



Radicado: 11001-03-15-000-2019-01675-00
Demandante: Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito
Público-

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2019-01675-00
Demandante: NACIÓN –MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA –SECCIÓN
TERCERA-SUBSECCIÓN A-

AUTO – ADMITE Y NIEGA MEDIDA PROVISIONAL

La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público-, mediante apoderada, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Tercera-Subsección A-, con el fin de que se protejan los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

Solicitó como medida provisional lo siguiente:

"(...)

*Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita como medida provisional en (sic) URGENCIA, la **SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL FALLO OBJETO DE CUESTIONAMIENTO.***

Así las cosas, se considera que en el presente caso se configura la primera de las hipótesis planteadas por la Corte Constitucional, relativa a la necesidad de la medida para evitar que la amenaza existente concrete una vulneración a los derechos fundamentales de las entidades accionantes, pues tal como se explicó en el acápite respectivo, el derecho al debido proceso en cabeza del Ministerio de Hacienda se encuentra amenazado por la condena impartida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en su sentencia del 24 de enero de 2019.

En síntesis de no adoptarse la medida provisional solicitada se podría ver frustrada toda eficacia de un eventual fallo que tutele los derechos fundamentales de las entidades accionantes."¹

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares, en los casos en que así se autoriza.

¹ Folio 13 (revés)



Radicado: 11001-03-15-000-2019-01675-00
Demandante: Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito
Público-

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, establece que el juez constitucional cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho fundamental “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere” y, dicha suspensión puede ser ordenada de oficio o a petición de parte. En efecto, el artículo 7° de esta normativa dispone:

“Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

[...]

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que las medidas provisionales pueden ser adoptadas en los siguientes casos: “(i) cuando resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o; (ii) cuando habiéndose constatado la existencia de una violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa”².

Dice además la Corte que las medidas cautelares pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia, pues “únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida”³.

La parte actora solicitó, como medida provisional, suspender el cumplimiento de la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Tercera-Subsección A-, en la providencia del 24 de enero de 2019, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

En virtud de lo anterior, el despacho no evidencia la urgencia de decretar la medida cautelar dado que no existe una amenaza contra un derecho fundamental que ponga el demandante en una situación más gravosa, pues no se explicó ni especificó de qué perjuicio se trata, razón por la que será en el fallo la oportunidad para pronunciarse respecto a la situación narrada por el demandante.

² Autos A-040A de 2001 (MP: Eduardo Montesalegre Lynett), A-049 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz), A-041A de 1995 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y A-031 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

³ Auto 035 de 2007.



Por lo expuesto, se negará la medida provisional solicitada por la demandante.

En consecuencia, se

RESUELVE:

- 1. Admitir** la demanda interpuesta, mediante apoderada, por la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Tercera-Subsección A-.
- 2. Notificar** el presente auto al demandante, al demandado y al Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo de Bogotá, al señor Julio César Sánchez Gómez y a la Nación –Ministerio de Defensa Nacional-, como terceros interesados en el resultado del proceso a quienes se les remitirá copia de la demanda. Así mismo, **Publicar** en la página web del Consejo de Estado esta providencia para el conocimiento de todos los terceros interesados.
- 3. Notificar** a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 610 del Código General del Proceso. La notificación se deberá hacer **por vía electrónica y por buzón**, de manera que **no** se enviará documento alguno en papel. **Informar** que el expediente queda a su disposición por si desea revisarlo.
- 4. Informar** al demandado y a los terceros con interés que en el término de dos (2) días y por el medio más expedito pueden rendir informe sobre los hechos objeto de la presente acción.
- 5. Negar** la solicitud de medida provisional solicitada por el actor, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- 6. Negar** la siguiente solicitud:

“Se solicita tener como prueba la integralidad del expediente correspondiente al proceso de acción de reparación directa con radicación 11001333603420150030301, que cursó el trámite de primera instancia en el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C –Sección Tercera y, el de segunda instancia, en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demanda contenciosa administrativa en ejercicio del medio de control de Reparación Directa en contra de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Defensa Nacional, promovida por el señor JULIO CESAR (sic) SÁNCHEZ GÓMEZ. Se solicita oficial para la remisión de los mismos.”⁴

Lo anterior, porque con los documentos allegados, será suficiente para resolver el asunto de la referencia.



Radicado: 11001-03-15-000-2019-01675-00
Demandante: Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito
Público-

7. Reconocer personería a la abogada Sandra Mónica Acosta García, como apoderada de la parte actora, conforme a la resolución que obra a folios 30 a 32.

Notifíquese y cúmplase,


MILTON CHAVES GARCÍA





El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

1675

1 wad - 24 fls.

1983

4.2.0.1. Grupo de Representación Judicial

Entrada
Radicado: 2-2019-013267 19/OFI

Bogotá D.C., 22 de abril de 2019 12:08

Señores
HONORABLES CONSEJEROS DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN - REPARTO
Calle 12 No. 7 - 65
Bogotá - Cundinamarca

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
ACCIONANTES: NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
ACCIONADOS: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "A"

SANDRA MONICA ACOSTA GARCÍA, identificada como aparece al pie de mi firma, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No 252.962 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada judicial de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público de conformidad con la facultad a mi delegada, según Resolución 0928 del 27 de marzo de 2019; concuro ante esta Honorable Corporación, en ejercicio del Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, con el fin de presentar ACCIÓN DE TUTELA en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección "A", integrada por los Magistrados Dr. Dr. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ (Magistrado Ponente), ALFONSO SARMIENTO CASTRO y la Dra. BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA, al incurrir en VÍA DE HECHO, con ocasión de la Sentencia del 24 de enero de 2019 proferida en Segunda Instancia por dicho Tribunal y en la cual se causó la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso. Además, se vulnera el derecho a la Seguridad Jurídica, a la sostenibilidad financiera de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Amparo Constitucional que se fundamenta en lo siguiente:

1.- IDENTIFICACIÓN Y LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES

1.1 - ACCIONANTE: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

La sentencia del 24 de enero de 2019, dictada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección "A", obedece a la demanda contencioso administrativa impetrada por el señor JULIO CÉSAR SÁNCHEZ GOMEZ, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa en contra de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Defensa Nacional, litigio en el cual compareció y fue parte vencida el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, motivo por el cual me encuentro legítimamente acreditada para formular el presente amparo constitucional.

1.2 - ACCIONADOS: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "A"

HUJR Cp30 TAUC PNLI 36yo 0imR S14= Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>



La Legitimación en la Causa por Pasiva de la Sección Tercera – Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, integrada por los Magistrados Dr. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ (Magistrado Ponente), Dr. ALFONSO SARMIENTO CASTRO y la Dra. BERTHÁ LUCY CEBALLOS POSADA, se encuentra acreditada por haber proferido en Segunda Instancia la Sentencia del 24 de enero de 2019, dentro del medio de control de Reparación Directa, bajo radicado número 11001333603420150030301, ejercido por el señor JULIO CÉSAR SÁNCHEZ GÓMEZ, en contra de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Defensa Nacional y de la cual se desprende la vulneración a la Seguridad Jurídica y Sostenibilidad Financiera del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Aclaración acerca de la fecha real de la sentencia que constituye vía de hecho se aclara que el fallo que se cuestiona en esta acción fue proferido el día 24 de enero de 2019 y no como se escribió en el encabezado de esa providencia, en la misma fecha del año 2018. Para dilucidar ese error se allega copia del pantallazo del proceso en la página web de la Rama Judicial, allí se constata el desarrollo general del proceso de donde queda claro que, en realidad, el fallo se proferió en el año 2019 y no en el 2018.

1.3 - VINCULADAS: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y DEMANDANTE

Teniendo en cuenta que la presente acción se formula en contra de la sentencia del 24 de enero de 2019 proferida por la Sección Tercera – Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del marco de la demanda contencioso administrativa en ejercicio del medio de control de Reparación Directa presentada por el señor JULIO CÉSAR SÁNCHEZ GÓMEZ a través de su apoderada judicial, la Dra. JACQUELINE SANDOVAL SALAZAR en contra de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Defensa Nacional; lo que representa una relación de derecho sustancial integrada por una pluralidad de sujetos, que son titulares de las relaciones jurídicas y han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia; resulta necesario que para el estudio de fondo del amparo constitucional formulado, se vinculen a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional y a la parte actora señor WILLIAM ANDRES JIMÉNEZ GAMBA a través de su apoderada judicial, la Dra. JACQUELINE SANDOVAL SALAZAR.

2. ANTECEDENTES FACTICOS QUE FUNDAMENTAN ESTE AMPARO

2.1 – DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

2.1.1 El Presidente de la República en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4° de 1992, proferió el Decreto 1091 del 27 de junio de 1995, "por la cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional creado mediante el Decreto 132 de 1995"¹ firmado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Ministro de Defensa Nacional.

2.1.2 El Decreto 1091 del 27 de junio de 1995 establece en el Parágrafo Segundo de su Artículo 11 lo siguiente:

"ARTÍCULO 11. PRIMA DE VACACIONES. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones por cada año de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, conforme a los factores que se señalan en el artículo 13 de este Decreto.

PARÁGRAFO 1o. Cuando el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, se encuentre en comisión en el exterior e hiciere uso de vacaciones, percibirá la prima referida en pesos colombianos que se liquidará tomando como base los factores que se señalan en el artículo 13 de este decreto.

¹ Decreto 1091 de 1995.





PARÁGRAFO 2. 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."

2.1.3. En virtud del Parágrafo Segundo del Artículo 11 del Decreto 1091 del 27 de junio de 1995, la Policía Nacional tuvo a su cargo el recaudo de los descuentos de tres (3) días de salario de la prima vacacional del personal del Nivel Ejecutivo, con destino a los Planes de Recreación ejecutados por el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, hasta el año de 2011.

2.1.4. El señor JULIO CÉSAR SÁNCHEZ GOMEZ laboró al servicio de la Policía Nacional desempeñando cargos del Nivel Ejecutivo.

2.1.5. El parágrafo anteriormente citado fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia del 28 de febrero de 2013, Expediente No. 1238-07, Consejero Ponente Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, por infracción directa al Artículo 338 de la Constitución Política y la Ley 4° de 1992.

2.1.6. El 07 de enero de 2015 el señor JULIO CÉSAR SÁNCHEZ GOMEZ otorgó poder amplio y suficiente a la Dra. JACQUELINE SANDOVAL SALAZAR, con el fin de instaurar demanda contenciosa administrativa en ejercicio del medio de control de Reparación Directa en contra de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Defensa Nacional y así obtener el reintegro de las sumas que fueron descontadas en vigencia del Parágrafo Segundo del Artículo 11 del Decreto 1091 del 27 de junio de 1995.

En dicha demanda, la parte actora solicitó efectuar las siguientes declaraciones y condenas:

"(...)

1. Se declare que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, son responsables administrativa, patrimonial y subsidiariamente responsables por los daños causados al señor JULIO CÉSAR SÁNCHEZ GOMEZ con la expedición del Parágrafo Segundo del Artículo 11 del Decreto 1091 del 27 de junio de 1995, mediante el cual se creó ilegalmente UN PARAFISCAL; norma que fue declarada NULA por el Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia de febrero veintiocho (28) de dos mil trece (2013), Radicación: 1100103250002007006100, No. Interno 1238-2007, CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, por infracción al Art. 338 de la C.P. y a la Ley 4 de 1992.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, se pretende que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, a reparar, solidariamente, los perjuicios materiales e inmateriales causados al señor JULIO CESAR SÁNCHEZ GÓMEZ, de la siguiente manera:

2.1. DAÑO MATERIAL – DAÑOS EMERGENTES:

- 2.1.1. Se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; devolver, en efectivo, las sumas de dinero que la POLICIA NACIONAL le descontó (tres días de salario de la prima vacacional al año) al señor JULIO CESAR SÁNCHEZ GÓMEZ, durante el tiempo que estuvo vigente en el ordenamiento jurídico el Parágrafo Segundo del Artículo 11 del Decreto 1091 del 27 de junio de 1995, el cual creó irregularmente un PARAFISCAL; sumas debidamente ajustadas o actualizadas con base en el IPC, desde el año en que por ley debían causarse cada una de ellas y hasta la fecha de la providencia que ponga fin al proceso, conforme al ART. 187 del C.P.A.C.A.
- 2.1.2. Se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, pagar, en efectivo, las sumas de dinero que se dejaron de tener en cuenta por la POLICIA NACIONAL para la liquidación de las cesantías del señor JULIO CESAR SÁNCHEZ GÓMEZ, durante el tiempo que estuvo vigente en el ordenamiento jurídico el parágrafo No. 2 del art. 11 del Decreto 1091 de 1995, sumas





debidamente ajustadas o actualizadas con base en el IPC, desde el año en por ley debían causarse cada una de ellas y hasta la fecha de la providencia que ponga fin al proceso, conforme al ART. 187 del C.P.A.C.A.

- 2.1.3. Se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; pagar, en efectivo, los honorarios de la suscrita abogada, pactados con el convocante, señor JULIO CESAR SÁNCHEZ GÓMEZ una cuota Litis correspondiente al TREINTA POR CIENTO (30%) sobre el valor reconocido como indemnización definitiva, daño que no es mera expectativa, sino que es un daño cierto, por la certeza de los descuentos hechos por la POLICÍA NACIONAL, con fundamento en la norma declarada nula y la imposibilidad de la convocante de asumir directamente ante la Justicia para reclamar su derecho.

2.2. DAÑO MATERIAL – LUCRO CESANTE

- 2.2.1. Se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, pagar, en efectivo, sobre las sumas descontadas de la prima vacacional, LOS INTERESES LEGALES (6% anual), conforme a lo establecido en el Art. 1617 del Código Civil, desde el mes y año que cada una de las sumas de dinero descontada por nomina al señor JULIO CESAR SÁNCHEZ GÓMEZ, por la POLICÍA NACIONAL, con fundamento en el parágrafo No. 2 del art. 11 del Decreto 1091 de 1995 y hasta el 28 de febrero de 2013, fecha en la que el Honorable Consejo de Estado lo declaró NULO.

- 2.2.2. Se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, pagar, en efectivo, sobre las sumas descontadas de la prima vacacional, LOS INTERESES MORATORIOS, certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia; desde el 28 de febrero de 2013, fecha en la cual fue declarado NULO el parágrafo No. 2 del art. 11 del Decreto 1091 de 1995, que le permitió a la POLICÍA NACIONAL descontar por nómina ese dinero al señor JULIO CESAR SÁNCHEZ GÓMEZ y hasta la fecha de la providencia que ponga fin a este proceso.

- 2.2.3. Se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, pagar, en efectivo, sobre las sumas que se dejaron de tener en cuenta, por la POLICÍA NACIONAL, durante el tiempo que estuvo vigente en el ordenamiento jurídico el parágrafo No. 2 del art. 11 del Decreto 1091 de 1995, para la liquidación de las Cesantías del señor JULIO CESAR SÁNCHEZ GÓMEZ, la SANCIÓN MORATORIA, correspondiente al 24% anual, desde el momento en que debían causarse hasta la fecha de la providencia que ponga fin a este proceso.

2.3. DAÑO INMATERIAL – AFECTACIÓN AL MÍNIMO VITAL Y MÓVIL

- 2.3.1. Se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, pagar a favor del señor JULIO CESAR SÁNCHEZ GÓMEZ, la suma de MEDIO SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, por cada año de descuento, mientras no tuvo personas a cargo; y UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, por cada año en el que tuvo personas a cargo; como indemnización por la afectación a su MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, derecho fundamental consagrado en el Art. 53 de la Constitución Política y vulnerado con los descuentos que le hizo la POLICÍA NACIONAL, durante el tiempo que estuvo vigente en el ordenamiento jurídico, el parágrafo No. 2 del art. 11 del Decreto 1091 de 1995.

- 2.4. Se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO al pago de las costas procesales y Agencias en Derecho, conforme el Art. 188 del C.P.A.C.A.



HJIR Cp30 1A/c PNL1 36yo 0imR S14= Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedelectronica.minhacienda.gov.co>



2.5. *Se falle extra y ultra petita, como quiera que con la expedición irregular del parágrafo No. 2 del art. 11 del Decreto 1091 de 1995, se pudieron haber vulnerado derechos laborales del demandante. (...)*

2.2 - DEL TRAMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

2.2.1 El señor JULIO CESAR SÁNCHEZ GÓMEZ, a través de apoderada judicial, instauró demanda contenciosa administrativa en ejercicio del medio de control de Reparación Directa en contra de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Defensa Nacional, la cual correspondió conocer del asunto al Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C – Sección Tercera, mediante Radicado número 11001333603420150030300.

2.2.2. El juzgado de conocimiento mediante autos del 7 de octubre de 2016, dispuso la admisión de la demanda y en consecuencia ordenó su notificación a las entidades demandadas, al Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

2.2.3. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público conforme notificación de la demanda, procedió a constituir apoderada judicial y contestar la demanda dentro del término señalada.

2.2.4. Vencido los trámites del proceso, el día 31 de enero de 2018 el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C – Sección Tercera, mediante sentencia de esa fecha, resolvió lo siguiente:

(...) FALLA

PRIMERO: *Declárese probada la excepción de inexistencia de daño antijurídico por la parte demandada NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA.*

SEGUNDA: *Declárense no probadas las demás excepciones propuesta por los motivos expuestos.*

TERCERO: *Niéguense las pretensiones de la demanda.*

CUARTO: *Se condena en costas a la parte actora. Liquidense por secretaría.*

(...)

2.3 – DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito del 12 de febrero de 2018 la apoderada judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera, solicitando se acojan las pretensiones de la demanda. La parte actora fundó su recurso de Apelación en que, si bien el Consejo de Estado, al proferir la sentencia que declaró la nulidad del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, no señaló expresamente que el mismo tenía efectos retroactivos, no es correcto entender que sus efectos solo eran a futuro, teniendo en cuenta que la providencia anulatoria se emitió en vigencia del Decreto 01 de 1984, codificación que no establecía los efectos de las sentencias de nulidad por inconstitucionalidad de los Decretos dictados por el Gobierno Nacional.

2.4 - DEL TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

2.4.1. El 8 de mayo de 2018, la Sección Tercera – Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrado Ponente Dr. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ, admitió el Recurso de Apelación presentado por la apoderada de la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia.



2.4.3. Vencido los trámites legales, la Sección Tercera – Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrado Ponente Dr. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ, profirió sentencia el 24 de enero de 2019, en la cual dispuso lo siguiente:

(...)

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, de fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018).

SEGUNDA: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** por los perjuicios se (sic) le causaron a la parte demandante con la promulgación y aplicación del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a pagar las siguientes sumas:

- **Por perjuicios materiales – Daño emergente: SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (6980345.00)**
- **Por perjuicios morales – Lucro cesante: CIENTO SIETE MIL QUINIÉNTOS NOVENTA PESOS (107. 590.00)**

(...)

La anterior providencia se fundamentó en una interpretación particular sobre los efectos temporales de las sentencias de nulidad proferidas por el Consejo de Estado. En tal sentido, señaló que antes de que fuera proferida la ley 1437 de 2011 y su artículo 198 se entendía que la Nulidad de un Acto Administrativo de contenido general tenía efectos retroactivos y dado que la sentencia que anuló la contribución parafiscal que da origen al litigio, se tramitó bajo las ritualidades del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), esa normatividad en su artículo 175 no establecía la posibilidad de modular los efectos temporales de las sentencias, por tal razón esos criterios no serían aplicables al presente asunto.

En ese razonamiento llama la atención el hecho de ignorar por completo el precedente vertical establecido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 21 de marzo de 2018, expediente No. 29 352, radicado No. 250002326000200300206-01, Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth, proferida por importancia jurídica y la cual se detiene a analizar el mismo asunto que trata la sentencia que ahora se impugna, y que ha servido como fundamento para proferir sentencias contrarias en casos con identidad fáctica y jurídica, por parte de los Juzgados Administrativos y Subsecciones de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

El artículo 86 de nuestra Constitución Política establece que "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".





Específicamente, frente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, si bien el Decreto 2591 de 1991 no tiene disposiciones vigentes en la materia, la jurisprudencia constitucional ha establecido de forma reiterada y uniforme que resulta viable, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos precisos, dentro de los cuales encontramos unos de carácter general y otros de carácter específico.

Sobre el tema, la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia² a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto - procedencia adjetiva.

En Sentencia Hito C-590 de 2005, la Corte Constitucional reorganizó y definió las denominadas causales genéricas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales; así:

- a) *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*
- b) *Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio fundamental irremediable.*
- c) *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*
- d) *Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.*
- e) *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.*
- f) *Que no se trate de sentencias de tutela.*

En reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado en sus diferentes secciones ha determinado que, en primer lugar, se debe verificar que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de **procedencia adjetiva**, esto es: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado; y *iii)* inmediatez.

Luego de ello, sería posible realizar el estudio de la **procedibilidad sustantiva** a través de los posibles errores específicos en que podría incurrir una providencia judicial. Estos últimos, según la doctrina fijada en la sentencia C-590 de 2005, y acogida por el Consejo de Estado³ se resumen, de manera general, de la siguiente manera:

- a. *“Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*
- b. *Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. *Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

² Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

³ Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio (exp. N° 2016-02213-01) y Sentencia del 24 de noviembre de 2016, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (exp. N° 2016-02568-01).



- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- h. Violación directa de la Constitución.”

3.2. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD GENERALES Y ADJETIVOS DEL PRESENTE AMPARO

Teniendo en cuenta el carácter excepcional otorgado al Amparo Constitucional denominado Acción de Tutela contra las providencias proferidas por las autoridades judiciales en aras de proteger la autonomía judicial y seguridad jurídica y con pleno conocimiento de ello, se considera que la presente Acción dirigida en contra de la sentencia del 24 de enero de 2019 proferida por la Subsección “A” Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resulta completamente procedente. Exponiendo para el efecto el cumplimiento de los requisitos generales y adjetivos de la presente acción, de la siguiente manera:

- (i) **Relevancia constitucional:** El presente caso se enmarca dentro de lo denominado “*relevancia constitucional*”, pues está completamente claro que la presente acción se contrae a exponer y someter a consideración del juez de tutela la existencia de graves defectos de la sentencia en cuestión que, como se explicará más adelante, condujeron a la vulneración de Derechos Fundamentales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- (ii) **Agotamiento de los Medios de Defensa Judicial:** Para el caso concreto se encuentran agotados todos los mecanismos judiciales dispuestos a controvertir la providencia dictada por la Subsección “A” Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual se pretende sea objeto de cuestionamiento en sede de tutela, pues esta puso fin a la demanda contencioso administrativa mediante el ejercicio del medio de control de Reparación Directa, identificada con el número de radicado 11001333603820150030300, y frente a tal providencia no procede recurso ordinario alguno.

Tampoco los extraordinarios, pues los motivos que sustentan esta acción constitucional no se compadecen con los requisitos que hacen procedente el Recurso Extraordinario de Revisión.

En vista a lo anterior se entiende surtido el anterior requisito, pues se entiende que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cuenta con otro mecanismo judicial idóneo o eficaz, para alegar en sede judicial la defensa sus derechos fundamentales, distinto a la presente acción.

- (iii) **Cumplimiento del requisito de inmediatez:** La Corte Constitucional mediante Sentencia de Constitucionalidad C – 590 de 2005, estableció “que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones





judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos."

Si bien es cierto que no se ha establecido en la ley un término dentro del cual debe presentarse la acción de tutela, so pena de no declararse cumplido el requisito de la inmediatez, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴ y de la Corte Constitucional⁵ ha manifestado que "*seis (6) meses es el término razonable para interponer la tutela contra providencia judicial*"⁶. En otras palabras, la inmediatez en la presentación de tutelas contra providencia judicial se mide bajo el criterio cualitativo del plazo razonable, según las particularidades de cada caso; sin perjuicio de que, por mayor simplicidad de análisis, se reconozca igualmente un estándar cuantitativo para aquellas acciones que se presentan dentro de los seis (6) meses siguientes a la finalización del proceso que dio origen a la providencia objeto de reproche constitucional.

Así las cosas, se cumple con la inmediatez, en atención a que la providencia de segunda instancia atacada es del 24 de enero de 2019, y que, para la fecha de presentación de la acción, ha transcurrido un término inferior a 6 meses, lo que implica un ejercicio pronto de la acción de tutela.

- (iv) **En caso de irregularidad procesal:** sobre este requisito, la Corte Constitucional manifestó que "*si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales (...), la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio*"⁷.

En vista a lo anterior, es claro que para la presente acción se explica de manera razonada y generosa, los defectos en los que incurrió la Subsección "A" Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al proferir la sentencia del 24 de enero de 2019, concretándose en un Defecto Sustantivo al interpretar de manera errada lo expuesto en la Constitución Política a través de su Artículo 90 y así mismo en un desconocimiento del precedente vertical establecido por el Consejo de Estado respecto a los efectos de las sentencias declaratorias de nulidad de los Actos Administrativos de Carácter General, tal como la providencia del 21 de marzo de 2018 dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y que ha sido aplicada horizontalmente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección "B", fundamentaciones que tuvieron un efecto decisivo en la sentencia objeto de cuestionamiento y que afectaron de manera adversa los derechos fundamentales del Ministerio de Hacienda, pues resultó condenado al pago de daños materiales (daño emergente y lucro cesante), derivados de la declaratoria de nulidad del Parágrafo Segundo del Artículo 11 del Decreto 1091 del 27 de junio de 1995.

- (v) **Identificación de los hechos que generaron la vulneración y de los derechos vulnerados y, que dicha vulneración se hubiere alegado durante el proceso siempre que hubiera sido posible:** En el presente escrito se ha hecho un recuento claro de los hechos procesales relevantes dentro del litigio, desde las circunstancias fácticas que dieron origen a la demanda contenciosa administrativa a través del medio de Reparación Directa, los trámites procesales desarrolladas en la primera instancia, así como el Recurso de Apelación en contra de la sentencia de primera instancia, y el trámite de alzada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en su Sección Tercera Subsección "A" que derivó en la sentencia proferida por dicha instancia judicial y que incurrió en VIA DE HECHO en perjuicio de este Ministerio.
- (vi) **Que no se trate de sentencia de tutela:** Es claro que el presente amparo no se dirige a cuestionar decisiones producto de un proceso de tutela, pues la sentencia cuestionada se profirió en desarrollo del medio de control de reparación directa, por lo que es evidente el cumplimiento del presente requisito.

En vista a lo anterior, se entienden superados los requisitos generales y adjetivos de procedencia de la Acción de Tutela contra providencia judicial que se formula mediante el presente escrito.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de agosto de 2014, C.P.: Jorge Octaviano Ramírez Ramírez, Expediente número: 2012-02201.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-719 de 2013, M.P.: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 2 de febrero de 2017, Radicado No. 2016-220, C.P.: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ.

⁷ Sentencia C-590 de 2005, M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO



5



3.3. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDENCIA DE ESTE AMPARO

En el marco de la presente acción se tienen como causales específicas de procedencia las siguientes:

(i) DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

Conforme lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el Defecto Material o Sustantivo tiene en su origen en las providencias en las cuales "se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión"⁸.

En concordancia con lo expuesto, la Corte Constitucional considera que "Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial cuando la actuación controvertida desconoce una ley adaptable al caso o se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable⁹, ya sea porque¹⁰ (i) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley¹¹, (ii) es inconstitucional¹², (iii) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso¹³. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (iv) un grave error en la interpretación de la norma¹⁴, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación contraria a la Constitución¹⁵.

Igualmente se considera defecto sustantivo (v) el hecho que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales¹⁶; o (vi) cuando se desconoce el precedente judicial¹⁷ sin ofrecer el mínimo razonable de argumentación que hubiese permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia¹⁸; entre otros."¹⁹

Así, por ejemplo, en la sentencia T-949 de 2009 de la Corte Constitucional, se enumeraron los siguientes eventos que dan lugar a conceder el amparo constitucional, por configurarse el aludido defecto:

(i) Cuando la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente, b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, "no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador";

(ii) Cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o "la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) ó claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes" o cuando en una decisión judicial "se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial";

⁸ Sentencia C-590 de 2005. M.P.: JAIME CORDOBA TRIVIÑO

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-120 de 2003.

¹¹ Vgr. ha sido derogada o declarada inexecutable.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001.

¹⁴ En la sentencia T-1031 de 2001 la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando "su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados". Puede verse además la sentencia T-1285 de 2005 y la sentencia T-567 de 1998.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencias SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001. También la T-047 de 2005. En estos casos, si bien el juez de la causa es quien le fija el alcance a la norma que aplica, no puede hacerlo en oposición a los valores, principios y derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que se ajuste a la Carta Política.

¹⁶ Sentencia T-114 de 2002, sentencia T- 1285 de 2005.

¹⁷ Ver la sentencia T-292 de 2006. También las sentencias SU-640 de 1998 y T-463 de 2003.

¹⁸ Sobre el particular en la sentencia T-123 de 1995, esta Corporación señaló: "Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art. 13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución". Sobre este tema, también puede consultarse la sentencia T-949 de 2003.

¹⁹ Sentencia de Tutela T 416-2016. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO





- (iii) Cuando no toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes;
- (iv) La disposición aplicada se muestra, injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución;
- (v) Cuando un poder concedido al Juez por el ordenamiento se utiliza "para un fin no previsto en la disposición";
- (vi) La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso; y
- (vii) Se desconoce la norma aplicable al caso concreto.

En vista a lo anterior y conforme los lineamientos planteados en la concreción de un defecto material o sustantivo, se procederá a detallar uno a uno los defectos en los cuales incurrió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección "A" al momento de proferir la sentencia objeto de cuestionamiento y llevó a una Vía de Hecho:

A.- VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – DAÑO ANTIJURÍDICO (ARTÍCULO 90 C.P.) – DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

Con la reforma constitucional de 1991 quedó claro que la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política permitía exigir reparación por los daños antijurídicos causados no sólo por quienes ejercen funciones administrativas y jurisdiccionales, sino también por quienes cumplen funciones legislativas. Así lo entendió la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, que regula las condiciones para la procedibilidad de la acción de reparación directa:

(...) 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. Principios que cristalizaron en el ordenamiento jurídico colombiano y que encontraron una de sus expresiones en la disposición constitucional en comentario ²⁰.

Así, la violación a la norma constitucional que consagra el deber en cabeza del Estado de responder patrimonialmente por los daños que le sean imputables, puede darse *por defecto o por exceso*. Una indemnización que resulte insuficiente y no guarde relación con la magnitud del daño resulta entonces inconstitucional. Así también, una indemnización que vaya más allá y no resulte proporcional al daño efectivamente causado, llegando técnicamente a enriquecer a las víctimas del daño, será también inconstitucional, pues ambas desconocen el mandato del artículo 90 de la Carta Política.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que, el primer elemento que debe concurrir para que pueda determinarse la responsabilidad estatal es el daño antijurídico. En ese sentido habrá que saber qué significa este concepto y para ello se cita al profesor Juan Carlos Henao:

"(...) Daño es la lesión de los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o no pecuniarios, de individuales o colectivos, que se presenta como la lesión definitiva del derecho y también como la alteración de su goce pacífico, que en el marco de un proceso de responsabilidad es objeto de reparación si los otros elementos de la responsabilidad se encuentran reunidos"²¹.

²⁰ Sentencia C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

²¹ EL DAÑO: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO EN DERECHO COLOMBIANO Y FRANCÉS. Juan Carlos Henao. Editorial Universidad Externado de Colombia, 1998.



6



Y respecto de los elementos que deben concurrir para que haya daño, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado lo siguiente:

- "(...) i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo;*
- ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y*
- iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.²²*

En cuanto al primer elemento -consistente en que el daño debe ser antijurídico, es decir, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo-, se considera que, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección "A", estimó al momento de proferir la sentencia objeto de cuestionamiento, que la sola declaratoria de nulidad del Acto Administrativo General bastaba para tener por acreditada la existencia de un daño antijurídico, con lo que según ellos quedaba claro que se encontraban acreditados los elementos estructurantes de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, y, adicionalmente, no se realizó un análisis que permitiera determinar que dicha declaratoria fuere atribuible al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Es claro que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección "A" incurrió en un defecto sustantivo por indebida aplicación del Artículo 90 de la Constitución Política de 1991, al haber declarado la responsabilidad del Estado sin haber evaluado la existencia concreta de perjuicio alguno ocasionado por los descuentos creados por el Parágrafo Segundo del Artículo 11 del Decreto 1091 del 27 de junio de 1995, y al tener por materializada la falla en el servicio, sin haber corroborado efectivamente el carácter antijurídico del daño, habida cuenta de que lo hizo depender solo y únicamente de la nulidad de la norma que lo creó, pues conforme el postulado constitucional ante la producción un daño patrimonial, pero no antijurídico, este no debe ser resarcido por el Estado; por ende el daño que predica el Tribunal en su sentencia, no tiene el carácter de "antijurídico", condición necesaria para que el daño sea indemnizable y no tiene tal carácter puesto que los descuentos efectuados anualmente al personal ejecutivo de la policía nacional sobre la prima de vacaciones, durante la vigencia del parágrafo declarado nulo tenía un fundamento legal y la sentencia que declaró la nulidad de la referida norma no afecta situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas que no están en gracia de discusión.

La decisión controvertida en sede de tutela presenta un defecto sustantivo por desconocimiento del artículo 90 de la Constitución Política al haber derivado la responsabilidad del Estado única y exclusivamente a partir de la declaratoria de nulidad del apartado de la norma que consagra dicho descuento, sin tener en cuenta que según la jurisprudencia de su superior jerárquico, dicha declaratoria no basta para tornar en antijurídico un daño, menos cuando, como lo ha admitido la Jurisprudencia del Consejo de Estado, incluso una norma ajustada al ordenamiento constitucional puede causar un daño antijurídico y, adicionalmente, sin realizar un análisis sobre la imputabilidad de dicho daño a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con lo que se dejó de estudiar causal alguna eximente de responsabilidad, pues, en este caso,, el Consejo de Estado quien, en su función de garante de la supremacía de la Constitución, excluyó un precepto del ordenamiento "*hecho que, en sí mismo, no puede ser el fundamento para edificar responsabilidad por parte del legislador*". En ese sentido indicó que "*independientemente de la declaración de exequibilidad o inequexibilidad de un precepto, lo que debe demostrarse para que se configure la responsabilidad del legislador es que este generó un daño antijurídico*" por lo que en el juicio de responsabilidad por el hecho del legislador la decisión de la Corte Constitucional debe ser un elemento más de prueba que el juez debe valorar "*pero no el fundamento único para determinar que se generó un daño antijurídico*".

²² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LÓ CONTENCIOSÓ ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C veintisiete (27) de febrero dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334)





De allí que, como lo ha sostenido la Sección Tercera, Subsección B, *"una eventual inconstitucionalidad (...) no siempre impone la obligación de reparar y (...) tampoco la impide, dada la independencia de la responsabilidad en cuanto medida de aplicación concreta, respecto de decisiones judiciales o administrativas de carácter general"*²³, *conclusión que también sería predicable de la nulidad de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, pues también allí habría que analizar si en el caso concreto se configura cada uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad.*

En otros términos, una decisión de inexecutableidad o de nulidad adoptada en sede de legalidad no podría considerarse como suficiente para fundar la responsabilidad del Estado por la expedición de la norma o acto declarado inexecutable o nulo, pues en sede de reparación directa siempre será necesario verificar cada uno de los elementos estructurantes del juicio de responsabilidad: la existencia efectiva de un daño antijurídico y su imputabilidad a la demandada, análisis este último dentro del cual bien pueden operar causales eximentes de responsabilidad.

Por lo anterior, se encuentra plenamente demostrado el defecto sustantivo en que incurrió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección "A" al proferir la referida sentencia, pues tal y como se expuso con anterioridad, no se realizó una debida aplicación del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, al predicar la responsabilidad del Estado, tan solo por la declaratoria de nulidad del Acto Administrativo General, omitiendo verificar la concreción de un Daño Antijurídico en perjuicio del actor.

B -DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS QUE FIJAN LAS COMPETENCIAS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

En la cuestionada providencia del 24 de enero de 2019 no se hace ninguna referencia a las competencias específicas que tiene el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en relación con la Indemnización de Perjuicios por la declaratoria de nulidad de los Actos Administrativos Generales.

Al respecto, cabe agregar que el Tribunal desconoció por completo las normas de competencia que regulan tanto el objetivo como las funciones que posee el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las cuales son eminentemente normativas y encaminadas al establecimiento de las políticas públicas del sector del cual fungen como cabeza; normas dentro de las cuales no se encuentra desde ningún punto de vista, la función de indemnizar daños o perjuicios por la declaratoria de nulidad de los Actos Administrativos Generales, mucho menos sobre aquellos que suscribe en función de dirigir la política económica del país, al imponer un impacto presupuestal, mas no porque hagan parte de los decretos en función del ramo que representa, pues dicho Decreto 1091 de 1995 hace parte de un sector diferente, en el cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene inherencia.

Concretamente, artículo 2º del Decreto 4712 del 15 de diciembre de 2008, al señalar los objetivos del citado Ministerio, señala que estos se circunscriben a la *"definición, formulación y ejecución de la política económica del país, de los planes generales, programas y proyectos relacionados con esta, así como la preparación de las leyes, la preparación de los decretos y la regulación, en materia fiscal, tributaria, aduanera, de crédito público, presupuestal, de tesorería, cooperativa, financiera, cambiaria, monetaria y crediticia"*.

De igual manera, el artículo 3º del Decreto 4712 de 2008 citado en el párrafo que antecede, contiene in extenso las funciones que legalmente le han sido asignadas, las cuales se transcriben a continuación a efectos de verificar exhaustivamente, cómo la orden dada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se corresponde con ninguna de ellas. Las mencionadas funciones son las siguientes:

"ARTÍCULO 3º. FUNCIONES. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público tendrá, las siguientes funciones:

1. Participar en la definición y dirigir la ejecución de la política económica y fiscal del Estado.

²³ Sentencia de 29 de julio de 2013, op. cit.



2. Coordinar con la Junta Directiva del Banco de la República las políticas gubernamentales en materia financiera, monetaria, crediticia, cambiaria y fiscal.
3. Preparar, para ser sometidos a consideración del Congreso de la República, los proyectos de acto legislativo y ley, los proyectos de ley del Plan Nacional de Desarrollo, del Presupuesto General de la Nación y en general los relacionados con las áreas de su competencia.
4. Preparar los proyectos de decreto y expedir las resoluciones, circulares y demás actos administrativos de carácter general o particular, necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
5. Cumplir las funciones y atender los servicios que le están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para el efecto.
6. Coordinar, dirigir y regular la administración y recaudación de los impuestos que administra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; y regular de conformidad con la ley, la administración y recaudo de las rentas, tasas, contribuciones fiscales y parafiscales, multas nacionales y demás recursos fiscales, su contabilización y gasto.
7. Preparar los proyectos para reglamentar el proceso de aforo, tasación y recaudo de los gravámenes arancelarios y los demás temas relacionados.
8. Coordinar y preparar los proyectos para reglamentar la administración de los servicios aduaneros.
9. Elaborar informes y estudios sobre evasión tributaria y aduanera con el fin de trazar las políticas sobre la materia.
10. Fijar las políticas y promover las actividades de prevención, aprehensión y represión del contrabando.
11. Apoyar la definición de las políticas, planes y programas relacionados con el comercio exterior del país, en coordinación con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
12. Contribuir al control y detección de operaciones relacionadas con el lavado de activos.
13. Dirigir la preparación, modificación y seguimiento del Presupuesto General de la Nación, del presupuesto de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, de las Sociedades de Economía Mixta asimiladas a estas, en las condiciones establecidas en la ley
14. Vigilar el uso de recursos públicos administrados por entidades privadas. En ejercicio de esta función podrá objetar la ejecución y administración de estos recursos, en las condiciones propuestas por el administrador de estos, cuando esta no se ajuste a la ley o a los lineamientos de la política económica y fiscal.
15. Participar en la elaboración del Proyecto de Ley del Plan Nacional de Desarrollo y elaborar el proyecto de ley anual del presupuesto en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación y los demás organismos a los cuales la ley les haya dado injerencia en la materia.
16. Administrar el Tesoro Nacional y atender el pago de las obligaciones a cargo de la Nación, a través de los órganos ejecutores o directamente, en la medida en que se desarrolle la Cuenta Única Nacional.
17. Emitir y administrar títulos valores, bonos, pagarés y demás documentos de deuda pública.
18. Administrar las acciones de la Nación en Sociedades de Economía Mixta, vinculadas al Ministerio y de otras sociedades de economía mixta, en virtud de convenios interadministrativos que celebre para el efecto y coordinar los procesos de enajenación de activos y propiedad accionaria de las mismas.
19. Efectuar el seguimiento a la gestión financiera y a las inversiones de las entidades descentralizadas del orden nacional.
20. Administrar el Fondo de Organismos Financieros Internacionales –FOFI creado por la Ley 318 de 1996.
21. Custodiar y conservar los títulos representativos de valores de propiedad de la Nación y los títulos constituidos a su favor de cualquier naturaleza.
22. Vender o comprar en el país o en el exterior títulos valores del Gobierno Nacional y otros activos de reserva.
23. Fijar las políticas de financiamiento externo e interno de la Nación, de las entidades territoriales y de las entidades descentralizadas, registrar y controlar su ejecución y servicio, y administrar la deuda pública de la Nación.
24. Asesorar y asistir a las entidades territoriales en materia de administración pública, especialmente en los temas de eficiencia administrativa y fiscal.



HJIR Cp30 1A4c PNLJ 36yo 0imR S14=

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedelectronica.minhacienda.gov.co>



25. *Coordinar la ejecución de los planes y programas de las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica.*
26. *Expedir la regulación del mercado público de valores, por intermedio de la Superintendencia Financiera de Colombia.*
27. *Participar en la elaboración de la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora, cooperativa, y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro público, en coordinación con la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de Economía Solidaria y expedir lo de su competencia. Igualmente participar en la elaboración de la regulación de la seguridad social.*
28. *Ejercer el control en los términos establecidos en la ley respecto de las Superintendencias Financiera de Colombia y de la Economía Solidaria.*
29. *Impulsar y poner en ejecución planes de desconcentración y delegación de las actividades y funciones en el sector.*
30. *Participar como parte del Gobierno en la regulación del sistema de seguridad social integral.*
31. *Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de entidades y personas privadas en la prestación de servicios y actividades relacionados con el ámbito de su competencia.*
32. *Velar por la conformación del Sistema Sectorial de información y hacer su supervisión y seguimiento.*
33. *Orientar la gestión de las empresas financieras y no financieras vinculadas.*
34. *Ejercer la orientación, coordinación y control de los organismos que le estén adscritos y vinculados.*
35. *Administrar los recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, FONPET.*
36. *Ejercer las demás atribuciones que le confiera la ley o le delegue el Presidente de la República".*

Así las cosas, es claro que el si el Ministro de Hacienda y Crédito Público firmo el citado Decreto esto tiene una razón que deriva exclusivamente de aspectos presupuestales, pues como se señaló en precedencia, cada vez que se crea, modifica o extingue una norma que tenga efectos de este tipo, es lógico que haya un impacto presupuestal; en el caso concreto del Decreto 1091 de 1995 la única alusión a esta Cartera tiene que ver con lo consagrado en el Parágrafo 3º del artículo 82²⁴, sin embargo, tal circunstancia sólo se limita a ese aspecto y no toca el fundamento fáctico que da origen a la demanda estudiada, ni tampoco la competencia del órgano que expide el correspondiente decreto quien es el encargado de exponer los sustentos fácticos y jurídicos del acto de que se trate, y por supuesto, de ejecutarlo mediante actos administrativos particulares.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que toda autoridad colombiana se encuentra sujeta al principio de legalidad, el cual puede definirse como "la sumisión del poder público al orden jurídico"²⁵, no podría el juez ordenarle a cualquier autoridad pública, que ejecute actos ajenos a sus funciones, pues tal como lo señala el artículo 121 de la Constitución Política, "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la constitución y la ley". En términos constitucionales, una decisión judicial se torna desproporcionada no solamente desde el punto de vista de las posibilidades fácticas frente al caso

²⁴ Artículo 82. Modificado por la Ley 987 de 2005, artículo 6º. Secuestrados. El personal de nivel ejecutivo que estando en servicio activo sea víctima del delito de secuestro por parte de grupo o persona al margen de la ley y este hecho resultare suficientemente comprobado por las autoridades judiciales competentes, sus beneficiarios tendrán derecho a continuar recibiendo el setenta y cinco por ciento (75%) de los haberes que le correspondan durante todo el tiempo que dure el secuestro. El veinticinco por ciento (25%), restante será pagado al uniformado una vez sea puesto en libertad.

Si el personal de nivel ejecutivo falleciere durante el cautiverio, sus beneficiarios, en el orden preferencial, tendrán derecho al pago de dicho veinticinco por ciento (25%) y a las demás prestaciones correspondientes al grado y tiempo de servicio del causante, previa alta por tres (3) meses para la formación del expediente de prestaciones sociales. (...)

Parágrafo 3. Adicionado por la Ley 1279 de 2009, artículo 6º. **Para efectos del pago de las bonificaciones especiales contempladas en los parágrafos anteriores, se autoriza al Gobierno Nacional para que por conducto del Ministerio de Hacienda establezca una cuenta o fondo especial destinado única y exclusivamente a cubrir esas obligaciones.** (Negrita fuera de texto original)

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-390 de 2002. M.P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA.



concreto, sino igualmente, frente a las posibilidades jurídicas o normativas, pues las órdenes de los jueces no pueden obligar a las autoridades a desconocer el principio de legalidad.

De esta manera, puede verse con claridad que el Tribunal accionado desconoció flagrantemente el catálogo competencial que legalmente le ha sido asignado al Ministerio de Hacienda, configurando así un defecto material en relación con la inobservancia de las normas que regulan su funcionamiento.

En este sentido, se configura un defecto material o sustantivo que, pues la providencia aquí atacada desconoce el principio de legalidad que orienta las actuaciones de toda autoridad pública colombiana.

Se considera entonces, con el mayor respeto, pero también con la mayor convicción, que el defecto sustantivo o material configurado es múltiple y ostensible.

(ii) VIOLACIÓN DEL PRECEDENTE

Frente al desconocimiento del precedente, los artículos 228 y 230 de la Constitución Política señalan que el poder judicial es autónomo e independiente y los Jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. Esta regla general de independencia y autonomía no es absoluta, ya que encuentra sus límites en la realización de otros valores constitucionales, según lo ha definido la Jurisprudencia constitucional.

En efecto, en la sentencia T-267 de 2013, la Corte Constitucional puntualizó:

"[...] Es así como, en materia de decisiones judiciales, se destaca el respeto por el principio de igualdad (artículo 13 de la Carta), que supone no solamente la igualdad ante la ley sino también de trato por parte de las autoridades y concretamente igualdad en la interpretación y aplicación de la ley por las autoridades judiciales, garantizándose de esta forma la seguridad jurídica y con ella la certeza de la comunidad respecto a la forma en la que se van a decidir los casos iguales. Como resultado de lo anterior, surge como límite a la autonomía e independencia de los Jueces el respeto por el precedente [...]”²⁶.

De la misma forma, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional precisó que el desconocimiento del precedente constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela cuando la decisión judicial afecta derechos fundamentales de las partes. En especial, respecto del precedente vertical, la Jurisprudencia de esa Corporación ha sido enfática en sostener que el Juez no sólo está vinculado por el artículo 13 de la Carta, que impone la igualdad de trato jurídico en la aplicación de la ley, sino también que su autonomía se encuentra limitada por la eficacia de los derechos fundamentales y, en particular, del debido proceso judicial²⁷. Dicha obligación, según la Corte, tiene fundamento en las siguientes razones:

"[...] i) el principio de igualdad que es vinculante a todas las autoridades e, incluso, a algunos particulares, exige que supuestos fácticos iguales se resuelvan de la misma manera y, por consiguiente, con la misma consecuencia jurídica; ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; iii) La autonomía judicial no puede desconocer la naturaleza reglada de la decisión judicial, pues sólo la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia del Estado de Derecho; iv) Los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la Administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y iv) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior [...]”²⁸.

²⁶ Ver, entre otras, sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-808 de 2007, T-766 de 2008, T-014 de 2009 y T-100 de 2010, de la Corte Constitucional.

²⁷ Sentencia T-766 de 2008. Magistrado ponente: doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸ Idem.





En relación con el desconocimiento del precedente, la Corte ha advertido²⁹ que *"un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación."*³⁰

En ese orden de ideas, cuando la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales sin atender unos requisitos mínimos, demostrando que la decisión tomada variaría si hubiera atendido a la jurisprudencia, se puede aducir que el fallo carece de suficiente sustentación o justificación, lo que constituye una vulneración del debido proceso y la igualdad.

En relación con el derecho a la igualdad frente al trato que deben recibir los ciudadanos por parte de los operadores judiciales, la sentencia C-836 de 2001 expuso:

"La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda actividad estatal, está consagrada en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y aplicación de la ley."

El derecho a la igualdad conlleva a que las autoridades brinden la misma protección y trato a quienes se encuentren en idéntica situación fáctica. Por ello, este valor se vulnera cuando una autoridad judicial modifica sin fundamento suficiente sus decisiones frente a casos con hechos similares. El artículo 230 de la Carta Política establece que el juez únicamente está sometido al imperio de la ley; por tanto, en principio no está obligado a fallar de idéntica manera a los casos anteriores³¹. No obstante, es indudable que cuando se presentan fallos contradictorios por parte de la misma autoridad judicial frente a hechos semejantes, surge un problema frente al derecho a la igualdad. En este sentido la sentencia T-698 de 2004 estableció:

"Nótese que ante esos eventos, lo que está en contradicción es el principio de autonomía judicial (Art. 230 C.P.) con el principio de igualdad (Art. 13 C.P.), confrontación que exige necesariamente una armonización de estos contenidos constitucionales, so pena de desconocer un derecho constitucional en principio inviolable, por medio de actuaciones contradictorias de las autoridades judiciales. El artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio de igualdad en la aplicación de la ley, y dispone que "las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades", en donde el trato igual, evidentemente, involucra la actividad de los órganos jurisdiccionales."³²

En este sentido ha concluido la jurisprudencia de esta Corporación, que el derecho de acceso a la administración de justicia implica también el derecho a recibir un trato igualitario. Precisamente en la sentencia C-104 de 1995, se dijo que el artículo 229 de la Carta debía ser concordado con el artículo 13 superior, de manera tal que el derecho de acceder igualitariamente ante los jueces, se entendiera no solo como la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también como la posibilidad de recibir idéntico tratamiento por parte de estas autoridades y de los tribunales, ante situaciones similares."

²⁹ En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999, SU-1720 de 2000, C-252 de 2001, T-468 de 2003, T-292 de 2006, C-820 de 2006 y T-162 de 2009.

³⁰ Sentencia T-158 de 2006.

³¹ Así lo estableció la sentencia C-836 de 2001.

³² Sentencia T-321 de 1998.



En orden a lo anterior se puede establecer *prima facie*, que el juez no puede apartarse de las decisiones adoptadas por él mismo o por órganos superiores, cuando quiera que un proceso presente las siguientes características:

- (i) los hechos relevantes que definen el litigio pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan un caso del pasado.
- (ii) la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del asunto presente.
- (iii) la regla jurisprudencial no ha sido cambiada en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.

Por otra parte, vale aclarar que la regla de vinculación del precedente no puede ser adoptada de manera absoluta, teniendo en cuenta que el derecho es cambiante; para la Corte ha sido claro que dicha pauta no se puede convertir en la única vía para resolver un caso concreto. Por ello, siempre que se sustenten de manera expresa, amplia y suficiente, las razones por las cuales va a desconocer o cambiar una posición anterior, el funcionario judicial puede apartarse de ella.

La jurisprudencia ha precisado que el juez (singular o colegiado) sólo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un proceso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos:

- (i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia).
- (ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)³³.

Si un funcionario judicial asume una posición contrapuesta en temas similares, el juez constitucional puede valorar si sus interpretaciones vulneran los derechos fundamentales a través del defecto sustantivo.

Derivado de lo anterior, se procederá a demostrar el desconocimiento del precedente por parte del Tribunal al momento de proferir sentencia y el cual se estaba en la obligación de conocer, así:

A.- Desconocimiento del Precedente frente a la Reparación de Daños con ocasión de la Declaratoria de Nulidad de un Acto Administrativo

Tal y como se ha expuesto a lo largo de este amparo, frente a la Tesis de la Antijuridicidad y su incompatibilidad con el resarcimiento de daño alguno a título indemnizatorio, derivado de la declaratoria de nulidad de un Acto Administrativo General, fundamentado en el Artículo 90 de la Constitución Política, no obstante, también tiene sustento jurisprudencial, que ha sido esgrimido como fundamento jurídico por parte del Tribunal al momento de proferir sentencia en casos con identidad de causa y objeto, tanto a nivel vertical como horizontal.

Al respecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 21 de marzo de 2018, dentro del proceso radicado No. 25000232600020030020601, Consejero Ponente Dr. Danilo Rojas Bentacourth, y la cual fue proferida por Importancia Jurídica, se refiere a los daños surgidos como consecuencia de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo o declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, manifestando lo siguiente:

"(...)15.3.1.4. Así las cosas, el argumento en que se funda la tesis de la antijuridicidad como contrariedad con las normas superiores pierde su contundencia pues, si el ordenamiento admite que normas declaradas inconstitucionales sean, sin embargo, de obligatorio cumplimiento entre

³³ Sentencia T-698 de 2004.





el momento de su expedición y aquel de la declaratoria de inexecutable, esto es, que impongan cargas a los particulares durante dicho periodo, la conclusión según la cual "nadie está obligado a soportar las consecuencias adversas de una norma que nació a la vida jurídica contrariando la Constitución" no aparece ya como indiscutible, independientemente de que se considere que la declaratoria de inexecutable pone de manifiesto la existencia de una falla del servicio o no. En este punto vale la pena recordar que, de acuerdo con el cambio de perspectiva operado por la Constitución de 1991, lo determinante en materia de responsabilidad no es la conducta de la autoridad que causó un daño, sino la antijuridicidad de este último y éste se define al margen de la consideración sobre la existencia de una falla del servicio.

15.3.2. La tesis de la antijuridicidad como incompatibilidad con la norma superior también señala que es posible distinguir la cuestión de la vigencia de una norma de aquella de la responsabilidad patrimonial a que pueda dar lugar su aplicación. Según esta tesis, una declaratoria de inexecutable con efectos hacia futuro o diferidos en el tiempo sólo permitiría determinar si debe resurgir la vigencia de normas derogadas por el ordenamiento inexecutable o ilegal y si deben protegerse o no situaciones jurídicas consolidadas, pero no tendría incidencia alguna para efectos de determinar si los daños causados por la ley declarada inexecutable eran deberes que los particulares estaban en la obligación de soportar, esto es, si constituyen o no daños antijurídicos.

15.3.2.1. No obstante, la Sala advierte que en la medida en que, como se explicó, la cuestión de la vigencia de una ley lleva implícita la de su obligatoriedad –de ahí que, al resolverse este asunto, pueda determinarse si es esa norma la que deba aplicarse o si resurgen las derogadas y si las situaciones por ella amparadas están consolidadas o no-, no es coherente afirmar que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, la norma, a pesar de su inconstitucionalidad, mantuvo su vigencia entre su expedición y la declaratoria de inexecutable, esto es, que durante ese periodo era obligatoria para los particulares y, al mismo tiempo, que por virtud de dicha inconstitucionalidad estos no tenían el deber de soportar las cargas por ella impuesta³⁴.

15.3.2.2. Al respecto es importante señalar que las mismas razones que llevan a que nuestro ordenamiento jurídico haya establecido como regla el que las declaratorias de inconstitucionalidad tengan efectos hacia el futuro y sólo excepcionalmente hacia el pasado, sugieren que la definición de la antijuridicidad de un daño causado por una ley declarada inexecutable sea ligada a los efectos fijados para dicha declaratoria y no a la constatación de su inconformidad con la Constitución. Efectivamente, si la fijación de los efectos hacia futuro o diferidos busca garantizar la seguridad jurídica, esto es, la estabilidad de las relaciones jurídicas que se fundaron y regularon por el cuerpo normativo entonces vigente -circunstancia que, se reitera, no vulnera el principio de supremacía de la Constitución sino que, al contrario, lo garantiza, tal como lo ha considerado la misma Corte Constitucional-, no hay razones para que la protección de dicha seguridad jurídica se circunscriba a la cuestión de la vigencia de la norma y deje de lado aquella relativa a las cargas por ella impuestas.

15.3.2.3. En otros términos, si se acepta que la consideración del principio de seguridad jurídica sólo tiene efectos para determinar si una norma está vigente o no pero que, en últimas, nada tiene que ver con el deber de los particulares de soportar las cargas impuestas -pues este asunto se definiría a partir de la contrariedad de la norma con el ordenamiento-, se vaciaría de una parte esencial de su contenido.

15.3.3. Ahora bien, aunque uno de los argumentos en los cuales se apoya la tesis de la antijuridicidad como contrariedad con las normas superiores consiste en que el juicio de responsabilidad por los daños antijurídicos de una norma declarada inexecutable no puede quedar atado a los efectos que la Corte Constitucional le haya dado a su fallo, por cuanto no es competencia de esta última determinar la antijuridicidad de que habla el artículo 90 de la Constitución para efectos de la reparación, lo cierto es que, como se explicó en el acápite IV.2 de la pluricitada sentencia de 13 de marzo de 2018, en el análisis de la antijuridicidad de un daño supuestamente causado por una norma o acto administrativo declarado inexecutable o nulo, el juez

³⁴ Cosa distinta ocurre en los casos en los que se alega la existencia de un daño especial pues en esos eventos no se discute ni la validez ni la obligatoriedad de la norma que se invoca como fuente del daño.





de la responsabilidad del Estado no podría dejar de considerar la decisión proferida en el juicio de legalidad de dicha norma o acto, al margen de la posición que adopte en relación con lo que en ese pronunciamiento sería determinante para establecer dicha antijuridicidad.

15.3.3.1. En ese sentido basta recordar que la tesis de la antijuridicidad como contrariedad con las normas superiores también ata el juicio de responsabilidad del Estado por los daños causados por una ley declarada inconstitucional, a la sentencia de inexecutable, al dar por sentado que esta última pondría en evidencia una falla del servicio que necesariamente causaría un daño antijurídico; razonamiento que, dicho sea de paso, sugiere que la declaratoria de inexecutable de una ley puede dar lugar a comprometer la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador de manera casi automática, en tanto no insiste en la necesidad de que se acredite cada uno de los elementos estructurantes del juicio de responsabilidad.

15.3.3.2. Teniendo claro entonces que, en todo caso, la decisión adoptada sobre la inexecutable 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. (...)"

De lo anterior, se concluye que ante la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma o la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo, en materia de responsabilidad del Estado, es necesario estudiar la antijuridicidad del daño causado a partir de los efectos de la sentencia que expulsa la ley o el acto administrativo del ordenamiento jurídico, dado que el daño no surge de la inconformidad de la referida con las normas superiores, ya que en términos de seguridad jurídica los efectos son hacia el futuro y las situaciones jurídicas que se consolidaron resultan inmodificables.

La anterior providencia dada su importancia jurídica, ha servido como precedente jurisprudencial para resolver asuntos con supuestos de hecho idénticos a los que dieron lugar a proferir la sentencia hoy cuestionada, y en las cuales se han adoptado la Tesis de la Antijuridicidad, llevando a proferir sentencias absolutorias, las cuales me permito referenciar:

- Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “B”, sentencia del 26 de septiembre de 2018, Magistrado Ponente Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón, radicado No. 11001-33-36-033-2015-00333-01, demanda en ejercicio del Medio de Control de Reparación Directa, promovida por el señor Ferney Vásquez Murillo y en las cuales figuraban como entidades demandadas la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Defensa Nacional.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “B”, sentencia del 18 de julio de 2018, Magistrado Ponente Dr. Franklin Ortiz Pinzón, radicado No. 1001-33-36-036-2015-00410-01, demanda en ejercicio del Medio de Control de Reparación Directa, promovida por el señor Willington Ortiz Pinzón y en las cuales figuraban como entidades demandadas la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Defensa Nacional.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha distinguido dos clases de precedentes: los horizontales y los verticales; esto, con el fin de establecer los niveles de contundencia que el juez debe dar a cada uno de ellos al momento de decidir un asunto.

3.1.1. Precedente horizontal.

Este precedente se refiere a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o, inclusive, el mismo funcionario judicial. Sobre éste la Corte ha señalado que todo juez debe ser consistente con sus decisiones, de manera que casos con supuestos fácticos similares sean resueltos bajo las mismas fórmulas de juicio. En la sentencia T-049 de 2007 la Corte estableció





que este precedente cuenta con fuerza vinculante por cuatro razones básicas: "(i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser 'razonablemente previsibles'; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de 'disciplina judicial', en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial."³⁵ (Negrilla fuera de texto original).

Así las cosas, se puede establecer que si un juez desconoce sus propios precedentes, ya sea porque omite hacer referencia a ellos o porque no presenta motivos razonables y suficientes para justificar su nueva posición, la consecuencia no será otra que la violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso.³⁶

3.1.2. Precedente vertical.

Esta figura se refiere al deber de observancia de los lineamientos sentados por los órganos encargados de unificar jurisprudencia. En ese orden de ideas, un juez de inferior jerarquía debe seguir la posición adoptada por los entes judiciales superiores. Para la mayoría de asuntos, la interpretación que deben seguir los funcionarios judiciales es determinada por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los asuntos que no son susceptibles de ser revisados por esas corporaciones, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica en materia judicial son los Tribunales Superiores de cada Distrito.

En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. En estos casos la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados.

Es así, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección "A" al proferir la sentencia del 24 de enero de 2019, desconoció por completo el precedente jurisprudencial anteriormente referido, pues de la lectura de la sentencia, no se evidencia que se haya tenido en cuenta las consideraciones expuestas en dicha providencia, más aun , pues se estableció la responsabilidad del estado sin determinar o si quiera analizar la existencia de un daño antijurídico, desconoció la Tesis de la Antijuridicidad frente a los daños ocasionados de la declaratoria de nulidad de Actos Administrativos, desarrollada en la sentencia dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 21 de marzo de 2018, dentro del proceso radicado No. 25000232600020030020601, Consejero Ponente Dr. Danilo Rojas Bentacourth, y que a su vez de manera acertada ha sido esgrimida en diferentes sentencias que han resuelto casos idénticos, a los que dieron lugar a proferir la sentencia cuestionada, por lo que es claro el desconocimiento abismal de dicha jurisprudencia, sin que el Tribunal sustente el porqué de dicho desconocimiento, contrariando los postulados constitucionales referentes al respeto por el precedente jurisprudencial, incurriendo en una total Vía de Hecho.

B.- Violación del precedente sobre Situaciones Jurídicas Consolidadas

³⁵ En dicha sentencia, los puntos fueron desarrollados ampliamente así: En cuanto a la relación con la igualdad (i) y la seguridad jurídica (ii) la Corte ha concluido lo siguiente: "(...) todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica - pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Por eso, algunos sectores de la doctrina consideran que el respeto al precedente es el derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es buen juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos, y que efectivamente lo hace. Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones." (Sentencia C-447 de 1997. En sentido similar puede consultarse la Sentencia T-123 de 1995, T-468 de 2003, T-330 de 2005). Sobre el precedente y su relación con los principios de buena fe y confianza legítima (iii) la jurisprudencia considera: "Las exigencias éticas derivadas del principio de la mutua confianza imponen que todas las autoridades públicas y, especialmente, las judiciales actúen con consistencia y uniformidad, de modo tal, que siempre deben estar en disposición de adoptar la misma decisión cuando concurren los mismos presupuestos de hecho y derecho, sin que les sea permitido defraudar la confianza de los ciudadanos con la adopción de decisiones sorpresivas que no se ajusten a las que sean previsibles conforme a los precedentes judiciales sólidamente establecidos." (Sentencia T-468 de 2003). Por su parte, en cuanto a la disciplina judicial (iv), la Corte ha explicado que "el deber de atender los precedentes, resulta consustancial al ejercicio armónico de la función judicial, no sólo en atención a las decisiones propias y de los superiores, sino en armonía con los alcances mismos de la Constitución" (Sentencia C-252 de 2001. Ver también la sentencia T-292 de 2006).

³⁶ Así en la sentencia T698 de 2004, se indicó: "En mérito de lo expuesto, tenemos que a fin de garantizar el principio de igualdad y asegurar igualmente la autonomía e independencia judicial, los operadores jurídicos que resuelvan un caso de manera distinta a como fue decidido por ellos mismos en eventos semejantes, o si se apartan de la jurisprudencia sentada por órganos jurisdiccionales de superior rango sin aducir razones fundadas para esa separación, incurrirán necesariamente en una vía de hecho, susceptible de protección a través de la acción de tutela".

HJIR Ccp30 1AUC PNLI 36yo 01mR S14=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedelectronica.minhacienda.gov.co>



De igual forma, se evidencia que en la sentencia objeto de cuestionamiento, el Tribunal incurrió igualmente en un desconocimiento al amplio precedente establecido por el Consejo de Estado en cuanto a las Situaciones Jurídicas Consolidadas al momento de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo.

Al respecto el Consejo de Estado ha mantenido una postura sostenida frente a las situaciones jurídicas consolidadas en vigencia del acto que posteriormente fue declarado nulo, pues ha sostenido lo siguiente:

"(...) Ahora, la nulidad de un acto administrativo general si bien es cierto que la jurisprudencia tiene determinado que produce efectos ex tunc ('desde entonces'), esto es, desde el momento en que se profirió el acto anulado por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto, no es menos cierto que la jurisprudencia también tiene establecido que ello en modo alguno significa que dicha declaratoria afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del mismo.

En otras palabras, sólo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de discusión en sede administrativa, ya porque estuvieren demandadas o eran susceptibles de debatirse ante la jurisdicción administrativa entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria. Se excluyen, entonces, aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, habida cuenta de que "la ley (...) ha querido que las situaciones particulares no queden indefinidamente sometidas a la controversia jurídica y para ello ha establecido plazos dentro de los cuales se puede solicitar la revisión de las actuaciones administrativas y de encontrarse violatorias de normas superiores, para excluirlas del ámbito jurídico y restablecer el derecho del afectado".

De consiguiente, si "se han vencido los plazos para su impugnación con anterioridad a la fecha del fallo, pues éste no tiene como consecuencia revivir términos que otras disposiciones consagran para su discusión administrativa o jurisdiccional o para que el acto quede en firme".³⁷

La anterior Tesis ha sido acogida por las diferentes secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado³⁸, lo que ha permitido establecer un precedente jurídico consolidado respecto a las situaciones jurídicas consolidadas.

Las anteriores posturas no fueron tenidas en cuenta o si quiera referidas, pues la Subsección "A" en la sentencia que ahora se cuestiona en la que se limitó a afirmar que el caso no puede ser tratado bajo la

³⁷ Sección Tercera, Subsección "B" de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, en sentencia del 9 de octubre de 2014, proceso radicado 25000232600020030051401 (exp 32 567), Consejero Ponente Dr. Danilo Rojas Bastancourth.

³⁸ Sentencia del 7 de febrero de 2018, el M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié señaló que: "En reiterada jurisprudencia esta Sección ha precisado que los fallos de nulidad producen efectos "ex tunc", es decir, desde el momento en que se profirió el acto anulado, por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban, antes de su expedición. De igual manera, ha señalado que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción Contencioso Administrativa".

Providencia del 3 de julio de 2013 proferida dentro del expediente 25000-23-27-00-2008-00129-01 (19017), la Consejera Ponente Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez consignó:

"[...] Siguiendo la posición fijada por esta Sala, los fallos de nulidad de actos de carácter general, tienen efecto inmediato sobre las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas que se debatían ante las autoridades administrativas o ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como en este caso, toda vez que cuando se define la situación jurídica particular y concreta, la norma que debía tenerse en cuenta para resolver el caso es inaplicable porque fue declarada nula.

Como se advierte a partir de la anterior descripción de los efectos de las sentencias de nulidad de esta jurisdicción, es indispensable que las situaciones jurídicas que se afectan con la providencia, no estén consolidadas, lo cual ocurre cuando están aún siendo debatidas o eran susceptibles de debate. (...)"

En sentencia del 3 de agosto de 2016, dentro del expediente 13001-23-31-000-2009-00087-01, Consejero Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expuso:

"[...] La Sección Cuarta del Consejo de Estado es de la tesis de que los efectos de las sentencias de nulidad de los actos administrativos de carácter general (normativos) son de efecto inmediato respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas.

Por ende, tales sentencias no afectan las situaciones jurídicas consolidadas, esto es, aquellas que resultan de la ejecutoria y ejecutividad de actos administrativos particulares y concretos, porque ya están vencidos los plazos para demandarlos judicialmente y también cuando ha prescrito el derecho a pedir la devolución, por vencimiento del término establecido en la ley para ese efecto.

Para la Sala la seguridad jurídica se fundamenta precisamente en la consolidación de las situaciones jurídicas, situaciones que, además pueden ser favorables o desfavorables. Así, si un particular, bajo determinada ley o determinados actos administrativos generales, que son leyes en sentido lato, ganó o adquirió determinado derecho, quiere decir que consolidó una situación jurídica favorable que incluso pudo haber entrado a su patrimonio económico o moral. Y una sentencia que anule esa ley no puede afectar esa situación.

Ahora bien, si, bajo determinada ley, un particular debió atender una obligación o desprenderse definitivamente de cierto derecho, eso significa que hubo a su vez un derecho en favor de otro (acreedor, que puede ser el Estado), que bien pudo consolidar una situación favorable para aquel **pero desfavorable para el** deudor (contribuyente). En este último caso también hubo situaciones jurídicas consolidadas para ambos sujetos jurídicos.

Ni la inexecutable de la ley ni la nulidad del acto administrativo normativo o general pueden implicar que se deshagan las situaciones que se consolidaron para sostener que nunca existieron y que las cosas volverían al estado en que se encontraban antes, lo cual suele resultar incluso imposible. (...)"





perspectiva del hecho del legislador por no tratarse de una ley sino de un decreto. Ese hecho desconoce el núcleo mismo del precedente jurisprudencial que aquí se alega como vulnerado, pues el Consejo de Estado no ha hecho tal distinción y han aplicado a los efectos de la declaratoria de nulidad de decretos los mismos criterios aplicables a la exequibilidad de la ley.

Aún más reprochable resulta la tesis que plantea el fallo que ahora se cuestiona respecto de los efectos de la declaratoria de nulidad de decretos bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984. En efecto, a ese respecto se afirma que "se entendió que sus efectos eran retroactivos" sin citar en apoyo de esa tesis pronunciamiento jurisprudencial alguno. Lo cierto es que aún bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984 se discutían los efectos en el tiempo de las sentencias, también es cierto que a ese respecto existía debate. Justamente por la existencia de debate es que el Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 21 de marzo de 2018, expediente No. 29 352, radicado No. 250002326000200300206-01, Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth, proferida por importancia jurídica se detuvo a analizar el asunto y llegó a una decisión diametralmente contraria a la que adoptó el Tribunal.

De lo anterior se puede determinar que el Consejo de Estado como máxima autoridad de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha fijado en distintas providencias, su postura respecto a los efectos de las sentencias que declaran la nulidad de los actos administrativos generales, y las situaciones que fueron consolidadas en vigencia del mismo, postura que fue indiscriminadamente desconocida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sin fundamentar el porqué de su posición, requisito indispensable para apartarse del precedente fijado por su superior jerárquico y que en función de su actividad judicial debe acatar, concretándose nuevamente un defecto sustantivo por desconocimiento de precedente.

(iii) VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

Para iniciar, es preciso señalar que en la demanda de reparación directa en cita el actor señaló como parte pasiva a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ordenándosele el pago de daños materiales a favor del actor, derivada de una interpretación errónea a la normatividad aplicable al caso, tales como el Artículo 90 constitucional, y de lo cual se está causando un grave perjuicio a las arcas del estado y se vulnera de manera flagrante el decreto No. 111 de 1996, **Estatuto Orgánico del Presupuesto**, el cual señala los órganos de la administración que lo conforman, las obligaciones y responsabilidades que debe atender cada cual con sus respectivas apropiaciones.

Como se desprende de lo dispuesto en el estatuto Orgánico del Presupuesto, el hecho de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación, prepare el proyecto del Presupuesto, **no quiere decir que este Ministerio deba responder por todas las obligaciones que eventualmente puedan surgir a cargo de la Nación**; ya que el mismo estatuto tiene previsto en su artículo 45 la forma en que se atienden las obligaciones originadas en decisiones judiciales.

- Artículo 334 de la Constitución Política - Sostenibilidad Fiscal

De igual forma la providencia cuestionada, transgrede lo expuesto en el Artículo 334 de la Constitución Política de 1991, pues la sostenibilidad fiscal es el contexto indispensable para que todos los asociados, en función de sus necesidades individuales, tengan acceso a los recursos públicos en condiciones de justicia y equidad, comprometiendo a todas las ramas del poder público en la garantía de disponibilidad permanente de recursos para su financiación.

"La sostenibilidad fiscal es importante para el progreso económico y social de un país en la medida en que el sector público busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos de financiamiento, la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que en el mediano y en el largo plazo se logren importantes objetivos públicos, como la reducción de la pobreza y la desigualdad y la equidad intergeneracional, y un crecimiento económico estable. En otras palabras, el Gobierno protege la



12



sostenibilidad fiscal cuando la senda de gasto que adopta en el presente no socava su capacidad para seguir gastando en la promoción de los derechos sociales y en los demás objetivos del Estado en el mediano plazo.³⁹

Derivado de la condena impuesta, se está violando el postulado constitucional de la Sostenibilidad Fiscal, pues se está ordenado el pago de una condena a la que el Ministerio de Hacienda no está obligado legalmente a cumplir, lo que constituye una afectación a los recursos de la Nación, al destinar recursos para solventar el pago de condenas que no debería asumir, pues tal y como se ha explicado ampliamente el daño que se predica en la sentencia no es antijurídico, a su vez versa sobre una situación jurídica consolidada, por lo que no habría lugar a resarcir ningún daño.

4. - DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

i.- Violación del derecho a la Igualdad

De los defectos previamente demostrados se desprende directa y necesariamente la vulneración del derecho fundamental a la Igualdad, pues el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, trato diferencialmente a las entidades demandadas dentro del proceso, al momento de proferir la sentencia, pues se aparta arbitrariamente de los postulados normativos en materia de Responsabilidad del Estado y los precedentes jurisprudenciales consolidados por su superior jerárquico, frente a los efectos de las sentencias declaratorias de nulidad de los actos administrativos generales.

Este, ostenta el carácter de tal de acuerdo al artículo 13 de nuestra Carta Política de 1991, de conformidad con el cual "Todas las personas hacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades". Es un derecho que posee una estructura compleja, pues se compone por un conjunto de garantías que deben ser observadas por cualquier autoridad al momento de proferir sentencia.

i.- Violación del derecho al debido proceso

En el presente caso, la vulneración del derecho de defensa y en consecuencia del derecho constitucional al debido proceso en perjuicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es consecuencia del defecto material y del desconocimiento del precedente⁴⁰ en los cuales incurrió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al emitir su sentencia el 24 de enero de 2019, pues es claro que para el caso que nos ocupa ya existe un criterio jurisprudencial consolidado, pues no es la primera sentencia en materia contenciosa administrativa que estudia de fondo la existencia o no de un daño antijurídico frente a la declaratoria de nulidad del Parágrafo Segundo del Artículo 11 del Decreto 1091 del 27 de junio de 1995, pues al respecto encontramos las siguientes:

<p>Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección "B", sentencia del 10 de octubre de 2018, Magistrado Ponente Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón, radicado No. 11001-33-36-006-2015-00308-01</p>	<p>En síntesis, encuentra la sala que, si bien causó un daño, el mismo se torna jurídico, porque los descuentos realizados sobre la prima de vacaciones devengada por el demandante, 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 por resolver, por lo que los descuentos quedaron en firme y resultan inmodificables.</p>
---	---

³⁹ Sentencia de Constitucionalidad C-288 de 2012.

⁴⁰ Cf. Corte Constitucional. Sentencia T-464 de 2011. M.P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

HJIR Cp30 1AUC PNL1 36yo 0mR S14-
 Validar documento firmado digitalmente en: <http://secelectronica.minhacienda.gov.co>



Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “B”, sentencia del 26 de septiembre de 2018, Magistrado Ponente Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón, radicado No. 11001-33-36-033-2015-00333-01.	A pesar de la acreditación de los descuentos, el daño padecido por el demandante se torna jurídico y por ende está en la obligación de soportarlo, en tanto, los efectos de las providencias que expulsan del ordenamiento jurídico un acto administrativo general y abstracto, en virtud del artículo 45 de la Ley 270 de 1996, son hacia el futuro, a menos que el órgano que profiera la decisión module los efectos en un sentido diferente.
Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “B”, sentencia del 18 de julio de 2018, Magistrado Ponente Dr. Franklin Ortiz Pinzón, radicado No. 1001-33-36-036-2015-00410-01.	Los descuentos realizados en virtud de la norma declarada nula, no constituyen perse, un daño antijurídico, en la medida en que el legislador estableció un trámite expedito, la realizar la solicitud de devolución de las sumas que hoy considera pagadas sin fundamento jurídico.
Juzgado Treinta y Dos Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Tercera, sentencia del 8 de agosto de 2017, radicado No. 1001-33-36-032-2015-00263-00.	No puede deducirse una responsabilidad del Estado cuando el máximo órgano de lo contencioso administrativo haya declarado la nulidad de una norma, por cuanto, se insiste, los efectos generados hasta la declaratoria de la misma son válidos, la suscrita no puede desconocer que los efectos de las sentencias de nulidad son ex tunc, y solo tiene efectos retroactivos frente a situaciones jurídicas no consolidadas.

Por su parte, en relación el desconocimiento del precedente, la Corte Constitucional ha señalado que esta vulneración a su vez, implica una violación del derecho fundamental al debido proceso, la cual se presenta cuando *“la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación”*⁴¹ o en las ocasiones en las que el fallo *“carece de la suficiente sustentación o justificación”*⁴².

En el caso *sub lite*, la falta de argumentación relacionada con la responsabilidad del estado, el daño antijurídico, y las situaciones jurídicas consolidadas, configuró una clara vulneración del derecho al debido proceso del Ministerio de Hacienda.

Finalmente, el defecto material o sustantivo -que se configura por el desconocimiento de la normatividad aplicable al caso concreto-, vulnera el derecho fundamental al debido proceso del Ministerio de Hacienda por cuanto, fruto de la errónea interpretación de las normas competenciales que orientan las actividades de las entidades actoras y del artículo 90 constitucional, se les impartió a las mencionadas entidades una orden de gran envergadura, afatando el postulado constitucional de las sostenibilidad fiscal, y por ende los recursos de la Nación.

Por supuesto, todos los demás defectos materiales en que incurrió el Tribunal accionado y que ya fueron expuestos, conducen a la violación del debido proceso, como quiera que impactan directamente en una errada toma de decisión dentro de un proceso que fue absolutamente ajeno a las entidades aquí accionantes.

5. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL URGENTE PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 establece que, en el marco de acciones de tutela, podrá solicitarse al juez constitucional que decreta medidas provisionales tendientes a proteger el derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado o la producción de otros daños como consecuencia de los hechos que puedan tener lugar. La norma en comento señala lo siguiente:

⁴¹ Ibid.
⁴² Ibid.

HJIR Cp30 1A.Jc PNLI 36yo 01mR S14= Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedelectronica.minhacienda.gov.co>



"Artículo 7. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado" (negritas nuestras).

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que "procede el decreto de medidas provisionales frente a las siguientes hipótesis: **(i) cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; (ii) cuando, constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación**"⁴³

Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita como medida provisional en URGENCIA, la **SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL FALLO OBJETO DE CUESTIONAMIENTO.**

Así las cosas, se considera que en el presente caso se configura la primera de las hipótesis planteadas por la Corte Constitucional, relativa a la necesidad de la medida para evitar que la amenaza existente concrete una vulneración a los derechos fundamentales de las entidades accionantes, pues tal como se explicó en el acápite respectivo, el derecho al debido proceso en cabeza del Ministerio de Hacienda se encuentra amenazado por la condena impartida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en su sentencia del 24 de enero 2019.

En síntesis, de no adoptarse la medida provisional solicitada se podría ver frustrada toda eficacia de un eventual fallo que tutele los derechos fundamentales de las entidades accionantes.

6. PETICIONES

PRIMERA: CONCEDER EL AMPARO CONSTITUCIONAL inmediato de los derechos fundamentales al Debido Proceso, a la igualdad, a la Sostenibilidad Fiscal y Seguridad Jurídica, de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vulnerados actualmente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección "A", al incurrir en **VÍA DE HECHO** con ocasión de la Sentencia del 24 de enero de 2019 proferida en Segunda Instancia, dentro del medio de control de Reparación Directa, bajo radicado número 11001333603420150030301, ejercido por el señor JULIO CÉSAR SÁNCHEZ GÓMEZ.

SEGUNDA: En consecuencia, en sede de amparo constitucional y con el fin de evitar un perjuicio irremediable, **DECLÁRESE DEJAR SIN EFECTOS**, la providencia proferida por el Tribunal Administrativo

⁴³ Corte Constitucional, Auto 258 de 2013. M.S.: ALBERTO ROJAS RÍOS.





de Cundinamarca, en fecha 24 de enero de 2019, sin perjuicio de las demás medidas que el juez de tutela considere necesarias, pertinentes e idóneas para salvaguardar los derechos constitucionales que se vean afectados.

TERCERA: Finalmente, de manera respetuosa se solicita al Consejero Ponente, se vincule al presente trámite de tutela, a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional y al actor de la demanda de reparación directa, por tener interés legítimo en las resultas del presente amparo, en virtud del inciso final del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

7. PRUEBAS Y ANEXOS

1.- Se solicita tener como prueba la integralidad del expediente correspondiente al proceso de acción de reparación directa con radicación 11001333603420150030301, que cursó el trámite de primera instancia en el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C – Sección Tercera y, el de segunda instancia, en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demanda contenciosa administrativa en ejercicio del medio de control de Reparación Directa en contra de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Defensa Nacional, promovida por el señor JULIO CESAR SÁNCHEZ GÓMEZ . Se solicita oficiar para la remisión de los mismos.

2.- Copia de la Sentencia de Segunda instancia de fecha 24 de enero de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3.- Copia del pantallazo de página web en la que aparece la evolución cronológica del proceso con radicación 11001333603420150030301 y en el que queda claro que sentencia fue proferida el 24 de enero de 2019.

4.- Resolución 0928 del 27 de marzo de 2019.

8. JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento afirmo que no he presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos reclamados en la presente acción.

9.- NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la Secretaria de su Honorable despacho, o en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Carrera 8 No. 6 C 38 - Edificio San Agustín – Grupo de Representación Judicial de la Subdirección Jurídica. Tel: 3811700, Correo electrónico: Notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co. Bogotá, D.C.

Atentamente,

~~SANDRA MÓNICA ACOSTA GARCÍA~~

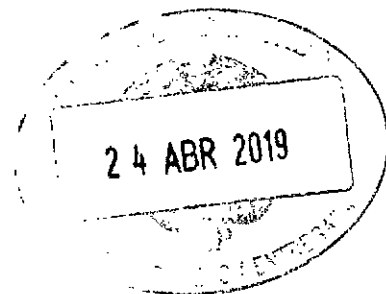
C.C. N° 51.829.395 de Bogotá D.C.

T.P. N°66.333 del C.S. de la J.

Anexo: Lo enunciado en nueve (9) folios útiles.

Firmado digitalmente por: Sandra Monica Acosta Garcia

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
PBX: (571) 381 1700
Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071
atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co



H:JR Cp30 1A:Jc PNL1 36yo 0imR S/4= Validar documento firmado digitalmente en: <http://secedelectronica.minhacienda.gov.co>