



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2195 de 2014 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL
Consejero ponente: GERMAN ALBERTO BULA ESCOBAR
Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014).-

Rad. No. 11001-03-06-000-2013-00544-00

Número interno: 2195

Referencia: EFECTOS DE LA SENTENCIA DEL 2 DE MAYO DE 2013 PROFERIDA POR LA SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL PAGO DE PRIMA DE ANTIGÜEDAD A LOS EMPLEADOS DE LA UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA.

Actor: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

La Ministra de Educación Nacional consulta sobre la ejecución y cumplimiento de 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.

1. ANTECEDENTES:

La Ministra explica que el 1° de octubre de 2013 la Universidad de La Guajira fue notificada de la sentencia aludida. La providencia confirmó la sentencia del 18 de noviembre de 2010 dictada por el Tribunal Administrativo de La Guajira que anuló el Acuerdo 015 de 1994 proferido por el Consejo Superior de esa universidad, que establecía:

“ARTÍCULO 1°: Reconózcase el pago de la prima de antigüedad a los empleados públicos docentes de la Universidad de La Guajira, en los términos que establece la ordenanza 019 de 1981, que se acojan al sistema salarial y prestacional, previsto en el decreto 1444 de septiembre 3 de 1992 y adoptado por la Universidad de La Guajira mediante acuerdo No 011 de abril 7 de 1994.

ARTÍCULO 2°: El monto que representa la erogación correspondiente al pago de la Prima de Antigüedad al cuerpo docente, de acuerdo con el artículo anterior, será imputable en su totalidad a los aportes de origen departamental.

ARTÍCULO 3°: El presente acuerdo rige a partir del 1 de mayo de 1994.”

Expone como antecedentes de la consulta los siguientes:

“- Es claro advertir que el Consejo de Estado anuló el Acuerdo 015 del 2 de mayo de 1994 y que contenía el pago de la prima de antigüedad a los empleados públicos docentes de la Universidad de La Guajira en los términos que establecía la Ordenanza 019 de 1981.

- Dicha Ordenanza Departamental con fecha 26 de noviembre de 1981, creó la prima de antigüedad para los empleados de planta de la Contraloría, Asamblea y de los institutos descentralizados del departamento.

- Luego la Duma departamental mediante Ordenanza 025 del 10 de agosto de 1999, suprime esta prerrogativa de orden laboral a los funcionarios de la Administración Departamental que a la fecha del mencionado acto administrativo no la estuviesen devengando y para las personas que en adelante se vinculen a la Administración Departamental.

- El 13 de abril de 2000, el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira declara la nulidad del Acuerdo 015 de 1994, por medio de la cual (sic) se reconoce el pago de la prima de antigüedad a los empleados públicos docentes que se acojan al régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 1444 de 1992, por considerar que quien lo suscribió no tenía competencia para ello. El fallo no hace alusión a la Ordenanza 019 de 1981.

- El 6 de marzo de 2003 el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira declaró la nulidad de la Ordenanza 019 de 1981 y su reglamentario 247 de 1982, por abrogarse la Asamblea facultades que no le correspondían para establecer y reglamentar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos del nivel departamental

decisión judicial y se suprime el pago de la prima de antigüedad. Posteriormente fue expedido el decreto 304 de 2006, por medio del cual se revocó el Decreto 278 de 2006, es decir se siguió pagando la prima de antigüedad.

- El 18 de noviembre de 2010 el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira declaró la nulidad del Acuerdo 015 del 2 de mayo de 1994, decisión que fue confirmada por el honorable Consejo de Estado el 2 de mayo de 2013."

Finalmente la Ministra anota que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 13 de noviembre de 2008 señaló que la sentencia del Tribunal Administrativo de La Guajira que anuló la Ordenanza 019 de 1981 no afecta las situaciones particulares y concretas consolidadas, razón por la que los beneficiarios de primas de antigüedad reconocidas con anterioridad a dicho fallo tienen derecho a que su pago se siga realizando.

Así las cosas, formula las siguientes PREGUNTAS:

"1.Si se tiene en cuenta que el fallo proferido por el Consejo de Estado de fecha 2 de mayo de 2013, anuló el Acuerdo 015 del 2 de mayo de 1994, que contenía el pago de la prima de antigüedad a los empleados públicos docentes de la Universidad de la Guajira en los términos que establecía la Ordenanza 019 de 1981, ¿su aplicación con respecto a los docentes de planta de la Universidad de la Guajira tiene efectos retroactivos a partir de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, es decir el 2 de mayo de 2013; o por la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, el 18 de noviembre de 2010 o partir del 6 de marzo de 2003 cuando el Tribunal Administrativo de La Guajira declaró la nulidad de la Ordenanza 019 de 1981 o antes?

2. ¿La suspensión del pago de la prima de antigüedad aplicaría además de los docentes de planta, al tenor de la Sentencia del Consejo de Estado del 02 de mayo de 2013 a funcionarios administrativos de planta de la Universidad de La Guajira, si se tiene en cuenta que el Acuerdo 015 del 2 de mayo de 1994 contenía la prima de antigüedad, creada mediante la Ordenanza 019 de 1981 y anulada el 6 de marzo de 2003 por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira?

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 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?"

2. CONSIDERACIONES:

Para dar respuesta a los interrogantes formulados por la Ministra, la Sala analizará los siguientes puntos: i) Aclaración frente a la sentencia del 13 de abril de 2000 dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira, ii) Los efectos en el tiempo de las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos, iii) La sentencia del 6 de marzo de 2003 dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira iv) La sentencia del 2 de mayo de 2013 dictada por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, v) La pérdida de ejecutoriedad de los actos administrativos y vi) El no reintegro de las sumas de dinero recibidas de buena fe.

A. Aclaración frente a la sentencia del 13 de abril de 2000 dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

En los antecedentes de la consulta se dice que el Acuerdo 015 de 1994 proferido por el Consejo Superior de la Universidad de La Guajira fue anulado el 13 de abril de 2000 por el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira y posteriormente se afirma que el 18 de noviembre de 2010 el mismo tribunal declaró la nulidad del señalado acuerdo, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado el 2 de mayo de 2013.

Ante lo contradictorio de la información, el despacho del Consejero Ponente mediante auto para mejor proveer solicitó al tribunal copia del expediente y una certificación sobre si la sentencia del tribunal del 13 de abril de 2000 está ejecutoriada.

Como respuesta, la Secretaria General del Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira hace constar lo siguiente:

"(...) El Consejo de Estado mediante providencia del 24 de febrero de 2005 declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda (fols 325 y 326), por lo tanto la sentencia que declaró la nulidad del Acuerdo 015 del 2 de mayo de 1994, es de fecha 18 de noviembre de 2010 (fols. 453 a 466), la cual fue apelada y con providencia de fecha 2 de mayo de 2013 el Consejo de Estado confirmó la sentencia de noviembre 18 de 2010 proferida por este Tribunal (fols. 480 a 506), la cual se encuentra debidamente ejecutoriada."

En tal virtud se concluye que el Acuerdo 015 de 1994 realmente fue anulado por el Tribunal de La Guajira el 18 de noviembre de 2010 y que tal decisión fue confirmada por el Consejo de Estado el 2 de mayo de 2013.

B. Los efectos en el tiempo de las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos

Por regla general la anulación de actos administrativos tiene efectos *ex tunc*, es decir desde el momento en que se profirió el acto anulado por la jurisdicción, lo que implica predicar que el acto no existió ni produjo efectos jurídicos.

Bien lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado al decir:

"Esta Corporación ha precisado en reiterados pronunciamientos que la nulidad de un acto administrativo declarada por la vía jurisdiccional implica el reconocimiento de que desde su expedición estaba viciado. Razón por la cual, la declaratoria de nulidad produce efectos ex tunc, es

que se encontraban antes de su expedición, no teniendo vocación de generar ningún efecto jurídico...”¹

No obstante, precisa la Sala, al retrotraerse las cosas al estado anterior a la expedición del acto, solo se afectarán aquellas situaciones no consolidadas o las que al tiempo de producirse el fallo eran objeto de debate o susceptibles de ser controvertidas ante las autoridades judiciales o administrativas.²

Pese a que generalmente los efectos de los fallos de nulidad de los actos administrativos son retroactivos, existen excepciones legales y jurisprudenciales a dicha regla:

El artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 dispone que, cuando el Consejo de Estado se pronuncia en sede de nulidad por inconstitucionalidad sobre los decretos dictados por el Gobierno Nacional, los efectos de la sentencia son hacia el futuro.

En la misma vía, el legislador ha establecido que cuando se anula un acto administrativo relacionado con servicios públicos (Ley 142 de 1994, artículo 38) o se declara la nulidad del acto de inscripción y calificación en el registro único de proponentes (Ley 1150 del 2007 modificada por el Decreto 19 de 2012, artículo 6), los efectos del fallo son también *ex nunc*, hacia el futuro.³

En el ámbito jurisprudencial se encuentra que la Sección Quinta del Consejo de Estado⁴ ha sostenido que en algunos casos es necesario modular en el tiempo los efectos de los fallos de nulidad.

Es de anotar que en el libro titulado “*Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana*” se cita la decisión del 11 de mayo del 2004 adoptada por la Asamblea de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado francés en la que se manifestó la necesidad de acudir a la modulación temporal de los efectos en sede de nulidad de los actos administrativos:

“(…) la nulidad de un acto administrativo implica, en principio, que el acto se reputa no haber existido jamás. Sin embargo, si el efecto retroactivo de la nulidad puede generar consecuencias manifiestamente excesivas, en razón de los efectos que este acto pudo producir y, de las situaciones que pudieron constituirse durante su vigencia, si es de interés general mantener temporalmente sus efectos, puede el juez administrativo (...) decidir una limitación en el tiempo de los efectos de la nulidad (...) como una excepción al principio del efecto retroactivo de las anulaciones (...) y decidir que todo o una parte de los efectos anteriores del acto se deberán considerar como definitivos e, incluso, que la anulación será efectiva en una fecha posterior que el juez determine.”⁵

C. La sentencia del 6 de marzo de 2003 dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira

Esta providencia declaró la nulidad de la Ordenanza 019 de 1981 expedida por la Asamblea Departamental de La Guajira.

El artículo primero de la ordenanza decía:

“La Prima de Antigüedad se reconocerá y pagará, a los empleados de Planta del Departamento, Contraloría Departamental, Asamblea Departamental y de los Institutos Descentralizados, en los términos y porcentajes que a continuación se establecen:

- 1- Cuando el empleado público o trabajador oficial de que trata el artículo primero de la presente Ordenanza, tenga tres (3) años y menos de cinco (5) años de servicio se le reconocerá y pagará un 10% con base en el último sueldo devengado.*
- 2- Cuando el empleado público o trabajador oficial tenga más de cinco (5) años y menos de diez (10) años de servicio, se le reconocerá y pagará un 15% con base en el último sueldo devengado.*
- 3- Cuando el empleado público o trabajador oficial, tenga más de diez (10) años y menos de quince (15) años de servicio, se le reconocerá y pagará un 20%, con base en el último sueldo devengado.*
- 4- Cuando el empleado público o trabajador oficial, tenga más de quince (15) años o más de servicio (sic) se le reconocerá y pagará el 25% con base en el último sueldo devengado.”*

Encontró el Tribunal que el acto administrativo vulneró la prohibición dirigida a las corporaciones públicas territoriales para fijar regímenes salariales y prestacionales e incurrió en una manifiesta infracción de las normas superiores tanto constitucionales (Constitución Política, artículo 150, numeral 19) como legales (Ley 4 de 1992, artículo 12) que asignan al Congreso de la República la atribución de dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública.

Respecto de los efectos específicos de la sentencia, esta Sala en concepto 1878 ACL del 13 de noviembre de 2008 se pronunció en los siguientes términos:

“2.3. El efecto de las sentencias de nulidad y la protección de las situaciones particulares.

Ahora bien, la nulidad, a diferencia de la inexequibilidad tiene, en principio, efectos retroactivos, lo que permitiría pensar que en todo caso sería imposible seguir pagando las primas de antigüedad reconocidas antes de la Sentencia del Tribunal de la Guajira del año 2003, pues los respectivos actos particulares estarían afectados con el mismo vicio de invalidez.

Sin embargo, recuerda la Sala que el Consejo de Estado tiene establecido que la legalidad de los actos administrativos se determina con base en las normas vigentes al momento de su expedición; que son tales normas y no otras las que determinan la validez de la decisión adoptada por el funcionario administrativo (quien está en imposibilidad de anticipar que sus competencias serán objeto de modificación por normas o decisiones

jurisdiccionales, (i) no hay lugar a la “legalidad sobreviniente” de los actos administrativos, (ii) no

Concepto Sala de Consulta C.E. 2195 de 2014 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

EVA - Gestor Normativo

nulidad de los actos administrativos de carácter general -como sucede en este caso-, no conlleva la nulidad de los actos administrativos particulares y concretos expedidos mientras aquél produjo efectos:

"Ahora, la nulidad de un acto administrativo general si bien es cierto que la jurisprudencia tiene determinado que produce efectos ex tunc ('desde entonces'), esto es, desde el momento en que se profirió el acto anulado por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto, no es menos cierto que la jurisprudencia también tiene establecido que ello en modo alguno significa que dicha declaratoria afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del mismo. En otras palabras, sólo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de discusión en sede administrativa, ya porque estuvieren demandadas o eran susceptibles de debatirse ante la jurisdicción administrativas (sic) entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria. Se excluyen, entonces, aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada..." (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de julio de 2006, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 21051).7

Para la Sala es claro entonces que el principio de intangibilidad de las situaciones consolidadas conforme a derecho (art. 58C.P) y el reconocimiento de la seguridad jurídica como valor esencial del Estado Social de Derecho, matizan los efectos de la nulidad de los actos administrativos de carácter general⁸, el cual se proyecta únicamente sobre los asuntos que se encuentren sin resolver (procedimientos administrativos o judiciales en curso), respetando así aquéllas situaciones resueltas y ejecutoriadas.

En este orden, los efectos de la declaratoria de nulidad del acto general, legítimos y necesarios en cuanto expresión del principio de legalidad, tienen límite en las situaciones consolidadas a favor de particulares de buena fe (arts. 58 y 83 C.P)⁹, más aún cuando, como en el caso consultado, esa situación particular se refiere a elementos de la relación laboral que tienen una protección constitucional reforzada y exigen una interpretación favorable al trabajador (Arts. 25 y 53 C.P)

(...)

Ahora bien, dado que las primas de antigüedad forman parte del salario de sus beneficiarios y que en principio tal incorporación se debe considerar ajustada a la ley, estima la Sala que para su pago deben aplicarse las reglas antes señaladas, las cuales no se modifican en el caso concreto por el hecho de la anulación posterior de la Ordenanza 019 de 1981, cuyos efectos retroactivos, como se explicó, no afectaron las situaciones válidamente definidas con anterioridad a ello.

Tales consideraciones permitieron a la Sala concluir que "la sentencia del Tribunal Administrativo de la Guajira del 6 de marzo de 2003 no afecta las situaciones particulares y concretas consolidadas antes de ella. Por tanto, los beneficiarios de primas de antigüedad reconocidas con anterioridad a esa sentencia, tienen derecho a que ese pago se siga realizando."

Es así que dio respuesta a los interrogantes formulados de la siguiente manera:

"1. ¿Las primas reconocidas por la entidad territorial hasta la fecha de expedición de la sentencia que declaró la nulidad de la Ordenanza 019 de 1981, constituyen derechos adquiridos a favor de los funcionarios a quienes se le reconoció?

Respuesta: Sí, las primas de antigüedad reconocidas antes de la sentencia que declaró la nulidad de la Ordenanza 019 de 1981 constituyen situaciones consolidadas a favor de sus titulares, que deben ser respetadas por la Administración de conformidad con los artículos 53, 58 y 85 de la Constitución Política.

2. Si el derecho al pago de la prima reconocida por la Ordenanza 019 de 1981 constituyera un derecho adquirido, ¿qué efectos genera el fallo emitido por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 6 de marzo de 2003 respecto de los funcionarios beneficiarios de dicha prima? ¿Tienen derecho a que se les continúe pagando dicha prima?

Respuesta: La sentencia del Tribunal Administrativo de la Guajira del 6 de marzo de 2003 no afecta las situaciones particulares y concretas consolidadas antes de ella. Por tanto, los beneficiarios de primas de antigüedad reconocidas con anterioridad a esa sentencia, tienen derecho a que ese pago se siga realizando."

Es preciso anotar que en ese concepto se efectuó el análisis bajo un supuesto muy especial consistente en que inicialmente el Consejo de Estado en sentencia del 25 de marzo de 1992 encontró que la Ordenanza 019 de 1981 se adoptó conforme al régimen constitucional y legal de competencias vigente al momento de su expedición - Constitución de 1886 -, habida cuenta de que para ese momento las entidades territoriales tenían la facultad de regular los salarios de sus servidores, y que, posteriormente, el 6 de marzo de 2003, el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira declaró la nulidad de la misma ordenanza por falta de competencia a la luz de la Constitución de 1991 y la Ley 4 de 1992.

D. La sentencia del 2 de mayo de 2013 dictada por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado

Esta sentencia, en sede de apelación, confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de La Guajira dictada el 18 de noviembre de 2010 que declaró la nulidad del Acuerdo 015 del 2 de mayo de 1994, expedido por el Consejo Superior de la Universidad de La Guajira.

Consideró que al disponerse el reconocimiento de la prima de antigüedad para los empleados públicos docentes se vulneraron los artículos 150, numeral 19 de la Constitución Política, 77 de la Ley 30 de 1992, 1 y 10 de la Ley 4 de 1992 y los decretos 1444 de 1992 y 55 de 1994, porque corresponde "al Gobierno Nacional con base en las normas generales establecidas por el legislador, la facultad de establecer el régimen salarial

En lo que respecta a los efectos sobre la situación de los docentes a quienes se les ha reconocido la prima de antigüedad, la Sección Segunda expresamente señaló:

"En cuanto a los derechos adquiridos que en el recurso de apelación se alegan, por el hecho de que a algunos docentes se les venía reconociendo la prima de antigüedad, se puede señalar que si bien es cierto los derechos adquiridos deben ser respetados por la administración, incluso por el Legislador, cuando ingresan al patrimonio del trabajador, en este caso no es dable configurar una posible protección de los mismos, ante el evidente cambio de naturaleza de la regulación de las Universidades Públicas en el nuevo ordenamiento constitucional, pues de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 4 de 1992, norma general y aplicable a los empleados públicos de las universidades estatales u oficiales como se señaló anteriormente, no es posible considerar la protección de los derechos adquiridos en virtud de disposiciones que contravengan lo establecido en la citada ley o en los decretos que la desarrollen. El artículo en comento señala:

"ARTÍCULO 10°. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos."

*Por tal razón, no se puede exigir la protección de derechos adquiridos, cuando la norma en forma clara señala que no pueden crearse derechos de esa entidad cuando existe una contradicción con sus postulados. Pues la ley 4 de 1992 no trasladó competencia alguna a los consejos directivos o superiores de las Universidades Públicas para que fijen tales aspectos."*¹⁰

E. La pérdida de ejecutoriedad de los actos administrativos

Se encuentra establecida en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA- que reproduce en lo fundamental el contenido del artículo 66 del Decreto 01 de 1984 -CCA-, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

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

Para lo que al presente concepto interesa, es menester detenerse en la pérdida de fuerza ejecutoria por desaparición de los fundamentos de derecho del acto administrativo.

En este punto, la Corte Constitucional en sentencia C-069 de 1995 a propósito de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 66 del C.C.A. dijo:

"Lejos de contrariar las normas constitucionales en que se apoya la demanda, la Administración Pública tiene un control interno que se ejerce en los términos que señale la ley, de manera que el legislador está facultado por la Constitución (artículo 209) para consagrar causales excepcionales a través de las cuales la misma Administración puede hacer cesar los efectos de los actos administrativos, como ocurre cuando desaparecen los fundamentos de hecho o de derecho del mismo acto administrativo, sin que haya lugar a que al erigirse ésta pueda desprenderse quebrantamiento constitucional alguno, lo que da lugar a considerar que el cargo mencionado no está llamado a prosperar.

La jurisdicción contencioso administrativa se ha pronunciado en varias oportunidades en relación con el decaimiento de un acto administrativo que se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparece del escenario jurídico, como lo ha reconocido la ley, la jurisprudencia y la doctrina nacional.

El Consejo de Estado ha expresado en relación con la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, y particularmente en lo relativo al decaimiento del acto administrativo, lo siguiente:

"La doctrina foránea, y la nacional que ha seguido esas concepciones sin mayor profundidad, bueno es reconocerlo, al tratar las formas de extinción de los actos administrativos, generales o de efectos particulares, ha reconocido y consagrado la figura jurídica del decaimiento del acto administrativo, o sea, la extinción de ese acto jurídico producida por circunstancias supervinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la existencia del acto: a) derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) declaratoria de inexistencia de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde ello existe; c) declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular; y d) desaparición de las circunstancias fácticas o de hecho que determinaron el reconocimiento de un derecho o situación jurídica particular y concreta." (Sic)

En lo atinente a la aplicación del decaimiento de actos en materia de primas de antigüedad, la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado en sentencia del 6 de agosto de 2009 señaló que cuando el fundamento jurídico de la prima ha sido invalidado por considerarse que el acto *"fue expedido por funcionario incompetente por el origen objetivo de la atribución Constitucional"*, se hace imposible su aplicación, y se produce el consecuente decaimiento.¹¹

Igualmente, la Sección Segunda Subsección A de esta Corporación en fallo del 12 de octubre de 2011¹², a propósito del reconocimiento de una

Concepto Sala de Consulta C.E. 2195 de 2014 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

prima técnica por parte del Rector de la Universidad Surcolombiana con fundamento en el Decreto 2164 de 1991 que el Consejo de Estado declaró nulo mediante sentencia de 19 de marzo de 1998 -expediente 11955-, consideró:

“La sentencia de nulidad transcrita, sin duda alguna implicó la desaparición del fundamento legal del derecho otorgado a favor de los demandados, situación que implica el decaimiento del acto de reconocimiento de la prima técnica en discusión y por ende del acto que de éste se derivó, como es la Resolución No. 1293 de 2000, mediante la cual se modificó la fecha de reconocimiento de la prima técnica del señor Gilberto Montealegre Muñoz.

En efecto, la posterior nulidad de las normas reglamentarias que dieron lugar a la concesión del derecho, generaron el decaimiento de dicho acto y por ende la extinción de sus efectos jurídicos, despojando del derecho a los demandados del título jurídico que les permitía hacerlo exigible a partir del acaecimiento de tal situación, lo que sin duda alguna afecta la existencia jurídica del acto administrativo demandado contenido en la Resolución No. 4921 de 1999 y la posibilidad de su control judicial en función de un derecho que carece de amparo dentro del ordenamiento legal.

(...)
El fenómeno de decaimiento que acontece en el sub exámine respecto del acto generador del derecho en discusión, que no es otra cosa que la desaparición de su fundamento de derecho o de las razones de orden jurídico que motivaron su expedición con posterioridad a su nacimiento, implica a la luz del artículo 66 ibídem la pérdida de fuerza ejecutoria del mismo y la extinción de sus efectos jurídicos, lo que le resta obligatoriedad a su contenido y por ende lo sustrae como título jurídico válido para alegar el amparo o protección del derecho en el reconocido.

(...)
En cuanto a los efectos jurídicos de la pérdida de fuerza de ejecutoria por decaimiento, se dirá que estos surgen hacia el futuro, esto es, a partir de la ocurrencia de la circunstancia que dio lugar a ello, en este caso a partir de la sentencia que declaró la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, fundamento o motivación legal del reconocimiento de la prima técnica, sin embargo, quedan a salvo las situaciones jurídicas que se hayan consolidado y pagado en aras de la seguridad jurídica y del principio de buena fe, consagrados constitucionalmente.

En tal sentido debe aclararse además, que en el presente caso nos encontramos frente a un derecho de tracto sucesivo y no frente a un derecho adquirido como tal que haya ingresado indefinidamente al patrimonio de su titular, pues la percepción del mismo se encuentra sujeta al mantenimiento de las condiciones que le dieron origen, razón por la que en el sub exámine los efectos jurídicos del decaimiento del acto de reconocimiento de la prima técnica operan de pleno derecho respecto de la situación de los demandados y no dependen ni se encuentran sujetos a la declaración judicial.”

F. El no reintegro de las sumas de dinero recibidas de buena fe

El artículo 83 de la Constitución Política dispone que *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”.*

Asimismo, el artículo 164, numeral 1, literal c) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé que *“no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”*

En este punto es preciso tener en cuenta que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha concluido que la adopción general e impersonal de un régimen, y su aplicación genérica, en principio llevan a que sus beneficiarios lo entiendan como ajustado a la legalidad, independientemente de que dicho régimen haya sido luego controvertido judicialmente.¹³

Desde luego que si la Administración considera que en aras de proteger el patrimonio público se debe obtener el reintegro de lo indebidamente pagado, podrá demostrar para cada caso la mala fe y el posible enriquecimiento sin causa de quien las recibió, o que se evidencian fraude, maniobras o actos ilegales para obtener el derecho.¹⁴

G. La situación de las primas reconocidas antes de la sentencia del 6 de marzo de 2003 dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira

Como se anotó, esta providencia declaró la nulidad de la Ordenanza 019 de 1981 expedida por la Asamblea Departamental de La Guajira que preveía el reconocimiento y pago de la prima de antigüedad a los empleados de planta del Departamento, Contraloría Departamental, Asamblea Departamental y de los institutos descentralizados.

Empero, debe observarse que en virtud del fallo del Consejo de Estado del 25 de marzo de 1992 que encontró la Ordenanza 019 de 1981 ajustada al régimen constitucional y legal de competencias vigente al momento de su expedición, los efectos ex tunc de la sentencia del 6 de marzo de 2003 dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira que posteriormente anuló la ordenanza, no pueden extenderse a las primas reconocidas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

En consecuencia, en criterio de la Sala se puede continuar con el pago de aquellas primas de antigüedad que hayan sido reconocidas en aplicación de la Ordenanza 019 de 1981 y en todo caso antes de que entrara a regir la Constitución de 1991.

3. La Sala RESPONDE:

1. Si se tiene en cuenta que el fallo proferido por el Consejo de Estado de fecha 2 de mayo de 2013, anuló el Acuerdo 015 del 2 de mayo de 1994, que contenía el pago de la prima de antigüedad a los empleados públicos docentes de la Universidad de la Guajira en los términos que establecía la Ordenanza 019 de 1981, ¿su aplicación con respecto a los docentes de planta de la Universidad de la Guajira tiene efectos retroactivos a partir de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, es decir el 2 de mayo de 2013; o por la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, el 18 de noviembre de 2010 o a partir del 6 de marzo de 2003 cuando el Tribunal Administrativo de La Guajira declaró la nulidad de la Ordenanza 019 de 1981 o antes?

La sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado proferida el 2 de mayo de 2013, que dejó en firme la sentencia del 18 de noviembre de 2010 dictada por el Tribunal Administrativo de La Guajira, tiene efectos retroactivos, y por tanto el Acuerdo 015 del 2 de mayo de 1994 del Consejo Superior de la Universidad de La Guajira se reputa como inválido desde el momento mismo de su expedición y en consecuencia sin efectos jurídicos desde entonces.

2. ¿La suspensión del pago de la prima de antigüedad aplicaría además de los docentes de planta, al tenor de la Sentencia del Consejo de Estado del 02 de mayo de 2013 a funcionarios administrativos de planta de la Universidad de La Guajira, si se tiene en cuenta que el Acuerdo 015 del 2 de mayo de 1994 contenía la prima de antigüedad, creada mediante la Ordenanza 019 de 1981 y anulada el 6 de marzo de 2003 por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira?

La sentencia del Consejo de Estado del 2 de mayo de 2013 se circunscribió al Acuerdo 015 del 2 de mayo de 1994 que se refería a la prima de antigüedad de los empleados públicos docentes de la Universidad de La Guajira.

En tal virtud lo dispuesto en dicha providencia no recae sobre la prima de antigüedad de los funcionarios administrativos de planta de la universidad.

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 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.

Sin embargo -aclara la Sala- se puede continuar con el pago de aquellas primas de antigüedad que hayan sido reconocidas a funcionarios de planta de la universidad en aplicación de la Ordenanza 019 de 1981, siempre que su reconocimiento se haya efectuado antes de que la Constitución de 1991 hubiera entrado a regir.

Sobre el reintegro de los dineros entregados a los beneficiarios, en principio han de entenderse recibidos de buena fe, y no habría lugar a su devolución salvo que existan evidencias de mala fe, enriquecimiento sin causa, fraude, o maniobras o actos ilegales para obtener el derecho, casos en los cuales deben adelantarse todas las acciones posibles para obtener su reintegro.

Remítase a la Ministra de Educación Nacional y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

PRESIDENTE DE LA SALA

GERMÁN BULA ESCOBAR

CONSEJERO DE ESTADO

ÁLVARO NAMÉN VARGAS

CONSEJERO DE ESTADO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

CONSEJERO DE ESTADO

LUCÍA MAZUERA ROMERO

SECRETARIA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

2 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 18 de octubre de 2012. Radicación número: 2010-00014.

3 Ley 142 de 1994, artículo 38: “ARTÍCULO 38. EFECTOS DE NULIDAD SOBRE ACTOS Y CONTRATOS RELACIONADOS CON SERVICIOS PÚBLICOS. La anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos sólo producirá efectos hacia el futuro. Si al declararse la nulidad se ordena el restablecimiento del derecho o la reparación del daño, ello se hará en dinero si es necesario, para no perjudicar la prestación del servicio al público ni los actos o contratos celebrados de buena fe.”

Ley 1150 del 2007, artículo 6, modificado por el Decreto Ley 19 de 2012:

“ARTÍCULO 6°. DE LA VERIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LOS PROPONENTES

(...)

6.3. De la impugnación de la inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP). Realizada la verificación a que se refiere el numeral 6.1 del presente artículo, la Cámara publicará el acto de inscripción, contra el cual cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio, durante los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación, sin que para ello requiera demostrar interés alguno. Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito. Contra la decisión que resuelva el recurso de reposición, no procederá apelación.

En firme la inscripción, cualquier persona podrá demandar su nulidad en desarrollo de la acción prevista en el Código Contencioso Administrativo. Para el efecto será competente el Juez de lo Contencioso Administrativo en única instancia.

La presentación de la demanda no suspenderá la inscripción, ni será causal de suspensión de los procesos de selección en curso en los que el proponente sea parte. El proceso se tramitará por el procedimiento ordinario a que se refiere el Código Contencioso Administrativo. Adoptada la decisión, la misma sólo tendrá efectos hacia el futuro.”

4 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 6 de octubre de 2011. Radicación No.11001-03-28-000-2010-00120-00.

5 Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2013. Página 434.

6 Sentencia del 18 de noviembre de 1999, Sección Primera del Consejo de Estado, M. P. Manuel Santiago Urueta: “No importa que la desaparición posterior del fundamento jurídico tenga como sustento una declaratoria judicial de nulidad del acto base, o la derogatoria del mismo, pues el examen de legalidad de la norma que se controvierte se realiza en el momento en que el acto nace a la vida jurídica y no posteriormente.”

7 Igualmente, Sentencia de 31 de mayo de 1994, Rad. 7245, C.P. Dolly Pedraza de Arenas: “Pero si ello no hubiere sido así, a pesar de ser cierto que el Acuerdo citado, fue declarado nulo por el Consejo de Estado el 19 de septiembre de 1990, dicha sentencia no toca los efectos de las situaciones concretas e individuales que se produjeron, en este caso, en el año de 1985, en vigencia del citado Acuerdo. 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 (sic) encontraban consolidadas.” (se subraya). En el mismo sentido, Sentencia de 5 de mayo de 2003, Rad. 12248, C.P. María Inés Ortiz B: “Igualmente se ha señalado que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso administrativa.”

8 En general la Corte Constitucional ha advertido sobre la dificultad en la aplicación de los efectos retroactivos de las sentencias, por la tensión que surge entre la efectividad de la Constitución y la restitución del orden jurídico vulnerado, por una parte y los principios de seguridad jurídica y protección de las situaciones consolidadas, por otra, que el operador jurídico debe ponderar en cada caso: “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 inconstitucionalidad, 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, 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” (Sentencia C-619 de 2003).

9 GARCIA, Luengo Javier. La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Civitas, Madrid, 2002. Señala el autor que en los casos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, que se presentan por infracciones graves y evidentes del ordenamiento jurídico, es difícil reclamar una situación de confianza legítima, en la medida que el ciudadano sabe de antemano que está expuesto a la revisión del acto de favor que ha sido expedido; por el contrario cuando no hay tal evidencia de ilegalidad, el principio de protección de la confianza actúa con plena intensidad y podría exigir la inaplicación de los efectos ex tunc de la nulidad. Igualmente Bocanegra Raúl -Lecciones sobre el acto administrativo- Civitas, 2006, p.201), quien advierte que “en los casos en que la eficacia del acto se ha extendido en el tiempo, los efectos de la anulación deben ponderarse, salvo perjuicio de un tercero, teniendo en cuenta las exigencias del principio de protección de la confianza”.

improcedencia de proteger el reconocimiento y pago de prestaciones concedidas con falta de competencia:]

“Ahora bien, en cuanto a los “derechos adquiridos” en materia laboral, la Sala[1] ha precisado que la Constitución de 1991, artículo 58 los garantiza siempre y cuando hayan sido adquiridos con arreglo a las leyes vigentes, haciendo referencia tal concepto, a aquellas situaciones jurídicas consolidadas a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales, que han ingresado al patrimonio del servidor bajo la vigencia de un régimen jurídico anterior, y a los cuales el artículo 53 Superior les da el carácter de irrenunciables, en tal sentido, expuso:

“(…)

Así las cosas, a los empleados públicos de las entidades territoriales, incluyendo a los docentes de las universidades públicas, no les asiste derechos adquiridos sobre las prestaciones sociales que por fuera de lo previsto en la Constitución y en la ley les fueron concedidas a través de acuerdos o cualquier acto administrativo que no haya sido expedido por el Gobierno Nacional, debido a la falta de competencia de los órganos que los proferieron y, por tanto, dichos derechos no se consideran adquiridos con justo título ni conforme a las normas superiores, por lo que tales entidades pueden invocar válidamente la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política para no seguir reconociendo y pagando prestaciones sociales que no sean las estrictamente legales.”

Por lo anterior, los factores salariales y prestacionales que se hubieran creado por autoridades territoriales sin competencia para ello, no comportan un derecho adquirido y por lo tanto, no pueden formar parte de las asignaciones de los empleados del ente territorial acusado.”

¹¹ Radicación número: 2002-02602.

¹² Radicación número: 41001-23-31-000-2001-01070-01(0658-08).

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 19 de junio del 2008. Radicación número: 68001-23-15-000-2001-03315-02(0789-07)

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 29 de noviembre de 2009. Radicación número 25000-23-15-000-2009-01332-01(AC) y Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 10 de febrero de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-1996-40968-01(0535-10).

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 04:27:29