



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

Medio de control : Nulidad
Expediente : 23001-23-33-000-2013-00176-02 (2035-2019)
Demandante : **Nación – Ministerio de Educación Nacional**
Interviniente : Departamento de Córdoba
Coadyuvantes : Rogelio César Chávez Agámez y otros¹
Tema : Nulidad de la Ordenanza 8 de 30 de octubre de 1986 expedida por la asamblea de Córdoba (prima de antigüedad)

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por los señores Ada Astrid Álvarez Acosta y Édgar Manuel Macea Gómez² contra la sentencia de 6 de febrero de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 1 a 10). La Nación – Ministerio de Educación Nacional, por intermedio de apoderada, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad, conforme al artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

¹ Mediante auto de 3 de abril de 2014, el *a quo* admitió su intervención «[...] como terceros coadyuvantes de la parte demandada [...]» (ff. 118 a 120 vuelto): Nevis del Carmen Usta Padilla, Ada Astrid Álvarez Acosta, Alexis Arturo Zapata, Rosario Gertrudis Oyola Daniels, Ludy Pérez Sotomayor, Manuel José Tordecilla Garcés, Óscar Marino García Rodríguez, Rafael Ramón Bohórquez González, Cristina de Jesús Álvarez Bedoya, Mónica Patricia Petro Montes, Oswaldo Alfredo Martínez Vásquez, Francisco Alberto Jiménez Novoa, María Stella Flórez Jiménez, Rubiela del Carmen Lafon Pacheco, Vilma Kerguelén de Martínez, Ada Luz Hoyos Zapa, Ana Gabriela Valdés Pérez, Elba Cecilia Barrios Hoyos, Rosalba Mendoza Santos, Emilce del Rosario Ruiz Ruiz, Clara Elena Olmos Lugo, Mery Ester Reyes Anicharico, Gustavo Arturo Céspedes Ramírez, Ángela María Muñoz Campillo, Ana Raquel Oviedo Macea, Delimiro Simón Durango León, Rafael José Bula Guevara, Alfredo Miguel Chagui Cogollo, Amparo Jiménez Llorente, Manuel Esteban Genes Polo, Iris Judith Guerra Barón, Iván Guillermo Ramírez Aparicio, Carlos de Jesús Genes Martínez Aparicio, Carlos Cristóbal Causil Cuadrado, Cecilia Ballesteros Gutiérrez, María del Carmen Banda Banda, Teófilo de Jesús Sabalza Negrete, Olfa María Soledad Geovo de Pretel, Édison Darío Pachecos Sierra, Betty Judith Nieves Herazo, Juan Carlos Benedetti Manzur, Nora Adriana Marulanda Rengifo, Mery Astrid Kerguelén Ricardo, Cruz del Carmen Bedoya Álvarez, Silvia Luz Calderón Garay, Efrén Manuel Benedetty Torralvo, Genaro José Paternina Medrano, Griselda Beatriz Padilla Rodríguez, José María Polo Torres, Letty del Carmen Fernández Campo, Martha Cecilia Sánchez Lugo, María de Jesús Doria Martínez, Mery Luz Pirela de Rangel, Sandy Hortencia García Franco, Sila Margarita Gómez Gómez, Ruby del Carmen Hernández Doria, Rafael Remberto Rossi Tordecilla, Úrsula María García Macea, Visitación Guerra Berrocal y Victoria Eugenia Rodríguez Solano.

² Quien compareció al proceso en «[...] condición de representante del personal administrativo-docente que hacen parte de la planta de cargos del sector educativo del Departamento de Córdoba [...]» (sic; f. 217).



1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de la Ordenanza 8 de 30 de octubre de 1986 de la asamblea de Córdoba, *«Por la cual se crea una prima de antigüedad a los Empleados del Departamento y se dictan otras disposiciones»*.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata la actora que, una vez la asamblea de Córdoba expidió la aludida Ordenanza, el personal docente y administrativo del sector educativo reclamó el pago de la prima de antigüedad, al paso que ese ente territorial *«[...] ha venido gestionando los recursos [...], con lo cual estarían excediendo los límites impuestos por la Ley y contrariando los pronunciamientos [de] la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, siendo evidente que dicho acto administrativo se encuentra viciado de nulidad toda vez que fue expedido por organismo incompetente [...]*» (sic).

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto censurado los artículos 150 (letra e del numeral 19) de la Constitución Política, 12 de la Ley 4ª de 1992 y 38 (inciso 3) de la Ley 715 de 2001.

Dice que en el *sub lite* se incurre en infracción de las normas superiores en que la asamblea de Córdoba debía fundarse, que por demás es incompetente, dado que (i) ninguna autoridad puede comprometer dineros del erario *«[...] sin el respaldo de precisa norma legal y mucho menos desconociendo preceptos constitucionales [...]*», y (ii) los regímenes salarial y prestacional de los servidores estatales solo pueden ser fijados por el legislador o el Gobierno nacional (siempre que se le hayan conferido expresas facultades para ello) a través de leyes.

1.5 Medida cautelar. La accionante, en el escrito de demanda, solicitó suspender provisionalmente el acto administrativo enjuiciado, medida cautelar decretada con proveído de 22 de agosto de 2013 por el Tribunal Administrativo de Córdoba (ff. 19 a 22 c. medida cautelar); confirmado con auto de 26 de octubre de 2017 por esta sala de decisión, al estimar que, *«[...] en principio, contraría las normas constitucionales y legales que gobiernan la creación de factores salariales de los servidores departamentales»* (ff. 142 a 145 vuelto c. suspensión provisional).

1.6 Contestaciones de la demanda.

1.6.1 Departamento de Córdoba (gobernación) [ff. 70 a 72 y 78 a 81]. Por conducto de apoderada, acepta que la Ordenanza cuestionada desconoce el



ordenamiento jurídico; se refirió a cada uno de los hechos, en el sentido de que algunos son ciertos, otros no le constan y los demás no constituyen situaciones fácticas.

Aduce que, aunque la asamblea de Córdoba no estaba habilitada para otorgar la citada prima de antigüedad, con lo que vulneró el principio de legalidad, «[...] *la administración no podía de manera arbitraria asumir decisiones o disposiciones [...] a pesar que eran contrarios al ordenamiento [...], [toda vez que] no se había declarado la nulidad [del respectivo] acto, por lo tanto seguía vivo en el mundo jurídico*» (sic).

1.6.2 Departamento de Córdoba (asamblea) [ff. 75 a 77]. Arguye que «[...] *la expedición de la Ordenanza N° 08 del 30 de Octubre de 1986, es contraria a las disposiciones constitucionales y legales*» (sic).

1.6.3 Señores Efrén Manuel Benedetty Torralvo, Genaro José Paternina Medrano, Griselda Beatriz Padilla Rodríguez, José María Polo Torres, Letty del Carmen Fernández Campo, Martha Cecilia Sánchez Lugo, María de Jesús Doria Martínez, Mery Luz Pirela de Rangel, Sandy Hortencia García Franco, Sila Margarita Gómez Gómez, Ruby del Carmen Hernández Doria, Rafael Remberto Rossi Tordecilla, Úrsulla María García Macea, Visitación Guerra Berrocal y Victoria Eugenia Rodríguez Solano (ff. 94 a 98). Por medio de apoderado, aseveran que no es dable suspender el pago del referido emolumento, comoquiera que «[...] *goza del carácter de salario, y por consiguiente son situaciones consolidadas [...] - derecho adquirido [...]*», amén de que «[...] *se enfrentarían a una fuerte disminución de los ingresos salariales y se estaría ante un problema de carácter laboral, familiar, dado que no podrían asumir y mantener el nivel de vida*».

1.7 La providencia apelada (ff. 204 a 209 vuelto). El Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante sentencia de 6 de febrero de 2019, accedió a las súplicas de la demanda, al considerar que (i) para la fecha en que fue expedido el acto acusado (30 de octubre de 1986) estaba vigente la reforma introducida por el Acto legislativo 1 de 1968 a la Constitución Nacional de 1886, en el sentido de que la función de fijar los regímenes salarial y prestacional de los servidores públicos reside en el Congreso de la República; y (ii) no es dable pregonar la existencia de derechos adquiridos, por cuanto la prima de antigüedad creada por la asamblea de Córdoba desconoce el ordenamiento jurídico.

Agrega que los empleados públicos del mencionado ente territorial que «[...]



hubiesen percibido la prima de antigüedad desde 1987 y hasta la fecha en que se profirió el auto que suspendió los efectos del acto demandado, no deberán realizar la devolución de tales emolumentos en virtud de que los mismos fueron percibidos de buena fe».

1.8 Los recursos de apelación:

1.8.1 Señora Ada Astrid Álvarez Acosta (ff. 213 a 216). Inconforme con el anterior fallo, interpuso recurso de apelación, al estimar que (i) sí estamos en presencia de derechos adquiridos, pues la Ordenanza 8 de 1986 fue expedida en vigor de la Constitución Nacional de 1886, al paso que la Ley 4ª que invoca el *a quo* fue emitida en 1992; (ii) la prima de antigüedad comporta carácter salarial, en la medida en que «[...] *se adiciona a la asignación básica mensual y por ende hace parte de la remuneración que como contraprestación por el servicio prestado reciben los funcionarios del departamento de Córdoba*»; y (iii) la Carta Política de 1991 no derogó «[...] *en bloque [...] la legislación ordinaria anterior [...]*», sino que «[...] *respeto la vigencia de aquellas normas que no representaban un problema de evidente constitucionalidad material, [...] que simplemente hacia necesario un cambio en el reparto de competencias, [...] siguiendo la regla de que la competencia determina por las normas vigentes al momento de expedición del acto y no por las que se lleguen a expedir en el futuro*» (sic).

1.8.2 Señor Édgar Manuel Macea Gómez (ff. 217 y 218). Sostiene que en el asunto *sub examine* resulta imperativo proteger los derechos adquiridos de los servidores adscritos al sector educación del departamento de Córdoba que, en virtud de la Ordenanza acusada, llevan veinticinco (25) años beneficiados con el pago de la prima de antigüedad; además, cualquier decisión debe tener efectos *ex nunc*, «[...] *respecto de aquellos empleados vinculados con posterioridad a la presentación de la demanda [...]*».

II. TRÁMITE PROCESAL

Los recursos de apelación interpuestos fueron concedidos con auto de 18 de marzo de 2019 (f. 243) y admitidos por esta Corporación a través de proveído de 6 de noviembre siguiente (f. 249), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitidas las alzadas, se continuó con el trámite



regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de providencia de 2 de diciembre de 2021 (f. 262), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por el departamento de Córdoba³.

Por otra parte, aunque el abogado Osman Hipólito Roa Sarmiento allegó escrito de alegaciones finales, en su condición de apoderado de los señores Rogelio César Chávez Agámez y Nevis del Carmen Usta Padilla⁴, lo cierto es que el poder que le fue otorgado por ellos fue revocado el 21 de octubre de 2015 (ff. 146 a 148), sin que tampoco sea dable tenerlo como coadyuvante, dado que el plazo para hacerse parte en tal calidad, esto es, entre «[...] *la admisión de la demanda* y [...] *la audiencia inicial* [...]» ya feneció (artículo 223 del CPACA⁵), motivo por el cual dicho memorial no será tenido en cuenta.

2.1.1 Departamento de Córdoba. Pide confirmar el fallo de primera instancia, para lo cual reitera que la asamblea local «[...] *se apartó el principio de legalidad, en el sentido que las autoridades al expedir actos administrativos deben ajustar su conducta a las normas públicas de organización, respetando la jerarquía establecida entre las distintas normas*» (sic).

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si las asambleas eran competentes, antes de la entrada en vigor de la Carta Política de 1991, para crear, con cargo al erario, prestaciones salariales (entre ellas, la denominada prima de antigüedad) a favor de los empleados públicos del departamento; o si, por el contrario, dicha atribución, por ser ejercida con antelación a esa anualidad, debe ser respetada por comportar un derecho adquirido.

³ Los alegatos de conclusión allegados reposan en expediente digital contenido en la herramienta electrónica para la gestión judicial denominada SAMAI.

⁴ Índice 19 del expediente digital contenido en la herramienta SAMAI.

⁵ «*COADYUVANCIA EN LOS PROCESOS DE SIMPLE NULIDAD. En los procesos que se tramiten con ocasión de pretensiones de simple nulidad, desde la admisión de la demanda y hasta en la audiencia inicial, cualquier persona podrá pedir que se la tenga como coadyuvante del demandante o del demandado*».



3.3 Caso concreto.

3.3.1 Acto administrativo objeto de pretensión de nulidad. Mediante Ordenanza 8 de 30 de octubre de 1986 (ff. 15 y 16), la asamblea de Córdoba «[...] cre[ó] una Prima de Antigüedad a los Empleados del Departamento y se dictan otras disposiciones», así:

ARTÍCULO PRIMERO: Créase una Prima de Antigüedad para los Empleados del Departamento de Córdoba.

ARTÍCULO SEGUNDO: La Prima de Antigüedad que se crea [...] será pagadera en la siguiente forma:

- a.- El diez (10%) anual sobre el último salario devengado de los trabajadores ubicados entre los tres (3) [...] y los cinco (5) años de servicios.
- b.- El quince (15%) anual sobre el último salario devengado de los trabajadores ubicados entre los cinco (5) [...] y los diez (10) años de servicio.
- c.- El veinte (20%) anual sobre el último salario devengado de los trabajadores ubicados entre los diez (10) años y un (1) día a quince (15) años de servicios.
- d.- El veinte y cinco (25%) por ciento anual sobre el último salario devengado de los trabajadores ubicados entre los quince (15) años y un (1) día de servicios en adelante.

ARTÍCULO TERCERO: La Prima de Antigüedad [...] será pagadera con el sueldo del mes correspondiente en que el empleado obtiene el derecho a devengar dicha prima.

ARTÍCULO CUARTO: El Gobierno Departamental incluirá anualmente una partida en el Presupuesto del Departamento para dar cumplimiento a esta Ordenanza.

ARTÍCULO QUINTO: Esta Ordenanza rige a partir del primero (1o) de Enero de Mil Novescientos Ochenta y siete (1987) [sic para toda la cita].

3.3.2 Naturaleza jurídica de la prima de antigüedad concedida a los empleados públicos del departamento de Córdoba. En primer lugar, resulta necesario precisar la naturaleza del citado emolumento (factor salarial ora prestacional) para, seguidamente, establecer si, como lo alega la parte demandante, fue creado por la asamblea de Córdoba sin tener competencia para ello.



De conformidad con el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, «*Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios*», sin perjuicio de la denominación que se le dé (esto es, prima⁶, bonificación, incentivo, etc.).

Por su parte, las prestaciones sociales fueron creadas por el legislador para cubrir o «[...] *amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador*», las cuales pueden estar representadas en dinero, servicios u otros beneficios⁷.

De acuerdo con lo anotado, las prestaciones sociales y salariales devienen de los servicios subordinados que se prestan al empleador, es decir, de la relación laboral; sin embargo, cuentan con características que las diferencian, verbigracia, las primeras no retribuyen propiamente la actividad del trabajador (como sí las segundas), sino que cubren los riesgos, infortunios o necesidades a los que este puede verse enfrentado.

En tal sentido, la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado, en concepto 1393 de 18 de julio de 2002 (C. P. Flavio Augusto Rodríguez Arce), sostuvo:

3. Factores salariales de los servidores públicos del orden nacional y distrital.

El artículo 3º de la ley 4ª de 1992 establece que “el sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos.” Y el artículo 2.j) *ibídem* dispone que para la fijación del régimen salarial - y prestacional también - se tendrá en cuenta “el nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.”

⁶ Según el Diccionario de la Lengua Española, actualización 2021, de la Real Academia Española (<https://dle.rae.es/primo#UBQk8bX>), entre las acepciones de la palabra «prima» se encuentra la de «*Cantidad extra de dinero que se da a alguien a modo de recompensa, estímulo, agradecimiento, etc*», definición que, de manera desprevenida descartaría, en casos como el presente, la connotación de factor salarial de la prima de antigüedad.

⁷ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2014, radicación: 66001-23-31-000-2011-00117-01 (798-2013).



Para la Sala, ante todo, es necesario precisar los conceptos de salario, sueldo, factor salarial, asignación básica, emolumentos y escalas de remuneración.

El **salario**⁸ “... aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador...”⁹. En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo (subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) “constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino **todo lo que recibe el trabajador** en dinero o en especie **como contraprestación directa del servicio**, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.” En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que “además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, **constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.**”¹⁰

El **sueldo**¹¹, tal y como lo precisó esta Sala en Consulta 705 de 1995, es una noción restringida que coincide con la asignación básica fijada por la ley para los diversos cargos de la administración pública, mientras que el **salario** es una noción amplia que comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. La **asignación básica** correspondiente a cada empleo, según el artículo 13 del decreto 1042 de 1978, está determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y el grado establecidos en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel.

Según el artículo 42 ibídem son **factores de salario**, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador: la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación,

⁸ “(Del lat. *Salarium*, de *sal*, sal.)m. Estipendio, remuneración de un trabajo o servicio.// 2. En especial, cantidad de dinero con que se retribuye a los trabajadores manuales.” (Diccionario de la Lengua Española, vigésima edición, 1984).

⁹ Sentencia del 12 de febrero de 1993, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente Dr. Hugo Suescún Pujols.

¹⁰ Esta Sala en Consulta del 6 de diciembre de 1967 dijo: “Tanto en el sector público como en el privado, debe considerarse como sueldo o salario para los efectos legales, toda retribución cuya naturaleza sea, por su habitualidad, propósito y circunstancias, la de remunerar los servicios personales del trabajador en beneficio directo y principal de éste, aunque otra sea su denominación y el pago se descomponga en diferentes partidas.” En consultas 705 de 1995 y 785 de 1996, también se estudió el tema.

¹¹ “(Del lat. *Solidus*.) m. ...3. Remuneración asignada a un individuo por el desempeño de un cargo o servicio profesional.” Remuneración: “Acción y efecto de remunerar.// 2. Lo que se da o sirve para remunerar.” Remunerar “Recompensar, premiar, galardonar.” (diccionario citado). La ley 83 de 1831, dispuso en su artículo 24 que “Los sueldos y salarios deberán ser pagados por períodos iguales y vencidos, en moneda legal.



la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.

Emolumento lo define el Diccionario de la Lengua Española como “Gaje, utilidad o propina que corresponde a un cargo o empleo.”

Por último, **la escala de remuneración**, o tabla salarial, “...consiste en un ordenamiento numérico contentivo de los diferentes grados de remuneración que pueden existir, ubicados desde el inferior hasta el superior, para hacerles corresponder a cada uno de ellos determinadas consecuencias económicas, las que se reconocen por unidad de tiempo de servicio.”¹²

Ahora bien, en lo atinente a la prima de antigüedad, la aludida sala, en concepto 1518 de 11 de septiembre de 2003 (C. P. Susana Montes de Echeverri), anotó:

Esta Corporación sobre la naturaleza jurídica de la denominada prima de antigüedad o incrementos por antigüedad, ha señalado:

- Sentencia del 25 de marzo de 1992, Sección Segunda, expediente No. 4351.

“La prima de antigüedad es factor salarial. Dicha prima es un reconocimiento salarial, que se origina en la permanencia en el servicio del empleado en el servicio y gracias a ella la remuneración mensual se aumenta de acuerdo a los porcentajes establecidos según el tiempo de permanencia.”

- Concepto del 13 de noviembre de 1992, radicación 477:

“(...) está vigente el derecho a percibir prima de antigüedad, como factor de remuneración. Este consiste en el derecho a percibir al cabo de un año de servicios, según el artículo (...) un incremento del (%) sobre la remuneración”.

[...]

Por último, vale la pena precisar que en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma aplicable a las relaciones de trabajo¹³, al interprete le corresponderá la tarea de analizar, en cada caso, las características de cada uno de los reconocimientos que la ley otorgue a los empleados públicos (habitualidad, riesgo que se pretende cubrir,

¹² YOUNES MORENO, Diego. Derecho Administrativo Laboral. Editorial Temis. Bogotá, 1998, p. 94

¹³ *Décimo Encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Lemos Bustamante, Jesús María. “Algunos Temas Controversiales de la Jurisprudencia Actual del Consejo de Estado. (...) Este principio es expresión de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (Art. 228 C.P.) pues, por encima de las formalidades utilizadas por los contratantes para definir la clase se relaciones que los unen, deber el juez, por exigírsele la Constitución, examinar la realidad, los hechos que la configuran, y con base en ellos determinar las normas aplicables”.*



servicio que se retribuye), pues no toda suma que reciba el título o la denominación de incremento de antigüedad por este sólo hecho constituye salario ni es factor salarial.¹⁴

Conforme a lo anterior, se colige que la prima de antigüedad concedida a los empleados públicos del departamento de Córdoba constituye factor salarial, pues es evidente que comporta una contraprestación o retribución por el servicio prestado, sufragada al completar cierto tiempo de servicio.

3.3.3 Competencia para fijar el régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial. En principio, la Constitución Nacional de 1886, en su texto original, sometió a reserva legal la fijación de los empleos y sus «*respectivas dotaciones*» (ordinal 7º del artículo 76); empero, el Acto legislativo 3 de 1910 extendió dicha facultad a las asambleas, al permitirles determinar «[...] *el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos*» (artículo 54), función que se mantuvo en el Acto legislativo 1 de 1945 (artículo 83).

Por su parte, la Ley 6ª de 1945 otorgó la potestad al Gobierno nacional para «[...] *señalar [...] por medio de decreto las prestaciones que hayan de pagar a los empleados y obreros [...]*» de los departamentos y municipios (así como de las intendencias y comisarías que para entonces hacían parte de la división política del país), es decir, que las entidades territoriales no tenían competencia para establecer prestaciones sociales.

A través de los artículos 11 y 57¹⁵ del Acto legislativo 1 de 11 de diciembre de 1968¹⁶, el constituyente (i) dejó en cabeza del Congreso de la República la responsabilidad de «*Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración*

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia 9 de noviembre de 2001. Expediente No. 50422-23-31-000-961-866-01. Referencia No. 2013-2001. "Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el legislador "para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo", están representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador. Se diferencian del salario, sustancialmente, en que no tienen carácter habitual u ordinario, su reconocimiento es por consiguiente ocasional y procede siempre que se subsuman las condiciones de tiempo de servicio.

"De acuerdo a los anteriores postulados, aprecia la Sala que la mentada prima de antigüedad (...), no es de carácter habitual, tampoco es un incremento salarial que origine el aumento de la remuneración mensual según el tiempo de servicios, sino que se causa por una sola vez, circunstancia que permite afirmar que por ser percibida de manera única atendiendo el tiempo de servicios, ello descarta el carácter de periodicidad que identifica a la prima de antigüedad como factor salarial (...)" (Subrayado del texto original).

¹⁵ Que modificaron los artículos 6 (numeral 9) y 197 (numeral 5) de la Constitución Nacional de 1886, en su orden.

¹⁶ Publicado en el Diario oficial 32.673 de 17 de diciembre de 1968.



correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales» (se destaca); y (ii) limitó la potestad de las asambleas en el sentido de que, en lo sucesivo, solo podrían delimitar, «[...] a iniciativa del Gobernador, [...] las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo».

Estas últimas atribuciones fueron reproducidas en el Código de Régimen Departamental (Decreto 1222 de 18 de abril de 1986)¹⁷, así:

ARTÍCULO 60.-Corresponde a las asambleas, por medio de ordenanzas:
[...]

5. Determinar, a iniciativa del gobernador, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo.
[...]

ARTICULO 231.- Corresponde a las asambleas, a iniciativa del gobernador adoptar la nomenclatura y clasificación y fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos de la administración departamental.
[...]

ARTÍCULO 234.-El régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los departamentos es el que establece la ley [se subraya].

Por consiguiente, desde la expedición del Acto legislativo 1 de 1968, el régimen prestacional de los empleados públicos es del resorte del legislador.

Acerca de este tema, el Consejo de Estado, en sentencia de 28 de enero de 2010¹⁸, dijo:

De los preceptos constitucionales transcritos, se puede apreciar que el Constituyente de 1968 estatuyó una competencia concurrente para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, razón por la cual, encuentra la Sala que las entidades que profirieron los actos contentivos de las primas semestral y de antigüedad que reclama el

¹⁷ Vigente hasta el 7 de febrero de 2022, día anterior a la entrada en vigor de la Ley 2200 de 8 de los mismos mes y año, «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos».

¹⁸ Sección segunda, subsección A, C. P. Alfonso Vargas Rincón, expediente 70001-23-31-000-2003-00095-02 (1771-08). Ver también, de la sala de consulta y servicio civil, concepto de 28 de febrero de 2017, consejero ponente: Germán Bula Escobar, radicación 11001-03-06-000-2016-00110-00 (2302).



demandante no tenían competencia para crear emolumentos a favor de los empleados del Departamento de Sucre.

De la lectura armónica de los artículos transcritos se puede concluir que a las Asambleas Departamentales les estaba asignada la competencia para determinar las escalas salariales mas no para crear derechos salariales como es la prima semestral contenida en la Ordenanza 08 de 1985. En igual manera al Gobernador, quien debía someterse a lo reglado por la mencionada corporación en desarrollo de la función asignada.

En otra ocasión, esta sección¹⁹ expuso:

Con lo que se tiene que a partir del año 1968, el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel seccional y local, al igual que del nacional, era exclusivamente del resorte legal, sin que fuera posible su reconocimiento por medio de actos jurídicos de contenido diferente, tales como los acuerdos u ordenanzas.

Finalmente, la Carta Política de 1991, en el numeral 19 (letras e y f) del artículo 150, le asigna al Congreso de la República la tarea de dictar las normas generales, desde luego a través de leyes, a las cuales debe sujetarse el Gobierno nacional, entre otras materias, en punto a fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, así como la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de las anteriores atribuciones, se expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, así como de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales, que en su artículo 12 previó:

El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional [destaca la subsección].

¹⁹ Subsección A, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero, fallo de 24 de mayo de 2012, expediente: 15001-23-31-000-2008-00551-01 (0359-11).



Lo anotado, sin perjuicio de la facultad constitucional que se otorgó a las asambleas departamentales y concejos municipales para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos (artículos 300 [numeral 7] y 313 [numeral 6] de la Ley 4ª de 1992), sin que ello implique la posibilidad de crear factores salariales, función que es reservada para el Congreso de la República y el Gobierno nacional, como lo precisó la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado en la ampliación del concepto 1518 de 13 de diciembre de 2004, citado en líneas previas:

[...] la Sala reitera su criterio expuesto en la Consulta 1518 de 2003, en el sentido de considerar que “el carácter técnico de la competencia de las Asambleas Departamentales en materia salarial (...) no comprende, ni puede comprender la facultad de crear (...) factores salariales sino que se limita a la fijación en abstracto de las escalas de remuneración para las distintas categorías de empleos.”

La Sala responde:

La competencia asignada en los artículos 300.7 y 313.6 de la Constitución Política a las asambleas departamentales y a los concejos municipales, respectivamente, para determinar “las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos” no comprende la atribución de crear factores salariales, función privativa del Congreso y del Gobierno Nacional. Las prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial solamente pueden liquidarse con base en los factores salariales determinadas por el Gobierno Nacional.

En este orden de ideas, las normas de carácter municipal o departamental, que crearon después de 1968 factores salariales a favor de los empleados públicos de los respectivos entes territoriales y de sus organismos descentralizados, resultan inconstitucionales, por razones de incompetencia al momento de su expedición.

En el asunto *sub examine*, en los escritos de alzada los recurrentes alegan que (i) la prima de antigüedad fue creada en vigor de la Constitución Nacional de 1886, de manera que no es dable invocar, como lo hizo el *a quo*, la Ley 4ª de 1992, por ser posterior al acto acusado; (ii) dicho emolumento, al tener carácter salarial, «[...] *hace parte de la remuneración que como contraprestación por el servicio prestado reciben los funcionarios del departamento de Córdoba*»; (iii) la Ley 715 de 2001, que se analiza en el fallo de primera instancia, no resulta aplicable, puesto que los empleados públicos de ese ente territorial «[...] *no son financiados con recursos del sistema general de Participaciones sino con recursos propios* [...]»; (iv) como el referido pago constituye un «[...]



derecho adquirido, particular y concreto plenamente establecido que se sitúa en cabeza del personal que venía recibéndola [...]», esto es, una situación consolidada, se deben mantener los efectos de la Ordenanza 8 de 1986, «[...] *Así se restrinja la oportunidad a los otros empleados [...] vinculados en la actualidad»* y los que hayan ingresado luego de la presentación de la demanda, lo que impone que los efectos de la sentencia que se profiera en sede de apelación sean *ex nunc*; y (v) no se debe suspender el pago de la mencionada prima, dado que se afectarían de manera negativa sus salarios y prestaciones sociales.

Frente al primero de los aludidos reparos, si bien le asiste razón a los apelantes al afirmar que la Ordenanza 8 de 1986 fue expedida bajo el imperio de la Constitución Nacional de 1886, lo cierto es que no se emitió durante la vigencia de su texto original, ni mucho menos de los Actos legislativos 3 de 1910 (ordinal 5° del artículo 54) y 1 de 1945 (ordinal 5° del artículo 83), que, como se explicó en líneas precedentes, sí autorizaban a las asambleas para fijar el «[...] *número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos [...]»*, sino que fue emitida dieciocho (18) años después de que se eliminara esa competencia, a través del Acto legislativo 1 de 1968, lo que desvirtúa el argumento planteado.

Ahora bien, aunque el concepto 1518 de 2003 de esta Corporación (que cita la señora Ada Astrid Álvarez Acosta en su recurso) advirtió que «*Ni la ley 4 de 1992, que establece las normas generales sobre el régimen salarial de los empleados públicos, ni los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, en los cuales se fija el límite máximo salarial para los empleados públicos del nivel territorial, y se establece que es el Gobierno el que establece los factores salariales, han tratado el tema del incremento salarial por antigüedad, ni han regulado su desmonte, como sucedió en el nivel nacional [...]»* (sic), por lo que «[...] *no resulta aplicable la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Carta»*, en todo caso tal postura no blindó ni aseguró la vigencia de los actos administrativos provenientes de las asambleas y concejos territoriales que reconocieron factores salariales a sus empleados (ordenanzas y acuerdos, respectivamente), sino que fue resultado del estudio particular de la Ordenanza 13 de 1947 de Cundinamarca, que fue expedida con anterioridad a «*Las disposiciones de orden constitucional [que] modifica[ron] la competencia de las Asambleas Departamentales [y que] no tienen la virtualidad de afectar perse la validez de la disposición»* (sic). Por ende, resulta a todas luces equivocado considerar o aplicar en el *sub lite* pronunciamientos o conceptos fundados en supuestos fácticos y jurídicos disímiles.



Asimismo, no es trascendental, para efectos de revocar la decisión impugnada, que la prima de antigüedad sea sufragada o no con recursos propios del departamento de Córdoba o su connotación de factor salarial (lo cual ya se decantó), toda vez que, en todo caso, la asamblea carecía de competencia para crear la aludida prima.

3.3.4 Efectos de la sentencia de nulidad de actos administrativos de carácter general – consecuencia frente a situaciones particulares causadas con fundamento en actos anulados. Por otra parte, en lo que atañe a los efectos de la sentencia que, según el señor Édgar Manuel Macea Gómez, deben ser *ex nunc* (hacia el futuro), con el propósito de respetar los derechos adquiridos que estima se consolidaron e ingresaron al patrimonio de parte del personal docente y administrativo del servicio educativo de Córdoba, resulta necesario realizar las siguientes precisiones.

Cabe anotar que, aunque en principio, ha sido regla general que los efectos de las sentencias de nulidad proferidas por la jurisdicción contencioso-administrativa son *ex tunc*, es decir, retiran del mundo jurídico el respectivo acto desde su nacimiento y se retrotraen las cosas al estado anterior, por cuanto el estudio de legalidad se remite a su origen, no ha sido una posición pacífica en el seno del Consejo de Estado.

Sin embargo, esta sala de decisión²⁰, luego de analizar el devenir histórico de dicha discusión y las consecuencias que conlleva disponer efectos *ex nunc*²¹ o *ex tunc*²² al fallo que anula el acto administrativo de naturaleza general, coligió:

Efectos de las sentencias de nulidad en lo contencioso administrativo

La nulidad de un acto administrativo es declarada por la jurisdicción contenciosa cuando se comprueba que en su expedición, es decir, desde que nació a la vida jurídica, se presentaron algunos de los vicios legalmente establecidos. Ahora bien, normalmente ocurre, que antes perder su presunción de legalidad, eventualmente un acto administrativo ha producido consecuencias en el tráfico jurídico, porque sus disposiciones pudieron haber concretado en los particulares un derecho o una garantía; por lo que surge entonces la controversia sobre cuál debe ser

²⁰ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 27 de abril de 2017, radicación 11001-03-25-000-2013-01087-00 (2512-13).

²¹ Diccionario panhispánico del español jurídico, de la Real Academia Española (<https://dpej.rae.es/lema/ex-nunc>): «Gral. Desde ahora. Expresión utilizada para determinar que las leyes, los contratos y los actos no tienen, ordinariamente, eficacia hacia el pasado. [...]».

²² *Ibidem* <https://dpej.rae.es/lema/ex-tunc>: «Gral. Desde el inicio, desde entonces. Expresión que se utiliza para determinar el tiempo que comprende la eficacia de determinadas normas, actos o contratos».



el alcance temporal de la decisión anulatoria, particularmente en cuanto a si los efectos del acto administrativo acaecidos mientras estuvo vigente se mantienen y conservan su validez o si también siguen la suerte del acto administrativo anulado.

En ese sentido, la jurisdicción de lo contencioso administrativo tradicionalmente se ha preguntado, si la declaratoria de nulidad solamente puede tener efectos hacia el futuro, es decir «*ex nunc*», o si por el contrario los efectos de la decisión pueden retrotraerse hasta el momento de expedición del acto, o sea, «*ex tunc*». De entrada aclara la Sala, que las respuestas a este interrogante han sido puras construcciones jurisprudenciales, puesto que no ha existido una fuente normativa positiva que regule la materia.

[...]

La anterior presentación, aunque elaborada de manera sucinta permite comprender la dificultad que plantea adoptar reglas absolutas para conceder o no efectos retroactivos a las sentencias de nulidad, pues, la tensión permanente de principios como la cosa juzgada y la seguridad jurídica frente a la igualdad, la justicia y en últimas la supremacía material de la Constitución y el derecho legislado frente a los actos administrativos, enfrentan al operador jurídico a la necesidad de valorar en cada caso las circunstancias específicas a fin de adoptar la decisión que mejor se ajuste a los mandatos Supremos. Como se ha visto, no sólo es difícil concebir un único modelo, sino que, además, cada caso plantea circunstancias diferentes que obligan al juez contencioso a considerar todas las alternativas posibles y con criterios de flexibilidad para ponderar los alcances, consecuencias o efectos de cada fallo a la luz de la Constitución.

Se concluye entonces, que en la jurisprudencia del Consejo de Estado actualmente se mantienen vigentes dos posturas generales respecto de los efectos de las sentencias de nulidad, a las cuales puede acudir el operador judicial al momento de determinar los alcances de su decisión.

La primera tesis jurisprudencial se refiere a las posibles consecuencias que la decisión judicial pueda tener sobre los efectos anteriores a ella que hayan sido producidos por los actos administrativos generales anulados. Así, los efectos «*ex tunc*» implican la eficacia retroactiva de la sentencia que decreta la nulidad de un acto administrativo.

La segunda tesis se concreta en los efectos «*ex nunc*» e implica la carencia de esa eficacia, con lo que los efectos del acto administrativo anulado, producidos con anterioridad a la decisión judicial, se mantienen y conservan plena validez.

Finalmente anota la Corporación, que la anterior sistematización y descripción de los criterios o pautas elaborados por el Consejo de Estado para atribuir determinados efectos a las sentencias de nulidad de los actos administrativos generales no pretende ser taxativa, sino meramente



enunciativa, pues, los criterios examinados nunca agotarán las posibilidades de la realidad, por lo que siempre será necesario un análisis de cada caso en concreto.

En tal virtud, dado que los criterios sentados por esta Corporación hasta ahora no tienen la posibilidad de agotar las variadas y extremas posibilidades que puede presentar cada controversia sometida a control del juez contencioso-administrativo, resulta necesario estudiar el caso concreto a partir de las condiciones particulares de quienes pueden verse afectados por la anulación del acto administrativo de carácter general.

Con fundamento en los anteriores lineamientos, esta Colegiatura ha decidido demandas en consideración al tipo de emolumento reconocido²³, el derecho concernido²⁴, las consecuencias que la decisión judicial pueda tener en los diferentes ámbitos de la vida nacional o local, como la estabilidad institucional²⁵ y económica²⁶; la naturaleza y contenido del acto administrativo anulado; la razón, vicio o causal por el cual fue anulado; y la existencia comprobada de

²³ Fallo de 18 de mayo de 2018, C. P. César Palomino Cortés, expediente 05001-23-31-000-2004-06740-01 (1416-15): «Dicho esto, corresponde a la Sala determinar los efectos que surtirá esta providencia; en ese sentido, se observa que el Acuerdo 036 de 16 de noviembre de 1995, respecto del cual se decretará la nulidad, actualmente no se encuentra vigente, sin embargo, no se puede desconocer que durante su vigencia se consolidaron situaciones jurídicas a favor de los servidores públicos a los cuales estaba dirigido el acto administrativo, por lo que no es pertinente los derechos adquiridos de buena fe que surgieron en razón de ello. En consecuencia, la presente sentencia de nulidad tendrá efectos «ex tunc», o sea, desde el momento mismo de la expedición del Acuerdo 036 de 1995; no obstante, se respetaran los derechos adquiridos por los servidores públicos del Municipio de Medellín a los que se dirige el acto demandado».

²⁴ Sentencia de 27 de abril de 2017, expediente 11001-03-25-000-2013-01087-00 (2512-13):

«**SEGUNDO.-** La presente sentencia de nulidad tendrá los siguientes efectos:

a) *Ex nunc*, es decir, hacia futuro, respecto de aquellos participantes que han sido incluidos en listas de elegibles o que ya han sido nombrados en período de prueba o en propiedad en el cargo de Dragoneante, Código 4114, Grado 11.

b) *Ex tunc*, es decir, con efectos retroactivos, desde el momento mismo de la expedición del Acuerdo 168 de 21 de febrero de 2012, respecto de las listas de elegibles que se encuentren pendientes por elaborar, para las cuales no se podrá aplicar el aparte normativo demandado».

²⁵ Sentencia de 21 de agosto de 2008, expediente 11001-03-25-000-2007-00058-00 (1185-07): «[...] la modulación se hace necesaria en este caso, porque de no producirse dicha modulación; de una parte, podrían verse afectadas las situaciones jurídicas consolidadas de carácter individual y de otra parte, se podrían afectar intereses de la Administración, que están ligados íntimamente al interés general, en cuanto que implicaría la creación de una carga onerosa, inútil e irracional».

²⁶ Providencia de 3 de septiembre de 2018, C. P. César Palomino Cortés, expediente 11001-03-25-000-2013-00543-00 (1060-2013): «Es así como, esta Subsección declarará la nulidad del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, no sin antes advertir que los efectos otorgados a esta sentencia serán de carácter *ex tunc*, es decir, desde entonces, y se retrotraen al momento en que nació el acto, y como consecuencia de ello, las cosas se vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del mismo, por lo que las situaciones no consolidadas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria del mismo, son afectadas por la decisión que en esta última se tome [...].

Por otro lado, respecto de los efectos económicos que puedan generar la decisión que acá se toma y su posible afectación al principio de sostenibilidad fiscal, que si bien es un principio constitucional introducido en el artículo 334 Superior mediante el Acto Legislativo 03 de 2011, que se ha constituido como un criterio de orientación para los diversos órganos del poder público y como tal le preocupa a la Sala su imperativa observancia; se debe precisar que no pueden entenderse como un condicionamiento a los jueces para responder al modelo económico del Estado sin importar la transgresión a los Derechos que los compela a modificar o retardar los efectos de las sentencias que han dispuesto su necesaria protección» (se subraya).



situaciones jurídicas consolidadas²⁷, entre otros aspectos.

Con el propósito de dilucidar el argumento de apelación, recuérdese que, de conformidad con el artículo 58 de la Carta Política, los derechos adquiridos «*Se garantizan [...] con arreglo a las leyes civiles [...]*», lo que significa que son prerrogativas que, de entrada, deben y debieron respetar el ordenamiento jurídico para que obtengan esa connotación.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 95 superior, «*Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes*»²⁸, al paso que el 9° del Código Civil (Ley 84 de 26 de mayo de 1873) preceptúa que «*La ignorancia de las leyes no sirve de excusa*»²⁹.

Desde la anterior perspectiva, en la medida en que, se reitera, el acto administrativo, por el que la asamblea de Córdoba otorgó la prima de antigüedad a los empleados públicos del departamento, nació viciado, toda vez que para el 30 de octubre de 1986 las corporaciones públicas del orden territorial carecían de la facultad para crear factores salariales (por mandato constitucional), no puede desconocer la Sala que el pago actual de dicho emolumento a quienes lo tienen reconocido (que pide el recurrente se mantenga) y el que se cause a futuro comporta un perjuicio de gran magnitud para las finanzas del Estado, máxime cuando proviene de una decisión ilegítima que desconoció la Constitución Nacional de 1886 (artículo 187), entonces vigente, en cuanto a que «*Las Asambleas departamentales, además de sus atribuciones propias, podrán ejercer otras funciones por autorización del Congreso*» (se destaca).

En suma, la garantía del derecho adquirido de no ser desconocido depende, entre otras exigencias, de que se hubiese alcanzado con respaldo en el marco legal,

²⁷ Sentencia de 31 de mayo de 1994, sección segunda, consejera ponente Dolly Pedraza de Arenas, expediente 7245: «*En efecto, el acto se cometió y fue sancionado bajo la vigencia de dicho Acuerdo, y la resolución respectiva no ha sido anulada por la jurisdicción; los efectos de la nulidad del Acuerdo en cita produjeron efectos erga omnes, pero sólo para el futuro, no para situaciones que ya se encontraban consolidadas*». Fallo de 24 de marzo de 2000, expediente 9551, C. P. Delio Gómez Leyva: «*Sobre los efectos de los fallos de nulidad ha sido abundante la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que, en relación con las situaciones jurídicas no consolidadas, son ex-tunc, es decir, desde entonces, y se retrotraen al momento en que nació el acto, y como consecuencia de ello, las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban antes de la expedición del mismo, por lo que las situaciones no consolidadas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria del mismo, son afectadas por la decisión que en esta última se tome (expediente No 4614 del 21 de enero de 1994)*».

²⁸ En similares términos, el artículo 31 de la Constitución Nacional de 1886 preveía: «*Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores*» (subraya la subsección).

²⁹ Del latín *Ignorantia juris non excusat o ignorantia legis neminem excusat*.



«[...] lo cual quiere decir que debe existir un justo título por lo que **«solo pueden tener la entidad suficiente para ofrecer la garantía que se comenta, los actos que respetan el ordenamiento jurídico»**»³⁰.

En este orden de ideas, si bien la Sala en pretéritas controversias ha dicho que no es viable ignorar situaciones jurídicas consolidadas a favor de servidores públicos a los cuales estaba dirigido el acto administrativo anulado y, por contera, obviar derechos adquiridos de buena fe, ello ha sido en asuntos en los que, por ejemplo, resultaría gravoso excluir o revocar nombramientos en período de prueba o en propiedad de participantes que han superado concursos de méritos³¹.

En consecuencia, se estima, en esta oportunidad, que los efectos que se deben aplicar ante la nulidad de la Ordenanza 8 de 30 de octubre de 1986 de la asamblea de Córdoba son *«desde entonces»* (esto es, *ex tunc*), y se retrotraen al momento en que se dictó, por lo que las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de su expedición; entonces, las situaciones no consolidadas a la fecha de esta sentencia anulatoria son afectadas, así como aquellas que ya se habían afianzado, pues lo fueron con ocasión de un acto que no atendió el marco constitucional que ya imperaba dieciocho (18) años atrás y menoscaba las finanzas estatales al autorizar pagos improcedentes, circunstancia que sin duda perjudica injustificadamente el erario, por lo que debe ser enmendado.

Sobre el particular, resulta importante advertir que la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado³², al resolver la petición formulada por el Ministerio de Educación Nacional, en la que pidió orientación de cómo ejecutar y acatar [...] *la sentencia dictada por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado el 2 de mayo de 2013 dentro del proceso radicado con el número 1999 00297 02*», que *«[...] anuló el Acuerdo 015 del 2 de mayo de 1994 [del consejo superior de la Universidad de La Guajira] y que contenía el pago de la prima de antigüedad a los empleados públicos docentes de [esta] en los términos que establecía la Ordenanza 019 de 1981»*, coligió:

3. ¿Con base en el fallo proferido por el Consejo de Estado fechado el 02 de mayo de 2013, la Universidad de La Guajira debe suspender en forma inmediata el pago de la prima de antigüedad a docentes de

³⁰ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas, fallo de 9 de julio de 2020, expediente 25000-23-42-000-2013-00499-01 (3558-17).

³¹ Sentencia de 27 de abril de 2017, expediente 11001-03-25-000-2013-01087-00 (2512-13).

³² Concepto 2195 de 5 de junio de 2014, C. P. Germán Alberto Bula Escobar, radicado 11001-03-06-000-2013-00544-00.



planta y con base en el fallo del Tribunal Administrativo de la Guajira que declaró la nulidad de la Ordenanza 019 de 1981, lo debe hacer con los funcionarios de planta e iniciar las acciones que permitan el reintegro de los dineros entregados a los beneficiarios?

Con la sentencia de anulación del Acuerdo 015 de 1994 se configura el fenómeno de pérdida de ejecutoriedad de cada uno de los actos administrativos de reconocimiento y pago de la prima de antigüedad de los docentes que tengan como fundamento dicho acuerdo.

Igual sucede con los actos de reconocimiento y pago de la prima a los funcionarios de planta de la universidad que se encontraban amparados en la Ordenanza 019 de 1981, con ocasión, esta vez, de la sentencia anulatoria del 6 de marzo de 2003 dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira.

En consecuencia, debe procederse a suspender el pago de la prima.

[...] (se destaca).

Así las cosas, no es dable continuar con el pago de la prima de antigüedad que en la hora actual se sufraga a los empleados públicos del departamento de Córdoba, y, desde luego, concederla a quienes la han solicitado o su derecho está en disputa (en sedes administrativa o judicial), no solo por carecer de justo título para su acceso, sino porque, como ya se explicó, atenta contra el deber y obligación de todos los ciudadanos de defender el patrimonio estatal, el cual exige «[...] *que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial [...], es preciso resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que el derecho a la defensa del patrimonio público ostenta doble finalidad: “la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva”*»³³.

Sin perjuicio de lo anotado, se advierte que lo anterior no implica o supone la posibilidad de que la Administración recupere los dineros ya pagados, pues, al tenor del artículo 83 de la Carta Política, la buena fe se presume en todas las

³³ Ver, del Consejo de Estado, fallos de (i) 6 de septiembre de 2001, radicación 163, C. P. Jesús María Carrillo; (ii) 31 de mayo de 2002, radicación 13601, C. P. Ligia López Díaz; (iii) 13 de febrero de 2006, radicación AP-15P94; (iv) 12 de octubre de 2006, radicación 857, C. P. Ruth Stella Correa Palacio; (v) 21 de febrero de 2007, radicación 2004-0413, C. P. Mauricio Fajardo Gómez; y (vi) 21 de mayo de 2008, radicación 1423, C. P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otros. Asimismo, de la Corte Constitucional, sentencia T-540 de 2013.



gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, máxime cuando sus beneficiarios obtuvieron la referida prima con fundamento en una ordenanza que, bajo la presunción de legalidad que la amparaba para entonces (que se desvirtúa en el *sub lite*), así lo autorizaba.

A guisa de corolario de lo que se deja consignado, la asamblea de Córdoba no estaba habilitada constitucional o legalmente para crear la prima de antigüedad para los empleados públicos de ese departamento, dado que carecía de competencia, por cuanto desde 1968, es decir, dieciocho (18) años antes de la expedición de la Ordenanza 8 de 1986, el constituyente había definido que esa era una facultad reservada para el legislador y el Gobierno nacional.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que accedió a las súplicas de la demanda; y (ii) la adicionará para precisar que sus efectos son *ex tunc*, es decir, desde la expedición del acto acusado, lo que impone la suspensión de los pagos que por concepto de prima de antigüedad se hayan reconocido a los empleados públicos del departamento de Córdoba, en virtud de la aludida Ordenanza 8 de 1986 de la asamblea territorial.

Por último, en atención a que quienes se hallan legalmente habilitados para ello confirieron poder en nombre del departamento de Córdoba y la Nación – Ministerio de Educación Nacional, se reconocerá personería a los profesionales del derecho destinatarios de aquellos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º. Confírmase la sentencia de 6 de febrero de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad instaurado por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva.

2º. Adiciónase el fallo objeto de alzada, en el sentido de precisar que sus efectos son *ex tunc*, es decir, desde la expedición del acto acusado, lo que impone la suspensión de los pagos que por concepto de prima de antigüedad se hayan



Expediente: 23001-23-33-000-2013-00176-02 (2035-2019)
Medio de control de nulidad
Accionante: Nación – Ministerio de Educación Nacional

reconocido a los empleados públicos del departamento de Córdoba, en virtud de la aludida Ordenanza 8 de 1986 de la asamblea territorial.

3º. Reconócese personería al abogado Ítalo Andrés Godín Gámez, con cédula de ciudadanía 1.072.261.229 y tarjeta profesional 283.424 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar al departamento de Córdoba, en los términos del poder otorgado.

4º. Reconócese personería al abogado Carlos Alberto Vélez Alegría, con cédula de ciudadanía 76.328.346 y tarjeta profesional 151.741 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, conforme al mandato conferido.

5º. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS