



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 11001-33-36-032-2015-00355-00
 Demandante: Nilson Hernández Conde
 Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público –
 Ministerio de Defensa Nacional

REPARACIÓN DIRECTA

Corresponde al Despacho decidir la demanda presentada por el señor Nilson Hernández Conde, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de reparación directa, consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que solicitó que se declarara administrativa y patrimonialmente responsable a las demandadas por haberle descontado de su prima de vacaciones un valor, posteriormente declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia del 28 de febrero de 2013.

I ANTECEDENTES

1. Pretensiones

"PRIMERA. LA NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, representada legalmente por su Director o Jefe o quien haga sus veces; EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, representada por el Ministro, o quien haga sus veces; EL MINISTRO DE DEFENSA, representado legalmente por el Ministro o quien haga sus veces, ES ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE de los perjuicios materiales e inmateriales causados con ocasión de los descuentos anuales que le realizó la Institución, con fundamento en el parágrafo No. 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, el cual fue declarado NULO mediante Sentencia proferida por el Honorable CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ Bogotá, D.C., febrero veintiocho (28) de los mil trece (2013) Radicación: 11001032500020070006100 N° Interno 1238-2007 Actor: JOSÉ BIME CALDERÓN Y JESÚS ESCOBAR VALOR Demandado: AUTORIDADES NACIONALES, por infracción al artículo 338 de la Constitución Política y a la LEY 4 DE 1992.

SEGUNDA. LA NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, representada legalmente por su Director o Jefe o quien haga sus veces; EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, representada por el Ministro, o quien haga sus veces, los perjuicios de orden material e inmaterial, los cuales se estiman como en la suma de NUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (9.757.484), más un tope indemnizatorio por perjuicios morales de CIEN SALARIO MÍNIMOS LEGALES MENSUALES (100 SMLMV).

TERCERA. La condena respectiva será actualizada, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia del hecho, hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

CUARTA: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos del Artículo 192 de C.P.A.C.A.” (Mayúsculas sostenidas del texto original - fls. 3 a 4 del cdno. ppal.).

2. Hechos

El 27 de junio de 1995, el Presidente de la República de Colombia y los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Defensa Nacional habrían proferido el Decreto 1091, por el cual se habría expedido el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992.

El parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, habría establecido: *“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.”*

El 28 de febrero de 2013, el Consejo de Estado habría proferido sentencia dentro del proceso 11001032500020070006100, en la cual habría declarado la nulidad del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, por infracción del artículo 338 de la Constitución Política y de la Ley 4 de 1992.

Al señor Nilson Hernández Conde se le habrían efectuado los descuentos de que trata el parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, desde el año 1995 hasta el 2011.

3. Argumentos expuestos por la parte demandante

Consideró que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio de Hacienda y Crédito Público son responsables por los daños ocasionados al demandante por la falla en el servicio que se habría generado con ocasión del “hecho del Legislador”; al haber expedido el parágrafo 2 del artículo 11 del

Decreto 1091 de 1995, declarado nulo por el Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de febrero de 2013.

Señaló que los descuentos, de que trata la norma que fue declarada nula, se le habrían efectuado desde 1995 hasta el 2011, lo cual le habría causado perjuicios económicos, ya que, sostuvo, se habrían afectado sus ingresos salariales y la liquidación de las cesantías.

4. De la contestación de la demanda

-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Manifestó que, en el asunto de la referencia, no se configurarían los elementos de responsabilidad del Estado, ya que, no sería posible establecer un hecho antijurídico atribuible al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Aclaró que en el trámite de expedición del Decreto 1091 de 2005, no habría intervenido dicho Departamento Administrativo, pues, la competencia para la definición de salarios, habría sido asignada, por la Constitución, al Presidente de la República y al ministro correspondiente.

Propuso, en otras, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que, dijo, no tendría la responsabilidad de definir la política salarial de los miembros de la Policía Nacional.

-Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Señaló que en el asunto que se analiza no se habría configurado el primer elemento de la responsabilidad, pues, dijo, de existir un daño este no tendría el carácter de antijurídico, condición necesaria para obtener una indemnización.

Precisó que los efectos de las sentencias de nulidad de un acto administrativo son hacia el futuro, por lo cual, no tendrían la capacidad de afectar situaciones jurídicas consolidadas.

Adujo que los descuentos estarían destinados para los propios miembros de la Policía Nacional, por lo tanto, los aportes que se habrían efectuado habrían ingresado, en bienes materiales o inmateriales, nuevamente a su patrimonio.

-Ministerio de Defensa Nacional

Indicó que los efectos de nulidad de una norma serían hacia el futuro, por lo cual, dijo, los valores que se habrían cobrado antes de la declaratoria de nulidad no serían objeto de devolución, por el contrario, precisó, con

posterioridad a la declaratoria de nulidad, la Policía Nacional no podía continuar descontando los valores referidos en el parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995.

5. Actuación procesal

Mediante providencia del 7 de octubre de 2015, el Juzgado Treinta y Dos Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá admitió la demanda y ordenó las notificaciones correspondientes (fl. 51 del cdno. ppal.).

El 27 de noviembre de 2015, este estrado judicial avocó conocimiento de la demanda de la referencia y ordenó dar cumplimiento a lo ordenado en el proveído anterior (fl. 53 del expediente).

El 4 de octubre de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la que se trató la etapa relativa al saneamiento del proceso y se decidieron las excepciones propuestas por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional. En este punto de la audiencia, el departamento administrativo mencionado interpuso recurso de apelación contra la decisión de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 126 a 139 del cdno. ppal.).

El 13 de diciembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, decidió el medio de impugnación en el sentido de revocar el auto recurrido y, en su lugar, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (fls. 147 a 149 del cdno. ppal.).

El 30 de agosto de 2018, se continuó con la audiencia inicial. Allí se trataron las etapas relativas a la fijación del litigio, posibilidad de conciliación y decreto de pruebas (fls. 159 a 161 del cdno. ppal.).

El 13 de agosto de 2019, se declaró precluída la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, de considerarlo pertinente, rindiera el correspondiente concepto.

6. Alegatos de conclusión

El 28 de agosto de 2019, el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional alegó de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (fls. 239 a 241 del cdno. ppal.).

Las demás partes guardaron silencio.

7.- Ministerio Público

Guardó silencio.

II CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a resolver los asuntos sometidos a consideración con el siguiente derrotero: 1) problema jurídico, 2) caso concreto y 3) condena en costas.

9.2.1. Problema jurídico

De acuerdo con la fijación del litigio realizada por el Despacho, los problemas jurídicos a resolver, son los siguientes:

-¿Es la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Defensa Nacional administrativa y patrimonialmente responsable por el presunto daño antijurídico ocasionado, al señor Nilson Hernández Conde, como consecuencia de los descuentos efectuados por la Policía Nacional, con fundamento en una norma que fue declarada nula por el Consejo de Estado?

Ahora bien, como problemas jurídicos subordinados, conviene analizar los siguientes planteamientos:

-¿Qué efectos tienen las sentencias de nulidad de actos administrativos de carácter general proferidas por el Consejo de Estado?

-¿Qué debe entenderse por situaciones jurídicas consolidadas?

-¿Cuál es el alcance de la sentencia T-415 de 2016?

-¿Qué valor tienen las sentencias proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado en las que se decide un asunto por importancia jurídica?

9.2.2. Hechos probados

a.- El 27 de junio de 1995, el Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República y de los Ministros de Hacienda y Crédito Público y Defensa Nacional, profirió el Decreto 1091 de 1995, “por el cual se expidió el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995”, en cuyo parágrafo 2 del artículo 11, se consignó 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 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.

b.- El 28 de febrero de 2013, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, emitió sentencia en la que declaró la nulidad del artículo 11, parágrafo 2 del Decreto 1091 de 1995, con fundamento en los siguientes argumentos:

Es evidente que la norma acusada impone un gravamen de carácter parafiscal a una prima que se otorga a unos servidores públicos para su libre utilización en las vacaciones, sin que para el efecto el Presidente de la República tenga competencia, no sólo porque el artículo 338 de la Carta la restringe a los órganos de representación popular de manera expresa, como ya se vio, norma esta que tiene plena armonía con lo dispuesto por el artículo 150 numeral 12 de la Constitución que adscribe al Congreso como una de sus funciones legislativas la de establecer Contribuciones Fiscales y, excepcionalmente Contribuciones Parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

Adicionalmente, ha de observarse que el artículo 150 numeral 19 literales e) y f) de la Constitución Política establece que le corresponde al Congreso de la República dictar las leyes que fijen las normas generales y señalen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los Empleados Públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, así como para determinar el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, lo cual precisa el contenido de los Decretos que habrá de dictar el Presidente de la República en desarrollo de esta Ley Marco.

La Ley 4ª de 1992 “mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de empleados públicos” en ninguna de sus disposiciones autoriza al Presidente de la República para que mediante un Decreto dictado en desarrollo de dicha ley establezca contribuciones parafiscales con cargo a la prima de navidad de algunos servidores públicos, integrantes de la Policía Nacional.

c.- La Policía Nacional le descontó al señor Nilson Hernández Conde lo correspondiente a 3 días de sueldo básico, conforme a lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, desde el año 1996 hasta el 2011 (fls. 185 a 200 del cdno. principal).

9.2.3. Caso concreto

Inicialmente, en atención al problema jurídico principal a resolver, se reitera que el asunto gira en torno a determinar si el Estado es responsable por el

daño antijurídico causado al demandante, consistente en los descuentos efectuados por la Policía Nacional desde 1996 hasta 2011, soportados en un acto administrativo general que fue declarado nulo.

A fin de auscultar dicho planteamiento y más específicamente definir si el daño al que alude el actor se constituye en antijurídico, es necesario precisar los efectos de la declaratoria de nulidad del parágrafo 2, del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, con lo que se resolverá el primero de los problemas jurídicos subordinados, estos es, el relativo a la determinación de los efectos de las sentencias de nulidad proferidas por el Consejo de Estado.

Para ello, resulta pertinente traer a colación el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 que prevé que las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a control de constitucionalidad, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.

Dicha disposición ha sido acogida por el Consejo de Estado, para los eventos en que se discute la legalidad de los actos administrativos de carácter general, en donde en caso de declararse su nulidad, se ha entendido que los efectos de esa declaratoria son “*ex nunc*”, esto es, hacia el futuro, a menos que se indique de forma expresa lo contrario o que se trate de situaciones que aún no se encuentran consolidadas.

En efecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto en diversas oportunidades, en los siguientes términos:

*Bajo el entendido de que la ley en sentido material es tan general como la ley en sentido formal, cierta doctrina judicial del Consejo de Estado de manera acertada precisó que **los efectos de nulidad de los actos administrativos de carácter general deben ser los mismos que se predicen para la inexecutable, “(...) porque naturalísticamente se trata del mismo fenómeno, la diferencia radica en el órgano jurisdiccional que resuelva el conflicto (...)”***

En ese entendido, habida cuenta de que “La nulidad en el proceso contencioso administrativo (...) sólo busca que el orden jurídico del Estado sea reparado, [e] involucra una pretensión general y no particular. (...), el efecto de la nulidad debe respetar sin duda las situaciones que se han desprendido del acto nulo, constituyendo decisión independiente.”

Por eso, tratándose de las situaciones jurídicas creadas y consolidadas en vigencia de la ley (en sentido material y formal), no se afectan, en virtud de la declaratoria de nulidad o

de inexecutable¹ de esa ley o norma jurídica a cuyo amparo se consolidaron.² (Negrillas del Despacho).

En ese contexto y, en aras de resolver el interrogante referido a los efectos de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado en las que se declara la nulidad de un acto administrativo de carácter general, se tiene que la respuesta a este no es otra más que los efectos que haya surtido dicho acto durante su vigencia son válidos y sus postulados de obligatorio cumplimiento, con excepción, se reitera, de situaciones que aún no se encuentran consolidadas, caso en el cual la declaratoria de nulidad surte efectos jurídicos inmediatos.

Ahora bien, conviene en este punto precisar qué se entiende por situación jurídica consolidada. Esa Corporación adujo que las mencionadas situaciones corresponden a “[...] *aquellas que resultan de la ejecutoria y ejecutividad de actos administrativos particulares y concretos, porque ya están vencidos los plazos para demandarlos jurídicamente, y también cuando ha prescrito el derecho a pedir la devolución, por vencimiento del término establecido en la ley*”³, las cuales pueden ser favorables o desfavorables para los administrados. No obstante, consideró que, independiente de ello, la nulidad de un acto administrativo general no puede, en ningún caso, disolver situaciones que se consolidaron durante su vigencia. Al respecto indicó:

“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 a adquirió determinado derecho, quiere decir que consolidó una situación jurídica favorable que incluso puede 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,

¹ “La declaración de inexecutable equivale a una declaración de nulidad. (...) la sentencia de inexecutable: no tiene efecto retroactivo, todo lo contrario, sus efectos son hacia el futuro y, por consiguiente, se reconocen los actos y situaciones jurídicas nacidas durante la vigencia de la ley. (...) tanto la inexecutable como la nulidad se asimilan. Por lo tanto, los efectos de la primera son perfectamente aplicables a la segunda. (...) las situaciones jurídicas individuales, creadas a partir de un acto administrativo general que posteriormente es declarado nulo, deben permanecer produciendo efectos jurídicos (...) hasta tanto una autoridad jurisdiccional no (sic) se pronuncie sobre su validez en el ordenamiento jurídico. “Sentencia del 26 de abril de 1973. Sección primera Referencia tomada del libro “Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II, El Acto Administrativo, Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Editorial Universidad Externado de Colombia, Edición 2007”

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, sentencia del 23 de febrero de 2011, rad. No. 76001-23-31-000-2005-02192-01(17139).

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil (2016). Rad. 13001-23-31-000-2009-00087-01 (20080).

que puede ser el Estado), que bien pudo consolidar una situación favorable para aquel pero desfavorable para el deudor. 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 ope legis que se deshagan 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”.

En gracia de discusión, en el evento en el que sostuviera que el Consejo de Estado ha admitido la hipótesis que los efectos de las sentencias que declaran las nulidad de actos administrativos generales, son *ex tunc*, no lo es menos que este máximo tribunal siempre ha coincidido en decir que estos no afectan situaciones jurídicas consolidadas, en garantía del principio de seguridad jurídica.

Dilucidada entonces las postura del Consejo de Estado frente a los efectos de las sentencias de anulación de actos de carácter general, con relación a las situaciones jurídicas consolidadas, para el Juzgado resulta fundamental estudiar la postura expuesta en sentencia T – 415 de 2016⁴, en donde la Corte Constitucional, consideró que los efectos de las sentencias estudiadas, en algunos casos, sí pueden afectar situaciones ya consolidadas.

En efecto, en la referida providencia la Corporación Constitucional, mencionó que las situaciones jurídicas que se deben proteger del poder judicial de los efectos de la declaratoria de nulidad de un acto de contenido general, son únicamente aquellas que crearon o proporcionaron un beneficio al administrado, por lo que, en contraste, las que constituyeron un perjuicio para el particular, deben correr la misma suerte del acto anulado, esto, con el fin de restablecer la vulneración al ordenamiento jurídico⁵.

Así, al estudiar las razones por las cuales la Corte Constitucional llegó a la referida conclusión, se encuentra que estas tuvieron como sustento la aplicación del principio de favorabilidad que rige en materia de seguridad social, contenido en el artículo 53 constitucional. Entonces, como el caso que analizó esa corporación gravitaba sobre el reajuste en la pensión de

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T- 415 de 2016. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

⁵ “[...] 5.8. En suma, la nulidad de un acto administrativo de contenido general tiene efectos retroactivos, pues esa circunstancia constituye el camino que permite restablecer el ordenamiento jurídico que haya resultado vulnerado por causa de la vigencia del acto expulsado del ordenamiento jurídico. De acuerdo con ello, se excluyen de tales efectos, las situaciones jurídicas consolidadas siempre y cuando las mismas constituyan un beneficio para el destinatario del respectivo acto administrativo”.

sobreviviente de los accionantes, sí era pertinente la aplicación del aludido principio.

Empero, este Despacho advierte que la anterior postura no resulta aplicable al caso aquí debatido, por dos razones en particular:

- En ambos escenarios se debaten controversias jurídicas diferentes; por un lado la Corte Constitucional discute sobre la procedencia de reajustar la pensión de sobreviviente de los accionantes y, por el otro, en los presentes casos, lo que controvierte es la existencia, o no, de un daño antijurídico con ocasión de la declaratoria de nulidad del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, a través del cual se ordenaba el descuento de tres días de salario básico de la prima de vacaciones de los demandantes y la posibilidad de ordenar la indemnización de los perjuicios causados por ello.

En este sentido, es claro que los asuntos de la referencia, si bien tienen relación con unos descuentos parafiscales en el salario de los demandantes, lo cierto es que no se está frente a una *litis* de contenido laboral o de seguridad social, en el que sea aplicable el principio de favorabilidad que rige ese tipo de jurisdicción, tampoco que se esté discutiendo si las mencionadas deducciones se realizaron conforme a la ley.

- La sentencia de la Corte Constitucional no constituye un precedente judicial propiamente dicho, pues, se trata de una decisión originada en una sentencia de tutela, propuesta en contra de una providencia judicial, del cual se desconocen antecedentes adoptados en uso de criterios unificados en circunstancias similares.

El pronunciamiento de la corporación constitucional, es una sentencia de tutela, que tiene efectos interpartes, es decir, solamente afectan la órbita de las partes que intervinieron en el debate constitucional, más no pueden ser aplicados de forma abstracta en casos disímiles.

Así las cosas, una vez realizada la anterior precisión, colige el Despacho que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo no genera un daño antijurídico, cuando se trata de situaciones jurídicas consolidadas y, por tanto, no es indemnizable, pues, ante la presunción de legalidad de la que gozaba, previo a la expedición de la sentencia que lo nulitó, sus postulados debían ser cumplidos, es decir, era una carga que se estaba en la obligación jurídica de soportar.

Sobre la teoría de la antijuridicidad del daño en los eventos en que se declara la nulidad de un acto administrativo o de una norma, se pronunció recientemente el Consejo de Estado, mediante sentencia expedida por importancia jurídica, así:

No obstante, la Sala advierte que, al margen de las dudas que puedan surgir en torno al hecho de que dicho pago constituya un daño personal y cierto (15.2), el mismo no sería una carga que la sociedad actora no tuviera la obligación jurídica de soportar, esto es, que constituyera un daño antijurídico a la luz de la tesis de antijuridicidad que, por las razones que se expondrán, se estima necesario asumir en los casos de daños causados por normas o actos administrativos que no superaron el juicio de legalidad (15.3), por lo tanto, no se configura el primer elemento del juicio de responsabilidad consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política.

(...)

[...] la realidad es que no son un daño antijurídico a la luz del criterio de antijuridicidad que se estima necesario adoptar en los casos de daños causados por normas o actos administrativos que no superaron el juicio de legalidad, esto es, el que se funda en la validez y vigencia de la norma o acto y no en el vicio de inconstitucionalidad o ilegalidad que contenía.

(...)

Lo que significa la declaratoria de inexecutable con efectos hacia futuro es que si bien la norma tenía un vicio de inconstitucionalidad, es constitucional mantener su vigencia -y, por ende, su obligatoriedad- entre su expedición y dicha declaratoria, de donde se deriva que durante ese período existía la obligación jurídica de asumir las cargas por ella impuesta.⁶

Por consiguiente, el presunto daño causado por la declaratoria de nulidad de una norma o acto administrativo se torna, en principio, en jurídico, y constituye una carga que los administrados están en el deber de soportar y que, por ende, no es indemnizable.

En este punto es preciso resaltar el valor de las sentencias que profiere la Sala Plena del Consejo de Estado por importancia jurídica, las cuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, son sentencias de unificación jurisprudencial, esto es, tienen como finalidad unificar posiciones que venían siendo diferentes frente a asuntos similares.

En ese sentido, las sentencias proferidas por importancia jurídica constituyen precedentes jurisprudenciales que no deben ser desconocidos por los operadores judiciales, a menos que, se expongan las razones suficientes para desconocerlo.

Sobre el particular, se ha pronunciado la Sala Plena del Consejo de Estado, así:

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, M.P. Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 21 de marzo de 2018, rad. No. 25000-23-26-000-2003-00206-01(29352) (IJ)

(...) si las actuaciones administrativas están sujetas a revisión de la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 103 y 104 CPACA) y si esta ha fijado para otros casos iguales el entendimiento que debe darse a una determinada disposición, lo obvio es que la inaplicación de ese precedente expone la decisión administrativa a su demanda y anulación judicial. Dicho de otro modo, expedir una decisión administrativa en un sentido contrario a un precedente claro e inequívoco sin una razón de mayor peso que lo justifique, es tanto como emitir, a sabiendas, un acto nulo.⁷

Ahora, descendiendo al caso concreto, cuyas pretensiones, se reitera, radican en la indemnización de perjuicios por los supuestos daños antijurídicos causados por los descuentos que le efectuaron al salario básico del actor, deducción que estuvo fundamentada en el parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995 y que fue declarada nula por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia del 28 de febrero de 2013, concierne, a este estrado judicial, determinar la responsabilidad del Estado, para lo cual se debe analizar, inicialmente, el primero de sus elementos, esto es el daño antijurídico, para con posterioridad, si este se encuentra acreditado, proceder al estudio de la imputación.

4.1. El daño antijurídico

Según la Constitución Política de 1991, la cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado contiene, como núcleo esencial, la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y que sea imputable a la administración pública, como consecuencia de la acción u omisión de sus autoridades.

Así, para establecer como elemento primero, si el daño causado se constituye en antijurídico, el Consejo de Estado ha sostenido que el administrador de justicia debe determinar *“si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”⁸*

En otros términos, se deberá dilucidar si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo y resulta, en consecuencia, antijurídico.

Para ello, una vez revisado el expediente, encuentra el Despacho probado que la Policía Nacional descontó, de su prima de vacaciones, 3 días de salario básico.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, sentencia del 10 de diciembre de 2013, M.P. William Zambrano Catina, proceso rad: 11001-03-06-000-2013-00502-00(2177).

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, M.P. Mauricio Fajardo, rad. No. 13168.

No obstante, no se configura un daño con carácter de antijurídico, ya que, teniendo en cuenta lo explicado en precedencia, los efectos de la declaratoria de nulidad de la disposición ya varias veces mencionada, se proyectaron hacia el futuro, lo que quiere significar que las situaciones que se consolidaron en su vigencia, no se afectan por dicha declaratoria.

En ese orden, los descuentos efectuados al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional fueron válidos, en razón a la presunción de legalidad de la que gozaba el Decreto 1091 de 1995, por lo que, el actor, se encontraba en el deber jurídico de soportarlo.

En este punto, resulta necesario llamar la atención en que ya existe un precedente vertical sobre el caso que se analiza en esta oportunidad, en efecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, M.P. Henry Aldemar Barreto Mogollón, en sentencia del 10 de octubre de 2018, sostuvo lo siguiente:

“No obstante lo anterior, 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.

(...)

Así las cosas, para la sala el daño padecido por el demandante deviene en jurídico, porque los descuentos realizados sobre la prima de vacaciones en virtud del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, se hicieron durante el tiempo que debía ser aplicada por la Policía Nacional y porque su situación está consolidada, en tanto, no existe discusión administrativa o judicial pendiente de resolver, por lo que los descuentos quedaron en firme.

(...)

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 de resolver, por lo que los descuentos quedaron en firme y resultan inmodificables”.

En conclusión, comoquiera que (i) el descuento sobre la prima de vacaciones del demandante se realizó mientras que la norma conservaba su validez, (ii) se trata de una situación jurídica consolidada, pues, no existe discusión administrativa o judicial respecto de los descuentos que se le realizaron y (iii)

la posición unánime por parte del Consejo de Estado esgrimida en la sentencia del 21 de marzo de 2018, previamente citada, es claro que en el asunto de la referencia no configuró un daño antijurídico que deba ser reparado.

En esa razón, teniendo en cuenta que no prospera el primer elemento de la responsabilidad del Estado, el Despacho se releva del estudio de la imputación y procederá a negar las pretensiones de la demanda.

6.- Condena en costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas a la sociedad demandante, en la medida que, si bien se denegaron las pretensiones de la demanda, no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Abstenerse de condenar en costas a la sociedad demandante.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Gloria Dorys Álvarez García
Juez