



Concepto Sala de Consulta C.E. 00076 de 2018 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Número Único: 11001-03-06-000-2018-00076-00

Radicación interna: 2376

Referencia: Prima de Vida Cara

La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública consulta sobre la viabilidad de continuar con el pago de la "Prima de Vida Cara", creada por la Asamblea del Departamento de Antioquia.

I. ANTECEDENTES

Por solicitud del señor Gobernador de Antioquia, la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública consulta a la Sala sobre varios temas relacionados con el pago de la "Prima de Vida Cara" a los empleados del Departamento de Antioquia.

Explica la Directora que la "Prima de Vida Cara" fue creada por la Asamblea de Antioquia con la Ordenanza 34 de 1973, la que ha sido modificada y desarrollada por las ordenanzas 33 de 1974, 31 de 1975, 33 de 1980, 17 de 1981 y 12 de 1988.

Anota que contra estas ordenanzas se han incoado acciones de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Antioquia y que las respectivas sentencias han sido apeladas y se encuentran pendientes de fallo por parte del Consejo de Estado.

Resulta entonces necesario tener certeza sobre si la administración departamental debe hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, cuando se encuentran en curso acciones de nulidad o se han expedido providencias ejecutoriadas "*donde se han debatido los motivos por los cuales se considera que la norma es inconstitucional*".

Así las cosas, formula las siguientes PREGUNTAS:

"1. ¿Es viable el reconocimiento y pago de la prima de vida cara en cumplimiento de la Ordenanza 34 de 1973, modificada por las ordenanzas 33 de 1974, 31 de 1975, 17 de 1981 y 12 de 1988, que no han sido suspendidas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia ni el Consejo de Estado (sic)?

2. ¿Cuándo procede la inaplicación de una norma inferior, si se encuentra cuestionada su legalidad y constitucionalidad ante la autoridad jurisdiccional competente?

3. ¿Procede la inaplicación de una ordenanza, cuando se han proferido sentencias en primera instancia (Tribunal Contencioso Administrativo) que las encontraron ajustadas a la Constitución y la ley?

4. ¿Es facultad del operador administrativo inaplicar una ordenanza, en el caso departamental, que ha obtenido sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada?

5. ¿Si la inaplicación procede cuando hay evidente contradicción entre la Constitución y el acto administrativo de inferior categoría, el operador administrativo debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad o puede abstenerse de aplicarla, partiendo del principio que las normas inferiores (ordenanzas) ya surtieron el trámite de un proceso de nulidad en primera instancia y los Magistrados consideraron que se encontraban ajustadas a la norma superior?

6. ¿Se encuentra vigente una ordenanza que creó una prima como factor salarial (Ordenanza 34 de 1973), cuando en primera instancia el Tribunal la encontró ajustada a la Constitución y a la ley y se encuentra al despacho del Consejo de Estado para resolver la apelación?

7. ¿Qué efectos tiene una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo que se abstiene de decretar la nulidad de una ordenanza y ésta no fue apelada?

II. CONSIDERACIONES

Ante la información suministrada por la señora Directora consultante en el sentido de que se han incoado acciones de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Antioquia contra los actos que contienen la llamada "Prima de Vida Cara", y que las respectivas sentencias han sido apeladas y se encuentran pendientes de fallo por parte del Consejo de Estado, el Consejero Ponente mediante auto para mejor proveer dispuso oficiar a la Secretaría de la Sección Segunda para que informara al respecto.

En respuesta a lo solicitado, el Secretario de la Sección Segunda de la Corporación mediante oficio del 16 de abril de 2018 manifiesta que en la Sección Primera aún cursa un proceso de nulidad contra el artículo primero de la Ordenanza 33 de 1974, proferida por la Asamblea Departamental de Antioquia.

Revisada la página Web del Consejo de Estado el día 23 de abril de 2018, se advierte que en efecto se encuentra en apelación un auto dictado por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante el que se decretó la suspensión provisional del artículo primero de la Ordenanza 33 de 1974, proferida por la Asamblea Departamental de Antioquia.

El artículo demandado es del siguiente tenor:

"Artículo Primero. El Departamento de Antioquia, pagará a los servidores Departamentales, empleados, obreros, profesores y maestros, como una prima de vida cara consistente en un setenta y cinco por ciento (75%), de su salario mensual, por una sola vez, durante el año de 1975 y de un ciento por ciento (100%) a partir de 1976. La prima de vida cara se pagará también a los empleados de la Asamblea Departamental por un periodo de servicio y su valor será equivalente a un sueldo mensual desde 1974."

Parágrafo primero. La prima será pagada a las personas que tengan una asignación básica mensual no superior a ocho mil quinientos sesenta pesos (\$8.560.00).

Parágrafo segundo. La prima será cubierta en dos periodos por partes iguales; la primera durante el mes de febrero y la segunda mitad en el mes de agosto".

Al respecto se advierte que la Sala ha entendido de manera reiterada que no es procedente pronunciarse sobre materias que están sometidas a decisión jurisdiccional, bien sea que se trate de materias idénticas, ora que resulten sustancialmente conexas con la que se ha puesto a su consideración.

En efecto, se ha sostenido que la función consultiva no puede ejercerse sobre controversias que se encuentran pendientes de ser resueltas judicialmente por haberse iniciado un proceso para su definición.¹

Así las cosas, y en vista de las decisiones judiciales pendientes sobre la legalidad de la "Prima de Vida Cara", la Sala se declara inhibida para conceptualizar.

Remítase a la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

Presidente de la Sala Consejero de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Consejero de Estado Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO

Secretaria de la Sala

4 JUN 2018 Levantada la reserva legal mediante oficio No. 20186000142411 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Ver: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Pronunciamiento del 31 de octubre de 2012. Radicación Interna 2129 y pronunciamiento del 9 de abril de 2014. Radicación interna 2196.