencia de ambas figuras pues es posible apreciar que hay ordenamientos sin control de constitucionalidad de leyes vigentes que reconocen la posibilidad de responsabilidad del legislador (Francia); ordenamientos sin control de constitucionalidad de leyes y sin mecanismos de exigencia de responsabilidad del legislador (Reino Unido); ordenamientos con control de constitucionalidad en los que no hay una asociación entre inconstitucionalidad y responsabilidad patrimonial (EE.UU.); ordenamientos con control de constitucionalidad y reconocimiento –limitado a lo dispuesto por la ley- de un derecho a indemnización por los perjuicios causados por leyes (España), y ordenamientos con control de constitucionalidad en los cuales no se admite la responsabilidad del legislador (Alemania). Curiosamente, en el derecho comparado la figura de la responsabilidad estatal por el hecho del legislador ha sido de creación jurisprudencial y en cada país se han acogido distintos regímenes y fundamentos de responsabilidad".*

jurídica contrariando la Constitución, pues ello sería desdibujar el principio de la supremacía constitucional", argumento que, en principio, parece contundente en virtud de lo loable de la filosofía que lo inspira, esto es, la defensa de la Constitución y la necesidad de evitar a toda costa que los particulares se vean en la obligación de soportar cargas impuestas por normas incompatibles con aquella. ***No obstante, lo cierto es que, como lo ha considerado la misma Corte Constitucional[14] y como se desprende de lo consagrado en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, el ordenamiento jurídico admite que mantener la vigencia temporal de una ley declarada inexequible no es incompatible con dicha supremacía.***

(...)

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.***

(...)

Por el contrario, 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." (se resalta).

3. De conformidad con las circunstancias fácticas y jurídicas del *sub lite* se extrae claramente que el presente medio de control de reparación directa no es susceptible de control judicial bajo el título de imputación del hecho del legislador toda vez que en realidad la demanda plantea es una inconformidad con el incremento o actualización de las mesadas pensionales del actor (art. 14 de la Ley 100 de 1993), pues a su juicio, no se debe realizar con base en el IPC, sino con el porcentaje que se decrete cada año conforme al SMLMV, de manera que la reparación directa no es el medio idóneo para atacar la legalidad de una norma, sino el de nulidad y restablecimiento del derecho v.gr. una vez se provoca el pronunciamiento del administrador pensional mediante un acto administrativo de carácter definitivo.

Incluso, si el descontento del demandante es el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, bien puede incoar la demanda de inconstitucionalidad de esa norma,

---

[14] Sentencia C-113 de 1993, *op. cit.*

ante la Corte Constitucional, y, si luego llega a ser declarada inexequible dependiendo sus efectos, si puede iniciar la reparación directa por el hecho del legislador tal como se explicó en el numeral 2 de la parte considerativa de esta providencia.

Finalmente, comoquiera que en la demanda no existe la pretensión de declarar la nulidad de algún acto administrativo de carácter laboral, no es dable remitir el expediente al juez administrativo competente, para efector de adecuar la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Uno Administrativo Oral de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el presente medio de control de reparación directa no es susceptible de control judicial.

SEGUNDO: RECHAZAR de plano la presente demanda, de conformidad con las razones de hecho y de derecho expuestas en la parte motiva del presente auto.

TERCERO: Devolver los anexos sin necesidad de desglose.

CUARTO: Ejecutoriado este auto, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CORINA DUQUE AYALA
JUEZ

JJTA

JUZGADO TREINTA Y UNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Por anotación en **ESTADO** notifico a las partes de la providencia anterior hoy **7 DE FEBRERO DE 2020** a las 08:00 a.m., de conformidad con el artículo 201 del C.P.A.C.A.[15]

CINDY CONSTANZA MESA MORALES
SECRETARIA JUZGADO 31 ADMINISTRATIVO

[15] Señor usuario, recuerde que esta providencia la puede consultar en archivo pdf adjunto, en los estados electrónicos, así: https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-31-administrativo-de-bogota/245