



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
**Demandante:** Aurora Galindo  
**Demandado:** Departamento de Antioquia

**Temas:** Prima de vida cara. Ajuste salarial. Ajuste pensional. Caducidad

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

---

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2021 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Oralidad, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda**

**1.1.1. Las pretensiones**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Aurora Galindo formuló demanda ante la



---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

jurisdicción de lo contencioso–administrativo, en orden a que se declare la nulidad de los Oficios del 16 de octubre de 2018 y 3 de abril de 2020 y el acto ficto o presunto negativo [sic] configurado a partir del silencio de la administración frente a la solicitud número 2018010356912 del 12 de septiembre de 2018.

Además, a título de restablecimiento del derecho solicitó: (i) restablecer el pago, en la nómina de pensionados, de la prima de vida cara, la cual deberá pagarse de manera periódica, vitalicia y con los reajustes que correspondan; (ii) reliquidar el valor de la pensión de jubilación que le fue sustituida, en el sentido de ajustar el monto de la asignación salarial del señor Félix Emilio Cuello Esper (q.e.p.d) entre 1973 y 1991, con la que se calculó el valor de la mesada, de conformidad con el índice de precios al consumidor de cada año; (iii) una vez nivelado el salario, reliquidar la pensión de jubilación sustituida, en el sentido de calcularla en cuantía del 75 % del promedio de lo devengado por el causante durante el último año de servicio, con inclusión de: la asignación básica, prima de navidad, prima de vida cara, prima de vacaciones, subsidio de transporte y viáticos; (iv) reajustar, anualmente, el valor de la pensión de conformidad con lo señalado en los artículos 1 de la Ley 71 de 1988 y 1 del Decreto 1160 de 1989; (v) «reconocer y pagar el mayor valor pensional resultante de la reliquidación y del reajuste pensional, con su correspondiente retroactividad; teniendo por fecha de efectos fiscales el 12 de septiembre de 2015 (por efectos de la prescripción trienal)»; (vi) pagar los intereses moratorios del artículo 88 de la Ley 1328 de 2009 o indexar el valor de la condena; (vii) ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011; (viii) condenar en costas a la parte demandada.

### **1.1.2. Hechos**

Como hechos relevantes, el apoderado de la demandante señaló los siguientes:



---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

i) El señor Félix Emilio Cuello Esper (q.e.p.d) falleció el 5 de mayo de 1991; prestó sus servicios al departamento de Antioquia entre el 17 de mayo de 1972 y el 4 de mayo de 1991. Al encontrar cumplidos los requisitos para el reconocimiento de una pensión de jubilación, el departamento de Antioquia, por medio de la Resolución 1548 del 28 de julio de 1992, sustituyó dicha prestación en favor de la señora Aurora Galindo, en condición de cónyuge, y de sus hijas Liliana, Claudia Cecilia y Gloria Patricia Cuello Galindo.

ii) La liquidación de la mentada sustitución pensional, se basó en las Leyes 6 de 1945, 65 de 1946, 72 de 1947, 12 de 1975 y 71 de 1988; la cuantía de la mesada obedeció al 75 % del promedio de lo devengado por el causante durante el último año laborado, con inclusión de la prima de navidad, prima de vida cara, viáticos y subsidio de transporte, para un monto final de \$ 170.503.

iii) Con base en las Ordenanzas 34 de 1973; 33 de 1974; 31 de 1975; 33 de 1980; y 34 de 1982, la señora Aurora Galindo recibió, por parte del departamento de Antioquia, el pago de la prima de vida en los meses de febrero y agosto de cada año. El último pago ocurrió en el mes de agosto de 2017, pues en adelante se suspendió tal desembolso sin haber solicitado la autorización expresa de la beneficiaria para revocar ese beneficio ni adelantó el correspondiente proceso de lesividad.

iv) El 12 de septiembre de 2018, radicó solicitud ante el departamento de Antioquia, radicado con el consecutivo 2018010356912, a través de la cual pretendió el restablecimiento de la prima de vida cara y la reliquidación de la asignación básica a partir de la cual se calculó el monto de la pensión de jubilación que le fue



---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

sustituida, en el sentido de ajustarlo de conformidad con el IPC certificado por el Dane entre el 17 de mayo de 1972 y el 4 de mayo de 1991, particularmente para los años 1973, 1974, 1976 y 1982. El departamento de Antioquia se pronunció negativamente frente a lo pedido por la demandante por medio de Oficio del 16 de octubre de 2016.

v) El 28 de febrero de 2020, la accionante presentó una nueva solicitud ante la demandada, en donde pidió el reajuste anual de la mesada pensional en los términos de los artículos 1 de la Ley 71 de 1988 y 1 del Decreto 1160 de 1989, es decir, en el mismo porcentaje en que es incrementado el salario mínimo legal mensual vigente o de acuerdo con el IPC, lo que resulte más favorable, pretensión que también fue negada por la entidad territorial, según Oficio del 3 de abril del mismo año.

### **1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

En el escrito inicial de la demanda se invocaron como violados los artículos 1, 2, 4, 5, 9, 11, 12, 13, 16, 22, 23, 25, 26, 29, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 54, 54, 58, 93, 94, 209 y 336 de la Constitución Política de 1991; Acto Legislativo 01 de 2005; 1, 2, 5, 6, 9, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1.1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1 de la Ley 71 de 1988; 1, 3, 6, 11, 14, 36, 146, 272, 273 y 288 de la Ley 100 de 1993; 34 a 42, 88, 91 y 97 de la Ley 1437 de 2011; 1 del Decreto 1160 de 1989; y las Ordenanzas 34 de 1973, 33 de 1974, 31 de 1975, 33 de 1980 y 34 de 1982.



---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

En desarrollo del concepto de la violación, la parte demandante expuso los siguientes argumentos:<sup>1</sup>

i) El Consejo de Estado, en sentencia del 12 de abril de 2018, declaró la nulidad de las ordenanzas por medio de las cuales se creó la prima de vida cara para algunos servidores del departamento de Antioquia; sin embargo, dicha sentencia no eliminó dicha prestación para los pensionados que ya contaban con un derecho adquirido, protegido por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

ii) De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 100 de 1993, las situaciones pensionales consolidadas antes de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones deben entenderse como derechos consolidados, lo que quiere decir que no es posible modificarlos o suprimirlos.

iii) El derecho a la sustitución pensional de la señora Aurora Galindo fue reconocido por medio de la Resolución 1548 del 28 de julio de 1992 y se le concedió el disfrute de ese derecho a partir del 6 de mayo de 1991, con fundamento en las Leyes 6 de 1945, 12 de 1975 y 71 de 1988, es decir, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que deben entenderse como un derecho adquirido, consolidado antes de la vigencia del sistema general de pensiones.

iv) La mesada pensional fue calculada con base en un salario básico desactualizado, pues durante los años 1973, 1974, 1976 y 1982 el incremento salarial fue inferior a índice de precios al consumidor, lo que quiere decir que el ingreso base de liquidación a partir del cual se liquidó la mesada pensional es

---

<sup>1</sup> Documento «demanda» del expediente digital en el índice 2 del portal Samai.



---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

inferior al que en derecho corresponde y se ha visto afectado por la pérdida de poder adquisitivo propio del fenómeno inflacionario.

## **1.2. Contestación de la demanda<sup>2</sup>**

El departamento de Antioquia contestó la demanda en el sentido de oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, de acuerdo con los siguientes argumentos:

i) La prima de vida cara fue una prestación económica creada por la Asamblea Departamental de Antioquia, consistente en dos pagos anuales en cuantía, cada una, del 50 % de la asignación básica mensual pagados en los meses de febrero y agosto de cada anualidad. El citado emolumento fue declarado nulo por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que consideró que el departamento no tenía las facultades legales para su creación.

ii) La entidad territorial interpuso demanda de nulidad en contra de la Ordenanza 33 de 1980, por medio de la cual se creó la prima de vida cara para el personal pensionado, proceso en el cual se decretó la suspensión provisional de tal prestación por conducto de auto del 18 de julio de 2019, lo que quiere decir que no hay sustento normativo alguno que permita continuar con el pago del emolumento pretendido.

iii) Sobre el ajuste anual de la mesada pensional en los términos de los artículos 1 de la Ley 71 de 1988 y 1 del Decreto 1160 de 1989, señaló que ello se hizo de ese modo hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, momento a partir

---

<sup>2</sup> Documento «contestación demanda» en el expediente digital en el índice 2 del portal Samai



---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

del cual los ajustes anuales se han realizado de conformidad con el índice de precios al consumidor, razón por la cual no hay lugar a realizar pago alguno por ese concepto.

### **1.3 La sentencia apelada**

Mediante sentencia de primera instancia del 7 de diciembre de 2021, el Tribunal Administrativo de Antioquia, negó las pretensiones de la demanda de acuerdo con las siguientes razones:<sup>3</sup>

i) El Consejo de Estado, en sentencia del 12 de abril de 2018 determinó que las autoridades del orden territorial carecen de competencia para crear y ordenar el pago de primas en favor de los servidores públicos, pues así se ha consignado desde el Acto Legislativo 01 de 1968, por medio del cual se reformó la constitución de 1886, en la Constitución Política de 1991 y la Ley 4 de 1992. En ese sentido, la máxima autoridad de lo contencioso-administrativo declaró la nulidad de las Ordenanzas 34 de 1973, 33 de 1974, 31 de 1975 y 17 de 1981.

ii) En virtud de lo explicado, resulta legalmente imposible reanudar el pago de las prestaciones declaradas nulas judicialmente. Si bien es cierto que la prima de vida cara para los titulares de un derecho pensional fue creada por medio de la Ordenanza 33 de 1980, la cual aún no ha sido declarada nula, lo cierto es que actualmente el proceso en contra de esa disposición se encuentra en curso, al paso que el hecho de que aún no se haya declarado su nulidad no quiere decir que no contraría la norma superior.

---

<sup>3</sup> Documento «Sentencia Niega Súplica» en el expediente digital en el índice 2 del portal Samai



---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

iii) El Consejo de Estado ha sido enfático en sostener que la prima de vida cara para los empleados públicos del departamento de Antioquia fue creada sin competencia, en tanto ello es una prerrogativa legal que solo le está dada al Gobierno nacional en los términos del artículo 150 de la Constitución Política de 1991. La Prima de vida cara no puede ser considerada como un derecho adquirido, toda vez que tal propiedad solo es predicable de las prerrogativas adquiridas con apego a la constitución y la ley, característica que no se cumple en esta oportunidad dada la declaratoria de nulidad de la que fue objeto la prestación.

En ese sentido, el pago de la prima de vida cara no puede considerarse como un derecho adquirido porque su reconocimiento y pago obedeció a una serie de ordenanzas que resultaron ser contrarias al ordenamiento jurídico

iv) De acuerdo con los actos administrativos aportados al proceso, se concluyó que el departamento de Antioquia efectuó los ajustes anuales debido a la mesada pensional en los términos de la Ley 71 de 1988, hasta que estuvo vigente dicha norma, mientras que a partir de la Ley 100 de 1993 se empezó a actualizar el valor de la mesada de conformidad con el índice de precios al consumidor, del modo establecido en el sistema general de seguridad social.

#### **1.4. El recurso de apelación<sup>4</sup>**

La señora Aurora Galindo, por medio de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, a partir de las razones que pasan a exponerse:

---

<sup>4</sup> Documento «Recurso Apelación» en el expediente digital en el índice 2 del portal Samai.





---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

i) Es cierto que jurídicamente la Asamblea del departamento de Antioquia carecía de competencia para crear la prima de vida cara; sin embargo, fue la misma Ley 100 de 1993 la que en su artículo 146 convalidó las situaciones irregulares consolidadas antes de la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social.

ii) A pesar de que el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado declararon la nulidad de las ordenanzas por medio de las cuales se creó y ordenó el pago de la prima de vida cara, tales decisiones judiciales no tienen la potestad de alterar el contenido del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, por lo que deben dejarse a salvo los derechos pensionales extralegales consolidados antes de la vigencia de la norma citada. Adicionalmente, la situación de la señora Aurora Galindo es de carácter particular y no podía ser revocada de manera directa.

iii) Sobre el reajuste de los salarios sobre los cuales se efectuó la liquidación de la mesada pensional, el valor de los salarios se vio afectado durante los años 1973, 1974, 1976 y 1982 toda vez que el incremento de dichas anualidades no se hizo en el mismo porcentaje del índice de precios al consumidor, es decir que el salario de esos años no contrarrestó adecuadamente el fenómeno inflacionario y, en consecuencia, afectó el monto salarial de los años posteriores.

### **1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

Vencido el término legal, ninguna de las partes alegó de conclusión, según constancia secretarial visible en el índice 9 del portal Samai.

### **1.6. El Ministerio Público**



---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

El agente del ministerio público no rindió concepto.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. El problema jurídico**

Se circunscribe a establecer si la señora Aurora Galindo tiene derecho a que se reanude el pago de la prima de vida cara que le fue pagada con ocasión de la sustitución pensional de la que es titular; y si hay lugar a reliquidar la asignación salarial que en vida devengó el causante de la mesada, durante los años 1973, 1974, 1976 y 1982, de conformidad con el índice de precios al consumidor correspondiente de cada año.

### **2.2. Marco normativo**

#### **Sobre la prima de vida cara**

Mediante los artículos 1 y 2 del Acuerdo 028 de 1977; el artículo 3, literal b) del Acuerdo 029 de 1978 y los artículos 1 y 2 del Acuerdo 049 de 1989, el Concejo municipal de Medellín creó y reguló la prima de vida cara para los empleados del orden municipal. Por su parte, mediante las Ordenanzas 034 del 28 de noviembre de 1973, 033 del 30 de noviembre de 1974, 31 del 30 de noviembre de 1975, 17 del 17 de noviembre de 1981 y el Decreto 0001 Bis del 7 de enero de 1981, la Asamblea departamental y la Gobernación de Antioquia fijaron la prima de vida cara para los funcionarios del departamento y los docentes oficiales vinculados a esa autoridad territorial, consistente en pagar a todos sus trabajadores, el 50 % de la asignación básica mensual.



Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

Respecto de la prima de vida cara, esta corporación, en sede de consulta, se pronunció en los siguientes términos:<sup>5</sup>

[...] En suma las Asambleas departamentales y los Concejos municipales no pueden crear prestaciones sociales o establecer su régimen general ni siquiera en relación a los trabajadores oficiales, esto es, los vinculados a las respectivas entidades territoriales mediante contrato de trabajo...”

Reitera el anterior criterio jurisprudencial, el artículo 234 del Decreto Ley 1222 de 1986 al señalar que el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los departamentos, es el que establece la ley.

Queda claro que la Asamblea de Antioquia carecía de competencia para crear la llamada “prima de la vida cara”, con base en las disposiciones constitucionales analizadas en la sentencia transcrita. Es más la Ley 43 de 1975 al nacionalizar la educación primaria y secundaria determinó igualmente el carácter de los empleados del sector docente como funcionarios públicos del orden nacional sujetos al régimen prestacional previsto para estos, como pasa a verse.

[...] 3a. **Con base en las consideraciones anteriores se concluye:**

1o. La Asamblea Departamental de Antioquia carece de competencia para crear prestaciones legales como la llamada prima de la vida cara. [...] (Resaltado, comillas y cursiva original del texto)

En relación con el cómputo de la prima de vida cara en la liquidación de pensiones, en sede de lo contencioso-administrativo, la Sección Segunda de esta corporación en sentencia del 17 de junio de 2010, señaló:<sup>6</sup>

[...] En el presente caso, el actor pretende el pago de las prestaciones contenidas en la Ordenanza No. 034 de 1973, la cual creó la prima de vida cara consistente en pagar a todos sus trabajadores la mitad de la asignación básica mensual, una vez por año; y en el Decreto No. 001 BIS de 1981 el cual recopila y actualiza las primas de los educadores, generando de esta manera un beneficio adicional para los funcionarios del

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 13 de noviembre de 1986, radicado 071-1986.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 17 de junio de 2010, radicado 05001-23-31-000-2005-02066-01(0842-09).



Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

Departamento; sin embargo, y de acuerdo con la normatividad transcrita anteriormente, vigente para la época en que se expidieron los mencionados actos administrativos, (esto es, Acto legislativo No. 1 de 1968) carecían de esa facultad, pues ni la Asamblea Departamental, ni mucho menos el Gobernador, tenían competencia para crear emolumentos o factores prestacionales o salariales a favor de los mismos.

Posteriormente, en sentencia del 17 de marzo de 2011, sostuvo:<sup>7</sup>

[...] Siendo así, es claro que la competencia para crear o suprimir un emolumento o factor prestacional o salarial no se encuentra radicada en las autoridades y corporaciones territoriales, pues a éstas les está permitido únicamente la determinación de la escala salarial y sus emolumentos dentro de la competencia concurrente que tienen con el Gobierno Nacional y el Congreso de la República.

[...] En el presente caso, la actora pretende el pago de las prestaciones contenidas, en primer lugar, en la Ordenanza No. 034 de 1973, la cual creó la prima de vida cara consistente en pagar a todos sus trabajadores la mitad de la asignación básica mensual, una vez por año; y en segundo lugar, en el Decreto No. 001 BIS de 1981 quien a su vez recopila y actualiza todas las primas de los educadores y, genera, un beneficio adicional para los funcionarios del Departamento; no obstante, y de acuerdo con la normatividad transcrita anteriormente, vigente para la época en que se expidieron los mencionados actos administrativos, esto es, Acto legislativo No. 1 de 1968, se puede establecer que carecían de esa facultad, pues ni la Asamblea Departamental, ni mucho menos el Gobernador, tenían competencia para crear emolumentos o factores prestacionales o salariales a favor de los mismos.

Dichos acuerdos fueron declarados nulos, por medio de la sentencia del 26 de julio de 2012 del Consejo de Estado, al encontrar configurada la falta de competencia de la autoridad que los profirió. La decisión se fundamentó en que las entidades territoriales no están facultadas para crear factores salariales, como lo es la prima de vida cara, toda vez que a partir de la expedición del Acto Legislativo 1 de 1968, que modificó el artículo 76 de la Constitución de 1886, establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos compete privativamente al Congreso de la República, y luego, por mandato del literal e) del numeral 19 del artículo 150 de

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 17 de marzo de 2011, radicado 05001-23-31-000-2005-00076-01(2055-10).



Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

la Constitución Política de 1991, se dejó como una materia que debía ser regulada de manera concurrente entre el legislador y el ejecutivo. Los argumentos fueron del siguiente tenor: <sup>8</sup>

[E]l Concejo Municipal de Medellín carecía de competencia para crear emolumentos o factores prestacionales o salariales a favor de los mismos, pues se arrogó facultades, que conforme a la normatividad transcrita, están reservadas al Gobierno Nacional, potestad que éste ejecuta dentro de un marco trazado por el legislador, en este caso inicialmente bajo la potestad del Acto Legislativo de 1968, luego a través de la Constitución de 1991 y finalmente mediante la Ley 4ª de 1992.

Bajo el mismo razonamiento, esta corporación en sentencia del 12 de abril de 2018, declaró la nulidad de las Ordenanzas 034 del 28 de noviembre de 1973, 033 del 30 de noviembre de 1974, 31 del 30 de noviembre de 1975, 17 del 17 de noviembre de 1981 y el Decreto 0001 Bis del 7 de enero de 1981, mediante los cuales la Asamblea departamental y la Gobernación de Antioquia fijaron la prima de vida cara para los funcionarios del departamento consistente en pagar a todos sus trabajadores la mitad de la asignación básica mensual, una vez por año y por otro lado, a favor de los docentes oficiales vinculados al departamento, en los siguientes términos: <sup>9</sup>

La Asamblea Departamental de Antioquia no tenía competencia para ordenar el pago de una prima de vida cara para los servidores públicos de dicho departamento, a través de las Ordenanzas 034 de 1973, 033 de 1974, 31 de 1975 y 17 de 1981, como tampoco la tenía el gobernador de Antioquia para expedir los numerales 3, 5 y 6 del artículo 1 del Decreto 001 Bis del 7 de enero de 1981 a través de los cuales estableció una prima de clima y otras bonificaciones en favor de los docentes del ente territorial, pues de conformidad con la reforma introducida por el Acto Legislativo 1 de 1968 a la Constitución Política de 1886, las autoridades administrativas del orden territorial no estaban habilitadas para crear

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 26 de julio de 2012, radicado: 05001-23-31-000-2005-00971-01(1865-11).

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 12 de abril de 2018 del Consejo de Estado radicado 050012331000200500974 01 (1231-2014) y 050012331000200507606 02 (0091-2012) (acumulados).



---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

factores salariales ni prestacionales, dado que aquella estaba atribuida, de manera privativa, en el Congreso de la República.

Ahora, la prima de vida cara para los servidores del departamento de Antioquia, titulares de derechos pensionales se creó por medio de la Ordenanza 033 de 1980, la cual no fue objeto de declaratoria de nulidad por parte del Consejo de Estado en la citada sentencia del 12 de abril de 2018; sin embargo, la legalidad de dicha disposición se encuentra en discusión a través del proceso de nulidad interpuesto por el departamento de Antioquia, identificado con el radicado 05001 23 33 000 2019 00536 00.

Así, a pesar de que, para el momento de expedición de esta decisión, en dicho proceso aún no se ha proferido sentencia, en auto del 18 de julio de 2019, el Tribunal decretó la suspensión provisional de la Ordenanza 033 de 1980 y sustentó su decisión en la reiterada posición del Consejo de Estado en materia de competencia para la creación de prestaciones salariales de carácter periódico para empleados públicos. En ese sentido, la prima de vida cara para el personal pensionado del departamento de Antioquia no goza, actualmente, de efectividad jurídica, por las mismas razones legales y constitucionales por las cuales se declaró la nulidad de las ordenanzas por medio de las cuales se dispuso el pago de la misma prestación para los servidores públicos de esa autoridad territorial.

### **2.3. Hechos probados**

i) El 28 de julio de 1992, la Secretaría de Servicios Administrativos del departamento de Antioquia, profirió la Resolución 1548, por medio de la cual reconoció a la señora Aurora Galindo y a sus hijas Liliana Alexandra, Claudia Cecilia y Gloria Patricia Cuello Galindo, la sustitución de «la pensión de jubilación que pudo haber



Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

correspondido al señor Félix Emilio Cuello Esper» (q.e.p.d), en cuantía del 75 % del promedio de lo devengado por el causante durante el último año de servicio, con inclusión de los factores de sueldo básico, prima de navidad, prima de vida cara, viáticos y el subsidio de transporte, para un monto de \$ 170.503, aplicación de las Leyes 6 de 1945, 65 de 1946, 72 de 1947 y 33 de 1985.<sup>10</sup>

ii) El 12 de septiembre de 2018, la señora Aurora Galindo interpuso derecho de petición ante el departamento de Antioquia, en donde pretendió lo siguiente:<sup>11</sup>

1. Inclúyase dentro de la liquidación de la mesada pensional, con carácter permanente, y de forma sucesiva o periódica en el tiempo, el valor de la prima de vida cara, prevista en las ordenanzas Departamentales de la Asamblea de Antioquia, según la previsión del artículo 146 de la Ley 100 de 1.993.
2. Reconózcase, liquídese y páguese, o reintégrese en la nómina de pensionados, el valor de la prima de vida cara dejada de pagar desde el mes de febrero de 2018, así como aquellas que dejen de pagársele sucesivamente en el tiempo a la señora pensionada.
3. Reliquídese y reajústese el monto de la sustitución de la pensión de jubilación que, viene devengando la peticionaria, considerándose para la nivelación salarial el valor del IPC certificado por el DANE, siempre que éste resulte más favorable, en comparación con los ajustes salariales aplicados por la entidad, así:

Del 17 de mayo de 1972 al 04 de mayo de 1991.

4. Complementando lo anterior, reliquídese la sustitución de la pensión de jubilación, aplicando el IPC comparativo, a todos los factores de salarios devengados durante su último año de servicio.
5. Reconózcase y páguese el mayor valor pensional resultante de la reliquidación pensional.
6. Liquídese y páguese el monto de los intereses moratorios previstos en el artículo 88 de la Ley 1.328 de 2009, concordante con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 797 de 1.949; o en subsidio, indéxese las sumas debidas.

<sup>10</sup> Folios 43 al 46 del archivo de la demanda en el expediente digital en el índice 2 del portal Samai.

<sup>11</sup> Folios 71 al 73 del archivo de la demanda en el expediente digital en el índice 2 del portal Samai.



---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

iii) El 16 de octubre de 2018, la Dirección Administrativa de la Gobernación de Antioquia profirió el Oficio 2018030356300 en el que negó lo pedido por la accionante en relación con el ajuste de su mesada pensional, pues argumentó que le fue incrementada, hasta el año 1993, en los términos de la Ley 71 de 1988 y a partir del año 1994 del modo señalado en la Ley 100 de 1993, es decir, de conformidad con el índice de precios al consumidor. No hubo pronunciamiento sobre el pago de la prima de vida cara.<sup>12</sup>

iv) El 28 de febrero de 2020, la demandante insistió ante la parte demandada en el reajuste de la pensión de conformidad con la nivelación salarial de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 o con el índice de precios al consumidor, según le resulte más favorable.<sup>13</sup>

v) El 3 de abril de 2020, la Dirección Administrativa del departamento de Antioquia profirió el Oficio 2020030103109, por medio del cual negó lo pedido por la demanda en el sentido de indicar que no había lugar a reajustar su mesada de conformidad con el IPC, pues los incrementos anuales a que había lugar fueron correctamente aplicados, de acuerdo con la norma aplicable.

#### **2.4. Caso concreto. Análisis de la Sala**

A partir de los argumentos planteados por la parte recurrente, la solución del presente asunto requiere la resolución de dos aspectos: el primero relativo al pago de la prima de vida cara y el segundo, el relacionado con el reajuste de la asignación básica que en vida devengó el señor Félix Emilio Cuello Esper, con el propósito de

---

<sup>12</sup> Folios 74 al 76 del archivo de la demanda en el expediente digital en el índice 2 del portal Samai.

<sup>13</sup> Folios 80 al 85 del archivo de la demanda en el expediente digital en el índice 2 del portal Samai.





Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

que ello incida en la reliquidación de la mesada pensional que le fue sustituida a la demandante.

Pues bien, sobre el primer aspecto ha de indicarse que la prima de vida cara es un emolumento prestacional que ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte del Consejo de Estado, en donde la posición reiterada de esta corporación ha sido la relativa a que ni el Concejo de Medellín ni la Asamblea Departamental de Antioquia tenían la competencia para crear emolumentos prestacionales, toda vez que lo relativo al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos solo es competencia del Congreso de la República y, subsidiariamente, del Gobierno nacional. Las consideraciones en materia de competencia han sido las siguientes:<sup>14</sup>

[La] Constitución Política de 1991, reservó la facultad de fijar el régimen prestacional de los empleados públicos en cabeza del Congreso y del Gobierno Nacional. Empero, asignó a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la función de determinar las escalas salariales, esto es, para señalar los grados o niveles para las distintas categorías de empleos, pero no para crear elementos salariales o factores prestacionales.

A partir de la anterior consideración, se ha determinado que la Asamblea Departamental de Antioquia no cuenta con las atribuciones normativas necesarias para crear o modificar aspectos propios de los regímenes salariales y prestacionales de sus servidores públicos, razón por la que se consideró que aquellos actos por medio de los cuales se creó la mentada prima de vida cara estaban viciados de nulidad, al contrariar normas del orden constitucional.

En consecuencia de lo explicado, el Consejo de Estado declaró la nulidad de las Ordenanzas 34 de 1973; 033 de 1974; 31 de 1975 y del artículo 1 de la Ordenanza

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 12 de abril de 2018. Radicado 05001 23 31 000 2005 00974 01 (1231-14) y 05001 23 31 000 2005 07606 02 (0091-12).



Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

17 de 1981 y de los numerales 4 y 5 del artículo 1 del Decreto 001 Bis de 1981 proferido por el gobernador del departamento de Antioquia, razón por la que la prima de vida cara fue expulsada del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no hay sustento normativo alguno que permita el pago de tal prestación ni su inclusión en el ingreso base de liquidación para efectos de calcular el monto de las pensiones de los servidores públicos del departamento de Antioquia.

Ahora, la orden impartida por la máxima autoridad de lo contencioso-administrativo no incluyó en su declaratoria de nulidad la Ordenanza 033 de 1980, por medio de la cual se creó la prima de vida cara para los titulares de una mesada pensional, toda vez que no fue incluida en las ordenanzas demandadas, razón por la que la apelante considera que su derecho a percibir dicha prestación permanece vigente, afirmación con la que esta Sala no coincide, por las siguientes razones:

Sobre la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo, el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 dice lo siguiente:

**ARTÍCULO 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia.



---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

La anterior precisión es importante porque, a pesar de que la Ordenanza 33 de 1980 no fue objeto de declaratoria de nulidad en la citada sentencia del 12 de abril de 2018 del Consejo de Estado, como lo argumentó la apelante, dicho acto fue objeto de suspensión provisional por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia por medio de auto del 18 de julio de 2019, dictado dentro del proceso de nulidad promovido por el departamento de Antioquia e identificado con el consecutivo 05001 23 33 000 2019 00536 00.

En ese sentido, los efectos de la Ordenanza 033 de 1980, por medio de la cual se dispuso el pago de la prima de vida cara para los pensionados del departamento de Antioquia, como es el caso de la demandante, se encuentran suspendidos con ocasión de una orden judicial, circunstancia que se adecúa al numeral 1 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 y, en consecuencia, no existe viabilidad jurídica para que a través del presente proceso se ordene la reactivación del pago de la prima de vida cara.

De ese modo, con independencia de las razones por las cuales la accionante considere que debe reactivarse el pago de la prima de vida cara, lo cierto es que, legalmente, existe una limitación que no permite acceder a sus pretensiones, pues dicha prestación fue suspendida en sede judicial; además, lo relativo a la legalidad de ese emolumento es un asunto sometido a un control jurisdiccional que se encuentra en trámite y que no ha sido decidido de fondo, razón por la que no sería adecuado emitir un estudio puntual sobre esa ordenanza en esta oportunidad, más allá de la **recapitulación** de la posición de esta corporación en asuntos de similar discusión jurídica.



---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

Aunado a lo anterior, es importante indicarle a la demandante que sobre el argumento según el cual el pago de la prima de vida cara corresponde a un derecho adquirido amparado por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha considerado el Consejo de Estado en otras oportunidades,<sup>42</sup> la consecución irregular de una prestación no puede ser entendida como un derecho adquirido, ni mucho menos como una expectativa legítima, toda vez que la titularidad de un derecho solo se adquiere a partir de la plena satisfacción de los requisitos legales para ello; en ese sentido, al estar en curso un proceso en donde se discute la legalidad de la ordenanza por medio de la cual se creó la prima de vida cara, no es correcto dar por sentado que ese emolumento constituya un derecho adquirido para la señora Aurora Galindo.

En virtud de lo explicado, está claro que el pago de la prima de vida cara para los empleados públicos del departamento de Antioquia fue objeto de nulidad por parte del Consejo de Estado en sentencia del 12 de abril de 2018, al paso que dicha prestación para los pensionados del mismo ente territorial se encuentra suspendida por orden judicial, razón por la que no es posible, en esta instancia, ordenar que se reanude el pago de esa prestación al estar en curso un proceso contencioso en el que se estudia la legalidad del acto por medio del cual se dispuso su creación.

En la misma línea, no es posible entender el pago de esa prima como un derecho adquirido del cual es titular la accionante, toda vez que ello solo es predicable de situaciones jurídicas consolidadas con apego a la ley y la Constitución y es precisamente la legalidad de ese emolumento el que se encuentra en discusión a través de un medio de control distinto que se adelanta en el Tribunal Administrativo de Antioquia.



---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

Ahora, lo relativo al ajuste salarial pedido por la demandante, y el consecuente ajuste de la mesada pensional, también será resuelto de manera desfavorable a los intereses de la apelante. Lo anterior es así porque lo relativo a los incrementos salariales anuales objeto de discusión fueron consignados, por el Gobierno nacional, en una serie de decretos que no fueron demandados en el proceso de la referencia.

Así, el departamento de Antioquia, en los argumentos de su defensa, señaló que los salarios que en vida percibió el señor Felix Emilio Cuello Esper entre 1971 y 1991, fueron anualmente incrementados de conformidad con lo dispuesto por el Gobierno nacional en los decretos anuales expedidos para tal fin. En ese sentido, la entidad territorial se limitó a dar cumplimiento a lo dispuesto por el ejecutivo en materia de incremento salarial, circunstancia que permite llegar a dos conclusiones: la primera es que los incrementos que discute la demandante se encuentran consignados en una serie de decretos que no han sido demandados en esta oportunidad y la segunda, que los actos cuestionados a través del presente proceso no contienen, en realidad, la manifestación de la voluntad de la administración en materia de incrementos salariales.

En otras palabras, la señora Aurora Galindo señala que durante los años 1973, 1974, 1976 y 1982 el incremento salarial del señor Félix Cuello (q.e.p.d) fue inferior al índice de precios al consumidor del año respectivo, razón por la que considera que la base salarial con la que se calculó la pensión que le fue sustituida, debe ser ajustada; sin embargo, para establecer lo anterior es necesario señalar que los Decretos 577 de 1972; 2680 de 1973; 1623 de 1976 y 3687 de 1981, fijaron los salarios básico de los años 1972, 1973, 1976 y 1982, respectivamente, lo que quiere



---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

decir que son tales normas las que contienen la voluntad de la administración en materia de incremento salarial.

De acuerdo con lo anterior, si la interesada se muestra inconforme con el porcentaje de incremento de salarios de esos años, serían los citados decretos cuya legalidad debió cuestionar, pues es allí donde se encuentran consignada la real voluntad del ejecutivo en materia de incremento salarial. En ese sentido, la apelante no alegó ni demostró que el departamento de Antioquia, con los actos que hoy demanda, hubiera desconocido el incremento anual de salarios de sus servidores, de modo que hubiera lugar a declarar la nulidad de los actos cuestionados.

De ese modo, la fuente legal de los incrementos salariales del señor Félix Cuello son los decretos antes citados, los cuales no han sido objeto de cuestionamiento por parte de la accionante, quien se ha limitado a solicitar la declaratoria de nulidad de una serie de actos en los que la administración simplemente informó sobre la imposibilidad legal de acceder a sus pretensiones en sede administrativa, pero que, de ningún modo, contienen la voluntad de la administración respecto de los incrementos anuales de la asignación salarial básica.

En ese sentido, no hay lugar a acceder a la reliquidación de los salarios del causante de los años 1973, 1974, 1976 y 1982, toda vez que tal asunto ha sido fijado, y depende, de una serie de decretos o actos que gozan de la presunción de legalidad que a ellos les atribuye la norma y que no ha sido desvirtuada en esta oportunidad.

## **2.5 De la condena en costas**



---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

El artículo 188 del CPACA establece que «[s]alvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil».

Con base en tal mandato, esta Subsección venía sosteniendo que, para imponer condena en costas, en vigencia del CPACA, se atendía una valoración objetiva,<sup>1</sup> en la que el juez debía ordenarlas siempre y cuando se hubieran causado y en la medida de su comprobación, sin considerar factores subjetivos como la buena fe o la temeridad de las partes.

Sin embargo, dicho criterio debe revisarse a la luz del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en tanto adicionó un inciso al artículo 188 del CPACA para precisar que «[e]n todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal».

De esta manera, debe entenderse que con la anterior modificación el juez está llamado a analizar la conducta de las partes en el proceso, así como la sustentación jurídica de sus intervenciones con el fin de determinar si es procedente o no imponer costas a cargo de alguna de ellas.

En el presente caso, los sujetos procesales ejercieron su defensa bajo la convicción de que contaban con suficiente respaldo legal, también aportaron pruebas y se apoyaron en la jurisprudencia vigente para obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses, por lo que esta Sala se abstendrá de imponer condena en costas en segunda instancia.



---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

### 3. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia y en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio, la Sala considera que la señora Aurora Galindo no tiene derecho a que se reanude el pago de la prima de vida cara consagrada en la Ordenanza 033 de 1980 ni hay lugar a reliquidar la asignación salarial que en vida devengó el causante de la mesada, durante los años 1973, 1974, 1976 y 1982, de conformidad con el índice de precios al consumidor correspondiente de cada año.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**Primero. Confirmar** la sentencia de primera instancia del 7 de diciembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Oralidad, que negó las pretensiones dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Aurora Galindo en contra del departamento de Antioquia, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

**Segundo. Sin condena en costas** de segunda instancia.





---

Radicado: 05001 23 33 000 2021 00664 01 (3612-2022)  
Demandante: Aurora Galindo

**Tercero. Devolver** el expediente al Tribunal de origen, previas anotaciones en el portal Samai.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**

Firmado electrónicamente

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Firmado electrónicamente<sup>15</sup>

LBC

---

<sup>15</sup> **CONSTANCIA:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.