



Función Pública

Sentencia 2015-00578 de 2021 Consejo de Estado

OFICINA DEL COMISIONADO NACIONAL PARA LA POLICÍA NACIONAL - Naturaleza jurídica / PERSONAL DE LA OFICINA DEL COMISIONADO NACIONAL PARA LA POLICÍA NACIONAL - Es parte del personal civil del Ministerio de Defensa / EX-EMPLEADOS DE LA OFICINA DEL COMISIONADO PARA LA POLICÍA NACIONAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL / SENTENCIA DE NULIDAD- Efectos / PRIMA DE ACTIVIDAD / SUBSIDIO FAMILIAR / PRESCRIPCIÓN CUATRIENAL - No operancia

La Oficina del Comisionado para la Policía Nacional nunca fue un establecimiento público y que era una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional. Por tanto, sus empleados, conforme los Artículos 2. ° del Decreto 1214 de 1990 y 1. ° del Decreto 1792 de 2000, hacen parte del personal civil de tal entidad. Como consecuencia, a estos se les aplica el régimen prestacional que contiene la primera norma mencionada y no podía el gobierno nacional, so pena de vulnerar el Artículo 150, numeral 19, literal e) de la Carta Política, excluirlos de él.(...) para la Sala los argumentos expuestos por el Ministerio de Defensa no tienen vocación de prosperar, dado que los efectos de la sentencia del 29 de septiembre de 2011 que declaró la nulidad los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994 son *ex tunc* y afecta las situaciones jurídicas de los empleados vinculados a la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional por no encontrarse consolidadas. Es así, ya que solo con la ejecutoria de la providencia aludida surgió el derecho de reclamar la aplicación del régimen prestacional contemplado en el Decreto 1214 de 1990. De esta manera, la prescripción de cuatro años que contempla el Artículo 129 del decreto aludido debe contabilizarse a partir de la ejecutoria de dicha providencia, esto es, el 2 de diciembre de 2011, fecha de la desfijación del edicto. Así, vencía el 2 de diciembre de 2015. En vista de que la demandante radicó la petición el día 27 de marzo de 2015, la entidad contestó el día 14 de abril de 2015 y la demanda se radicó el día 13 de agosto de igual año, para la Sala es claro que en el presente caso no se configuró dicho fenómeno, en tanto el derecho no se reclamó con posterioridad los cuatro años de que trata el Artículo 129 del Decreto 1214 de 1990. NOTA DE RELATORÍA: Sobre la nulidad de los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, ver:3 C de E. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Sentencia de 29 de septiembre de 2011, rad 11001-03-25-000-2008-00008-00(0029-08). C.P. Alfonso Vargas Rincón.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1214 DE 1990 - ARTÍCULO 129 / LEY 62 DE 1993 /DECRETO 1588 DE 1994 / DECRETO 1810 DE 994 /DECRETO 1792 DE 2002 / DECRETO 1512 DE 2000 /DECRETO 1214 DE 1990 - ARTÍCULO 38 / DECRETO 1214 DE 1990 - ARTÍCULO 39

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00578-01(3315-17)

Actor: LILIAM MILENA DEL PILAR SANABRIA GONZÁLEZ

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Temas: Aplicación del régimen prestacional establecido en el Decreto 1214 de 1990 a los empleados de la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional del Ministerio de Defensa.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 22 de marzo de 2017 por el Tribunal Administrativo de Boyacá por medio de la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

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, por intermedio de apoderado, Liliam Milena del Pilar Sanabria González formuló demanda para que se declare la nulidad del Oficio 15-27971mdn-dsgd-gth del 14 de abril de 2015 proferido por el Ministerio de Defensa a través del cual negó el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar conforme con lo previsto en los Artículos 38 y 49 del Decreto 1214 de 1990 y todos los valores que se reconocen al personal civil no uniformado al servicio del Ministerio de Defensa.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad a i) reconocer y pagar la prima de actividad y el subsidio familiar por estar casada y tener hijos desde la fecha de su vinculación hasta la de su retiro y todos los valores consagrados en beneficio del personal civil no uniformado de la entidad enjuiciada establecidos en el Decreto 1214 de 1990; ii) reliquidar las cesantías conforme con los Artículos 96 y 102 *ibidem* y ajustar todos los emolumentos laborales con la inclusión de los factores salariales referidos en el numeral anterior; y iii) realizar los aportes a pensión que correspondan por los valores reconocidos.

También solicitó actualizar los dineros que se ordene pagar y condenar en costas a la parte demandada.

1.1.2. Hechos

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

i) Se vinculó al Ministerio de Defensa en la oficina del Comisionado Nacional para la Policía desde el 01 de septiembre de 2002 hasta su retiro producido el 22 de agosto de 2007 y ocupó el empleo de profesional especializado grado 18, posteriormente denominado profesional especializado grado 2008-15.

ii) En el tiempo que estuvo vinculada al Ministerio de Defensa no se le reconoció ni pagó el subsidio familiar y la prima de actividad, pese a que estaba casada con el señor Gabriel Ernesto Alarcón Chaparro y es madre de Nadesha Tatiana Bonilla y Fabio Andrés Bonilla Sanabria, mayores de edad y estudiantes universitarios, y de María del Pilar Alarcón Sanabria, menor de edad.

iii) Solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar por ser empleada civil no uniformada de acuerdo con lo regulado en el Decreto 1214 de 1990; no obstante, la petición fue negada a través del Oficio 15-27971mdn-dsgd-gthdel 14 de abril de 2015.

iv) Los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994 que fijaban el régimen prestacional de los empleados vinculados a la oficina del Comisionado de la Policía Nacional excluyeron a estos del derecho a recibir las primas contempladas en el Decreto 1214 de 1990; sin embargo, fueron anulados por el Consejo de Estado el 27 de octubre de 2011.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los Artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política; 2 y 38 del Decreto 1214 de 1990; 4 del Decreto 1932 de 1999; 1 y 32 del Decreto 1792 de 2000; y, 32 del Decreto 91 de 2007.

El apoderado de la demandante, al desarrollar el concepto de violación, expuso los argumentos que se resumen a continuación:

i) A los empleados civiles no uniformados al servicio de las dependencias del Ministerio de Defensa se les aplica el régimen prestacional consagrado en el Artículo 38 y siguientes del Decreto 1214 de 1990. En contraste, los que prestan el servicio en las entidades descentralizadas de dicho ministerio están excluidos de esta normativa.

Lo anterior permanece vigente en virtud de los Artículos 1.º y 114 del Decreto 1792 de 2000 y aun después de expedido el Decreto 91 de 2007, normas que regularon la carrera administrativa del personal señalado y que no cambiaron el régimen prestacional referido.

De esta manera, al ser la naturaleza de la Oficina del Comisionado de la Policía Nacional una dependencia orgánica del Ministerio de Defensa, a su personal se le aplica el régimen de primas y subsidios contemplados en el Título III del Decreto 1214 de 1990.

ii) El Consejo de Estado al anular en la sentencia del 27 de octubre de 2011 con Radicado 2008-0008 los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994 ubicó a los empleados de la Oficina del Comisionado de la Policía Nacional dentro del régimen prestacional consagrado en el Decreto 1214 de 1990. Por tanto, es inconstitucional e ilegal continuar con la aplicación de la normativa que niega los derechos laborales establecidos en este decreto para el personal civil del Ministerio de Defensa.

1.2. Contestación de la demanda

El Ministerio de Defensa contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes razones:²

i) De acuerdo con el contenido de los Decretos 1588 de 1994, 1810 de igual año, 1512 de 2000 y 049 de 2003 los empleados de la Oficina del Comisionado de la Policía Nacional hacían parte de la Rama ejecutiva del poder público y no dependían directamente de la Policía Nacional, máxime cuando era la autoridad encargada de disciplinar a los miembros de esta última. Por tanto, no se les aplica el Decreto 1214 de 1990.

De igual manera, el subsidio familiar lo reconoce el Decreto 1211 de 1990 solo para el personal civil y uniformado del Ministerio de Defensa,

dentro del cual no se contempla el adscrito a la oficina referida con antelación.

ii) El Artículo 3.º del Decreto 1810 de 1994 consagra que los empleados de la Oficina del Comisionado de la Policía Nacional están sometidos al régimen prestacional de la Rama Ejecutiva del orden nacional dispuesto en los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978.

Si bien el Consejo de Estado en el año 2011 declaró la nulidad de la norma aludida, emitió la decisión en el marco de una acción de nulidad y no dentro de un proceso iniciado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que no se desprende este último para ningún empleado. Además, los efectos de la decisión son hacia el futuro al asimilarse a un fallo de inexequibilidad. En consecuencia, no puede afectar situaciones jurídicas consolidadas.

De igual manera, la providencia se expidió 4 años, 1 mes y 12 días después de que la Oficina del Comisionado de la Policía Nacional fuera suprimida mediante el Decreto 3122 de 2007. Por ende, es jurídicamente inadmisibles otorgar efectos retroactivos a la sentencia y dar aplicación a Decreto 1214 de 1990.

iii) La demandada propuso las siguientes excepciones:

a. Prescripción. En el presente caso se configuró, dado que los 4 años previstos en el Artículo 129 del Decreto 1214 de 1990 para reclamar los derechos laborales comenzaron a correr para la demandante desde el día 22 de agosto de 2007, fecha de su retiro del servicio. Así, vencían el 22 de agosto de 2011. Por tanto, al presentar la petición el día 31 de agosto de 2015 y dar respuesta la entidad el 18 de agosto de igual mes y año, ya se había materializado la prescripción extintiva del derecho.

La prescripción no debe contarse desde la fecha de la sentencia proferida por el Consejo de Estado en la que declaró la nulidad de los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, puesto que la providencia no pueda afectar situaciones jurídicas consolidadas.

b. Condena en costas y agencias en derecho. Solicitó aplicar el criterio plasmado en la sentencia del 17 de octubre de 2013 dentro del proceso Radicado 2012-00282-01 de la Sección primera del Consejo de Estado. Citó el texto de la providencia.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Boyacá mediante sentencia del 22 de marzo de 2017³ declaró la nulidad del acto administrativo demandado. A título de restablecimiento del derecho ordenó al Ministerio de Defensa reconocer y pagar a la demandante la prima de actividad y el subsidio familiar de acuerdo con el tiempo de vinculación comprendido entre el 01 de septiembre de 2002 y el 22 de agosto de 2007. Igualmente, dispuso reajustar el valor de las cesantías afectado por la no inclusión de los emolumentos reconocidos y realizar los respectivos aportes a pensión a que hubiere lugar.

Para sustentar la decisión expuso los siguientes argumentos:

i) La Ley 62 de 1993 creó la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional, el Decreto 1588 de 1994 fijó su estructura interna y el Decreto 1810 de 1994 su planta de personal y el régimen prestacional (Decreto 3135 de 1968 y 1045 de 1978). Posteriormente, a través del Decreto 1512 de 2000 la oficina aludida fue incluida como parte del despacho del ministro de defensa.

ii) Los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994 fueron anulados por el Consejo de Estado, mediante sentencia del 29 de septiembre de 2011. En la providencia se concluyó que la Oficina del Comisionado de la Policía Nacional no es un establecimiento público independiente del Ministerio de Defensa y, por el contrario, forma parte de su estructura orgánica y sus empleados pertenecen al personal civil de que trata el Artículo 2 del Decreto 1214 de 1990. En ese sentido, su régimen salarial y prestacional es el establecido en el Título III de dicha norma.

ii) Por mandarlo los Artículos 38 y 49 del Decreto 1214 de 1990 a la demandante le asiste el derecho a recibir la prima de actividad y el subsidio familiar, máxime cuando probó que contrajo matrimonio con el señor Gabriel Ernesto Alarcón Chaparro y ser la madre de Nadesha Tatiana Bonilla, Fabio Andrés Bonilla Sanabria y María del Pilar Alarcón Sanabria.

Además, por ordenarlo el Artículo 102 *ibidem* tiene derecho a que en la liquidación de sus prestaciones sociales, específicamente sus cesantías, se incluyan estos emolumentos.

iii) No se configuró la prescripción de los valores debidos, puesto que el derecho a recibirlos surgió con la declaración de nulidad de los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994 en la sentencia emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 29 de noviembre de 2011 y que quedó ejecutoriada el 2 de diciembre de dicho año. Por tanto, la demandante podía reclamar el pago hasta el 2 de diciembre de 2015, fecha en la que vencía el término prescriptivo de 4 años contemplado en el Artículo 129 del Decreto 1214 de 1990. Así, al radicar la petición el 27 de marzo de esa anualidad no se materializó la prescripción del derecho de los emolumentos salariales reconocidos en el restablecimiento del derecho a los que se hizo alusión en el primer párrafo de este acápite.

1.4. El recurso de apelación

La apoderada de la entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y pidió que fuera revocada,⁴ por las siguientes razones:

i) Se configuró la prescripción del derecho contemplada en el Artículo 129 del Decreto 1214 de 1990, toda vez que su cómputo debe hacerse

desde el instante en que la demandante se retiró del servicio, esto es, el 22 de agosto de 2007. Lo anterior, dado que la prima de actividad y el subsidio familiar dejaron de ser prestaciones periódicas al producirse aquel.

ii) A ello se suma que la prescripción no puede contabilizarse a partir de la sentencia proferida por el Consejo de Estado que declaró la nulidad de los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, puesto que, aunque es una providencia constitutiva, no tiene el poder de revivir las situaciones laborales que estaban definidas con antelación.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1 Parte demandante.

La parte demandante reiteró todos y cada uno de los argumentos expuestos en la demanda.⁵ De forma adicional señaló, en relación con la prescripción alegada en el recurso de apelación, que los efectos de la sentencia son *ex tunc* y así lo ha manifestado el Consejo de Estado. Igualmente, expresó que no es cierto que al considerarlo así se afectan situaciones jurídicas consolidadas, en razón a que el derecho reclamado surgió y se hizo exigible con la nulidad de los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994.

1.5.2. Parte demandada

La entidad demandada guardó silencio.⁶

1.6. El Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto.⁷

2. Consideraciones

2.1. Problema jurídico

La Sala debe dilucidar en el presente caso si se configuró la prescripción de las sumas debidas a la demandante por concepto de la prima de actividad y el subsidio familiar establecidos en los Artículos 38 y 39 del Decreto 1214 de 1990.

2.1.1. Marco normativo y jurisprudencial

2.1.1.1. Prescripción extintiva de los derechos laborales.

En virtud de la prescripción el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo o el término que para dichos efectos expida el legislador y puede ser adquisitiva o extintiva.⁸ Así, la prescripción se refiere de manera directa a la pretensión, al derecho, y al término particular para adquirirlo o extinguirlo.⁹

En lo alusivo a la prescripción extintiva, esta impone el deber a cada persona de reclamar sus derechos dentro del tiempo que fija la ley, es decir, determina que el ejercicio de los que se pretenden adquiridos debe hacerse dentro de un lapso específico,¹⁰ pasado el cual, de no hacerse, genera la pérdida del derecho.

La prescripción extintiva de los derechos laborales del personal civil del Ministerio de Defensa se encuentra regulada en el Artículo 129 del Decreto 1214 de 1990 «Por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional» de la siguiente manera:

ARTÍCULO 129. Prescripción. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en este estatuto prescribe a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. El reclamo escrito recibido por entidad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

De conformidad con la disposición normativa citada, el servidor público que pertenezca al personal civil del Ministerio de Defensa cuenta con el término de cuatro años computados a partir de que su derecho laboral se hizo exigible para hacerlo efectivo ante la administración o en sede judicial si se requiere, so pena de que este prescriba y, en consecuencia, ya no pueda ejercerlo. El Artículo advierte que el reclamo presentado por escrito ante la entidad interrumpe el término prescriptivo.

La prescripción de los derechos laborales así concebida pretende garantizar el principio de la seguridad jurídica al imponer un límite a la posibilidad de reclamar ante la administración su reconocimiento, lo que a su vez repercute directamente en la preservación del patrimonio público al detener la generación de intereses y pagos moratorios.¹¹

2.1.1.2. Exigibilidad de la prima de actividad y el subsidio familiar para los ex empleados de la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional.

La Ley 62 de 1993 en el Artículo 21 creó el cargo de Comisionado Nacional para la Policía Nacional con la función de «ejercer la vigilancia del régimen disciplinario y operacional y, tramitar las quejas de la ciudadanía sin perjuicio de la vigilancia que les corresponde a los organismos de control».¹²

Su estructura orgánica la fijó el presidente de la República en el Decreto 1588 de 1994 que dispuso que era «una Oficina Especial de Control de la Policía Nacional». Su planta de personal y el régimen prestacional fueron establecidos en el Decreto 1810 de 1994. Así, en los Artículos 2.º y 3.º se indicó que los empleados de la oficina aludida estarían sometidos al régimen de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva contemplado en los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978. Tales normas fueron declaradas nulas por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia de 29 de septiembre de 2011.¹³

Ello implicó, de acuerdo con el contenido de la providencia aludida, que el régimen prestacional aplicable a estos servidores públicos fuera el contemplado en el Decreto 1214 de 1990, por cuanto se concluyó que i) la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional siempre ha sido una dependencia del despacho del ministro de defensa y no un establecimiento público; ii) su personal hace parte del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, según lo indica el Artículo 2 del Decreto 1214 de 1990; y iii) el régimen prestacional para estos servidores es el establecido en dicho decreto y el gobierno nacional no podía cambiarlo a través de un decreto reglamentario. Sobre el particular la sentencia expresó lo siguiente:

Es importante resaltar que de conformidad con lo establecido en los Decretos Ley 1050 y 3130 de 1968, 130 de 1976, vigentes para la época en que se expidió la Ley 62 de 1993 y la Ley 489 de 1998, cuando se reestructuró el Ministerio de Defensa Nacional, a esta oficina no se le puede dar la connotación de establecimiento público, por cuanto para ser considerada como tal, ha debido ser creada o autorizada por la Ley con ese carácter y en el asunto en estudio, fue creada como un cargo y luego denominada oficina especial, no atiende funciones administrativas, no presta servicios, no tiene personería jurídica, su autonomía administrativa es relativa, tiene asignado un rubro dentro del presupuesto nacional, no es descentralizada, no está adscrita al Ministerio sino directamente ubicada dentro de él, etc.

En conclusión, el Comisionado Nacional para la Policía, fue creado como un cargo, luego definido como una oficina especial que hace parte de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa Nacional, la cual se encuentra ubicada directamente en el Despacho del Ministro, lo que quiere decir que es una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional.

Definida su naturaleza (dependencia del Ministerio de Defensa Nacional), y para efecto de definir el problema jurídico, es importante señalar lo siguiente:

En el Ministerio de Defensa Nacional, se aplican dos regímenes prestacionales. Uno, el que cobija a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, contenidos en los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990 y demás concordantes, para el personal uniformado y el segundo, consagrado en el Decreto 1214 de 1990 y demás concordantes para el personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

De conformidad con el Artículo 2 del Decreto 1214 de 1990, integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional:

... las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional. (Se subraya)

Es claro en consecuencia, que los funcionarios vinculados a la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional como dependencia directa del Despacho del Ministro de Defensa Nacional, hacen parte del llamado personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, como se desprende de la norma transcrita.

(...)

No existe ninguna posibilidad de que los servidores de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, no fueran personal civil, en consideración a que las únicas personas no uniformadas que no podían tener tal carácter, pertenecientes al Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, eran las contempladas en el inciso segundo del Artículo 2 del Decreto 1214 de 1990 (...)

Al no tener la oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional ninguna de esas calidades, es decir, establecimiento público, empresa industrial o comercial del Estado, sociedad de economía mixta o unidad administrativa especial, adscritas o vinculadas, a sus empleados no podía más que considerárseles, personal civil.

En consecuencia, de conformidad con el Artículo 189, numeral 14 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional no tenía competencia para determinar, como lo hizo, el régimen prestacional de los empleados de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, potestad que es propia del Congreso de la República, según se desprende del Artículo 150 numeral 19 de la misma Carta Política

(...)

En consecuencia, no podía el Gobierno Nacional mediante un decreto reglamentario, excluir del régimen prestacional establecido en los Decretos 1214 de 1990 y 1792 de 2000, al personal civil perteneciente a la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, pues se atribuyó una competencia reservada a la Ley. Se anularán, los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994.¹⁴ (Negrilla fuera de texto).

Se concluyó que la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional nunca fue un establecimiento público y que era una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional. Por tanto, sus empleados, conforme los Artículos 2.º del Decreto 1214 de 1990 y 1.º del Decreto 1792 de 2000,¹⁵ hacen parte del personal civil de tal entidad. Como consecuencia, a estos se les aplica el régimen prestacional que contiene la primera norma mencionada y no podía el gobierno nacional, so pena de vulnerar el Artículo 150, numeral 19, literal e) de la Carta Política, excluirlos de

él.

La sentencia citada no indicó si sus efectos eran *ex nunc* o *ex tunc*. No obstante, esta sección ha considerado que la situación jurídica de los expleados de la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional no se encuentra consolidada y puede ser debatida en sede judicial, dado que fue con la declaración de la nulidad de los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994 que surgió el derecho para estos de reclamar la aplicación del régimen prestacional contemplado en el Decreto 1214 de 1990. Antes de ello no podían hacerlo, debido a la vigencia de dicha normativa y su presunción de constitucionalidad.

De acuerdo con lo anterior, al no existir una situación jurídica consolidada que proteger, los efectos de la nulidad de la norma referida son *ex tunc* y no *ex nunc*, pues estos últimos se aplican para amparar las que ya se encuentran definidas.

Cabe precisar que la jurisprudencia ha señalado que son situaciones jurídicas consolidadas aquellas creadas, modificadas o extinguidas por el acto administrativo que ya no pueden ser revisadas ni en vía administrativa ni judicial, porque i) ya fueron objeto de una decisión judicial que hizo tránsito a cosa juzgada; o ii) ya vencieron los términos para interponer los recursos ordinarios o los medios de control judicial y no se hizo.¹⁶ Por el contrario, no son consolidadas las que aún están en debate ante la administración o la jurisdicción de lo contencioso administrativo o respecto de las cuales no han fenecido los términos para impugnarlas.¹⁷

La posición enunciada según la cual los efectos de la nulidad declarada de los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994 son *ex tunc* la expresó la Subsección B en un caso similar al presente en el que un empleado de la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional reclamó el pago de la prima de actividad y el subsidio familiar luego de la sentencia que anuló tales normas. La Subsección accedió a las pretensiones y, respecto de los efectos de la nulidad, precisó lo siguiente:

77. En atención a los efectos *ex tunc* que produce la sentencia anulatoria de los actos administrativos, establece la Sala que para el personal de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía existía un impedimento que no permitía exigir el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar, por ende el derecho a devengar dichas prestaciones solo surgió a partir de la expedición y ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad de los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, esto es, 29 de septiembre de 2011¹⁸.

78. Así pues, como la señora Claudia Patricia Pérez Soto presentó la reclamación ante la entidad demandada el 1° de febrero de 2012 y la sentencia a partir de la cual se hace exigible el derecho es del 29 de septiembre de 2011, se puede concluir que no operó el fenómeno de la prescripción.¹⁹

En igual dirección la Subsección A en reciente pronunciamiento sobre el particular expuso lo que a continuación se transcribe:

En primer lugar, como se precisó en el acápite anterior y como lo ha señalado esta Subsección los efectos de la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado de 29 de septiembre de 2011 (0029-2008), son *ex tunc*, es decir, se retrotraen al momento en que entraron en vigencia los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, declarados nulos por la citada providencia.

Así mismo, la declaratoria de nulidad afecta la situación jurídica del demandante, en la medida que al proferirse la sentencia de nulidad no se encontraba consolidada su situación toda vez, que precisamente fue con base en la sentencia del Consejo de Estado que posteriormente realizó la petición ante la administración para obtener el pago, entre otras, de la prima de actividad y del subsidio familiar consagrados en el Decreto 1214 de 1990, sin que exista prueba que permita colegir que su situación jurídica hubiera sido resuelta en vigencia de los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994.

Por tanto, la consecuencia de la declaratoria de nulidad, es que en su calidad de empleado de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional como personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, se le aplique el régimen salarial y prestacional del Decreto 1214 de 1990.²⁰

Así las cosas, la interpretación imperante en la sección en relación con la nulidad de los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994 señala que sus efectos son *ex tunc*, dado que no es posible aseverar que las situaciones jurídicas de los empleados vinculados a la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional se encontraban consolidadas al momento en que se profirió.

Es así, porque fue con la sentencia que decretó la nulidad referida que surgió el derecho para estos de reclamar la aplicación del régimen prestacional contemplado en el Decreto 1214 de 1990. Bajo esos parámetros, solo a partir de la ejecutoria de la sentencia que anuló las normas referidas este se hizo exigible y, por tanto, desde allí debe computarse la prescripción.

2.1.2. Hechos probados

De acuerdo con las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso se pueden dar como tales los siguientes:

i) Se probó con la certificación laboral allegada al expediente y suscrita por la coordinadora del grupo de archivo general del Ministerio de Defensa que la demandante ocupó el empleo de profesional especializado código 3010, grado 18 en la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional y luego el de profesional especializado código 2028, grado 15 desde el 01 de septiembre de 2002 hasta el 22 de agosto de 2007 cuando se suprimió la dependencia mediante el Decreto 3122 de 2007.²¹

ii) Se demostró que contrajo matrimonio con el señor Gabriel Ernesto Alarcón Chaparro con el Registro Civil 058815 del 26 de mayo de 1995. Así mismo que es madre de Nadesha Tatiana Bonilla y Fabio Andrés Bonilla Sanabria.²² Igualmente es madre de María del Pilar Alarcón Sanabria.²³

iii) Está probado que el derecho de petición en el que pidió el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar así como el reajuste de sus cesantías conforme el Decreto 1214 de 1990 lo radicó el día 27 de marzo de 2015.²⁴

iv) Se acreditó que la entidad dio respuesta a la petición el día 14 de abril de 2015 mediante el Oficio 15-27971mdn-dsgd-gth, en el que le indicó que debió reclamar su derecho cuando fue retirada del servicio y liquidados sus salarios y prestaciones sociales.²⁵

2.1.3 Análisis de la Sala. Caso concreto.

La entidad demandada en el recurso de apelación señaló que en el presente caso se configuró la prescripción contemplada en el Artículo 129 del Decreto 1214 de 1990, toda vez que su cómputo debe hacerse desde el instante en que la demandante se retiró del servicio, esto es, el 22 de agosto de 2007. Agregó que no puede contabilizarse a partir de la sentencia proferida por el Consejo de Estado que declaró la nulidad de los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, puesto que, aunque es una providencia constitutiva, no tiene el poder de revivir las situaciones laborales que estaban definidas con antelación.

La Sala aclara que en la presente providencia no emitirá un juicio sobre si la señora Sanabria González le asiste o no el derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar, en razón a que fue un asunto decidido en primera instancia y que no fue objeto del recurso de apelación. Por ende, se limitará a examinar la ocurrencia o no de la prescripción.

Pues bien, para la Sala los argumentos expuestos por el Ministerio de Defensa no tienen vocación de prosperar, dado que los efectos de la sentencia del 29 de septiembre de 2011²⁶ que declaró la nulidad los Artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994 son *ex tunc* y afecta las situaciones jurídicas de los empleados vinculados a la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional por no encontrarse consolidadas. Es así, ya que solo con la ejecutoria de la providencia aludida surgió el derecho de reclamar la aplicación del régimen prestacional contemplado en el Decreto 1214 de 1990.

De esta manera, la prescripción de cuatro años que contempla el Artículo 129 del decreto aludido debe contabilizarse a partir de la ejecutoria de dicha providencia, esto es, el 2 de diciembre de 2011, fecha de la desfijación del edicto.²⁷ Así, vencía el 2 de diciembre de 2015.

En vista de que la demandante radicó la petición el día 27 de marzo de 2015, la entidad contestó el día 14 de abril de 2015 y la demanda se radicó el día 13 de agosto de igual año,²⁸ para la Sala es claro que en el presente caso no se configuró dicho fenómeno, en tanto el derecho no se reclamó con posterioridad los cuatro años de que trata el Artículo 129 del Decreto 1214 de 1990.

En consecuencia, la Sala no encuentra razón jurídica para revocar la sentencia de primera instancia y, por tanto, la confirmará.

3. Decisión.

La Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá del 22 de marzo de 2017 dentro del proceso promovido por la señora Liliam Milena del Pilar Sanabria González en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional.

4. De la condena en costas

Conforme con la interpretación del Artículo 188 del cpaca que advierte para la fijación de las costas un criterio objetivo valorativo sin que sea necesario analizar la conducta de las partes y, en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso,²⁹ la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, puesto que el apoderado de la demandante presentó alegatos de conclusión tal como se pudo comprobar en el expediente³⁰ y quedó plasmado en la constancia secretarial visible en el folio 173. Además, porque el recurso le fue desfavorable.

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

FALLA:

Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá del 22 de marzo de 2017 dentro del proceso promovido por la señora Liliam Milena del Pilar Sanabria González en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional.

Segundo: Condenar en costas de segunda instancia al Ministerio de Defensa, las cuales deberán ser liquidadas por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones en el Programa SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

Firmado electrónicamente

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.

-
YSB

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 21 a 30.
2. Folios 51 a 60.
3. Folios 125 a 136.
4. Folios 143 a 145.
5. Folios 171 y 172.
6. Folio 173, constancia secretarial.
7. *Ibidem*.
8. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez (E). Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013). Radicación: 11001-03-25-000-2012-00301-00(1131-12). Actor: Luz Stella Trujillo Cortés. Demandado: Procuraduría General de la Nación.
9. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Consuelo Sarrio Olcos. Bogotá D.C., diez y ocho (18) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996). Radicación: 7934.
10. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 26 de enero de 2012, proferida por esta subsección dentro del Expediente N° 1608 de 2011, demandante Carlos Dussan Pulecio M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila (ya citada); y de 23 de septiembre de 2010 (ya citada) dictada dentro del expediente N° 1201 de 2008, actores: Marco Fidel Ramirez Yepez y Otros. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.
11. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 20001-23-33-000-2014-00074-01(4074-15). Actor: Freddy de Jesús Rivero Fragozo. Demandado: Municipio de Agustín Codazzi (Cesar). Asunto: Contrato realidad en la labor de almacenista. Prescripción de los derechos reclamados. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C. 28 de septiembre de 2017.
12. Artículo 21.
13. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación: 11001-03-25-000-2008-00008-00(0029-08). Actor: Darío Caro Meléndez. Demandado: Gobierno Nacional. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón. Bogotá, D.C. 29 de septiembre de 2011.
14. *Ibidem*.

15. Dice la norma «...Se entiende por Personal Civil, para todos los efectos del presente Decreto, el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado de la Policía Nacional. Los servidores públicos que prestan sus servicios en las Entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional se regirán por las normas vigentes propias de cada organismo...».(Negrilla de la Sala).

16. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación: 11001-03-15-000-2019-00171-00(AC). Actor: Ramiro Cortés Valderrama y otro. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B. consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Bogotá, D. C. 14 de febrero de 2019.

La posición supone que quienes estén interesados en que se apliquen los efectos *ex tunc* de la nulidad de un acto general a determinada situación jurídica, deben demandar el acto administrativo particular que la contiene con acatamiento de los presupuestos legales, entre ellos, presentar la demanda dentro del término de caducidad, de lo contrario, se convierte en una situación consolidada. Así lo acotó la providencia del 14 de mayo de 2009 «La declaratoria de nulidad de un acto administrativo general si bien tiene efectos retroactivos, no implica que se afecten los actos particulares que se hayan expedido con base en la norma anulada, si de otro lado se han utilizado los medios jurídicos para controvertir la decisión y se ha resuelto sobre ella o simplemente porque se han vencido los plazos para su impugnación con anterioridad a la fecha del fallo, pues éste no tiene como consecuencia revivir términos que otras disposiciones consagran para su discusión administrativa o jurisdiccional o para que el acto quede en firme». Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto del 14 de mayo de 2009, radicación: 68001-23-15-000-2008-00382-01(2751-08).

17. Al respecto ver las sentencias: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencias de 5 de mayo de 2003. Consejera Ponente Doctora María Inés Ortiz Barbosa. Expediente 12248 y de 22 de septiembre de 2004. Consejero Ponente Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié. Expediente 13645- Sentencia de 23 de noviembre de 2005, Radicación número: 05001-23-31-000-2001-03886-01(14715) Consejero ponente: JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE, Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil cinco (2005) Radicación número: 08001-23- 31-000-2001-02351-01(14979)

18. En igual sentido se pronunció recientemente la Sala, a través de la sentencia de 21 de abril de 2017, radicado: 25000-23-42-000-2013-02132-01 (0934-2014), demandante: Rafael María Velandia Gómez, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional, C. P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

19. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 25000-23-42-000-2013-04949-01(1771-17). Actor: Claudia Patricia Pérez Soto. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional. Consejero ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C. 13 de agosto de 2018.

20. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicación: 25000-23-42-000-2013-03865-01(4230-15). Actor: Mario González Vargas. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C. 2 de abril de 2020.

En la sentencia se citaron como antecedentes de la Sección que contienen igual postura los siguientes: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 12 de octubre de 2017, número interno: 4055-2015, radicado 25-000-23-42-000-2013-03882-01, demandante María del Pilar Téllez Soler, demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional

21. Folio 7.

22. Registros civiles de nacimiento visibles en los folios 11 y 12.

23. Registro civil de nacimiento, folio 13.

24. Folios 2 y 3.

25. Folios 5 a 6.

26. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación: 11001-03-25-000-2008-00008-00(0029-08). Actor: Darío Caro Meléndez. Demandado: Gobierno Nacional. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincon. Bogotá, D.C. 29 de septiembre de 2011.

27. Conforme se constató en la página del Consejo de Estado, consulta de procesos. http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=20080000800

28. Folios 30 y 34.

29. «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

30. Folios 171 a 172.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:57:33