



## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUZ MARINA DIAZ ARAUJO

DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL  
Y MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

RADICADO: 20001-33-33-005-2022-00235-00

### I. ASUNTO.-

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por la señora LUZ MARINA DIAZ ARAUJO a través de apoderado judicial, contra la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### II.- ANTECEDENTES.-

#### 2.1.- HECHOS.-

El apoderado de la demandante indicó que el Concejo Municipal de Valledupar mediante Acuerdo No. 13 del 14 de abril de 1983, creó la prima de antigüedad para los trabajadores adscritos a la secretaría de educación Municipal de Valledupar. Que posteriormente, el Ministerio de Educación Nacional a través del medio de control de nulidad presentó demanda en contra del referido acuerdo, la cual fue conocida por el Tribunal Administrativo del Cesar, quien mediante sentencia de fecha 14 de marzo de 2013 declaró la nulidad del acuerdo, pero en el numeral tercero de la sentencia puntualizó que las primas de antigüedad reconocidas con anterioridad al fallo, deberían seguirse cancelando a sus beneficiarios.

Afirma que, de acuerdo con lo anterior, al demandante le siguieron pagando la referida prima hasta el 31 de diciembre de 2017, momento en el cual le fue suspendido, desacatando la orden judicial y la existencia del derecho salarial de la demandante.

Señala que el Ministerio de Educación Nacional hace incurrir en error a la administración municipal para que ésta no realice el pago de la prima de antigüedad, pese a existir una orden judicial y a pesar de ser responsables de manera directa de enviar los recursos para su pago conforme a la ley.

Que mediante petición de fecha 21 de septiembre de 2021, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de antigüedad ante el Municipio de Valledupar, quien negó lo solicitado en forma ficta.

Que el 5 de octubre de 2021 se solicitó el reconocimiento y pago de la prima de antigüedad ante la Nación- Ministerio de Educación Nacional, quien negó lo solicitado mediante oficio No. 2021-EE-366227 del 5 de noviembre de 2021.

Que posteriormente, a través de oficio SAC No. VAL2021ER15249-VAL2021ER015269 del 9 de noviembre de 2021, la secretaría de talento Humano del Municipio de Valledupar informa a la demandante que “*no es posible la cancelación de primas extralegales con recurso del Estado, y especialmente con recursos del Sistema General de Participaciones por tratarse de conceptos salariales y prestacionales de amparo constitucional y legal*”.

Finalmente indica que antes de la presentación de la demanda se agotó el requisito de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, la cual fue declarada fallida.

## 2.2.- PRETENSIONES.-

La parte demandante pretende que se declare la nulidad: (i) del acto administrativo complejo compuesto por el oficio No. 2021-EE-366227 del 5 de noviembre de 2021, expedido por el Subdirector Técnico de Monitoreo y Control del Ministerio de Educación Nacional, que negó la responsabilidad en el traslado de los recursos del Sistema General de Participaciones al Municipio de Valledupar, y en consecuencia niega el reconocimiento y pago de la prima de antigüedad creada mediante acuerdo municipal No. 013 del 14 de Abril de 1983, expedido por el Concejo de Valledupar, y el oficio identificado con radicado de salida SAC No VAL2021ER15249-VAL2021ER015269 del 9 de noviembre de 2021, expedido por la Secretaría de Talento Humano del Municipio de Valledupar, por medio del cual se decide que: “*No es posible la cancelación de primas extralegales con recursos del Estado, y especialmente con recursos del Sistema General de Participaciones por tratarse de conceptos salariales y prestacionales de amparo constitucional y legal*” y del (ii) Acto Ficto, configurado el día 21 de diciembre de 2021 frente a la petición radicada ante el Municipio de Valledupar el día 21 de septiembre del mismo año, en el cual se niega de manera presunta el reconocimiento y pago de la prima de antigüedad creada mediante Acuerdo municipal No. 013 del 14 de Abril de 1983 expedido por el Concejo de Valledupar.

Como consecuencia de la declaración anterior, a título de restablecimiento de derecho, la parte actora solicita que i) se declare que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL debe girar los recursos al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, para el pago de la PRIMA DE ANTIGÜEDAD creada por el Acuerdo municipal No. 013 del 14 de abril de 1983 de los dineros provenientes del Sistema General de Participaciones desde el mes de diciembre de 2017 y hasta el momento de su retiro del cargo oficial como docente, ii) se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la Prima de Antigüedad creada en el referido acuerdo, por pertenecer a la planta de personal docente del Municipio de Valledupar, y que iii) se declare que el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR debe cancelarle el valor que se le adeuda por concepto de PRIMA DE ANTIGÜEDAD desde el mes de diciembre de 2017 y hasta el momento en que se retire de los servicios educativos estatales.

Así mismo solicita que ordene al Ministerio de Educación Nacional que continúe girando los recursos para el pago de la prima de antigüedad y se condene al Municipio de Valledupar a cancelar el valor que se cause por concepto de prima de antigüedad desde el momento de la presentación de la demanda y hasta el momento en que se retire del servicio docente. Que se ordene la indexación de los dineros correspondientes al retroactivo generado, que se dé cumplimiento a la sentencia en virtud de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA y que se condene en constas y agencias en derecho a las demandadas.

## 2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

La parte demandante invocó como normas vulneradas los artículos 1, 2, 90, 209 y 287 de la Constitución Política; artículos 5 y 7 de la Ley 715 de 2001, artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, artículo 59 de la Ley 1753 de 2015, Acuerdo No. 13 del 14 de abril de 1983 proferido por el Concejo Municipal de Valledupar y sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el día 14 de marzo de 2013 dentro del radicado 20001233100420110029000.

Señala que los actos administrativos demandados están viciados de las causales establecidas en el artículo 137 del C.P.A.C.A., como lo son con infracción de las normas en las que deberían fundarse, pues es abierta la contradicción entre lo ordenado a través del acto administrativo y la sentencia que reconoce el derecho, en relación con la omisión del reconocimiento y pago de la prima de antigüedad.

Aduce que si bien es cierto que la norma que creó la prima de antigüedad aquí solicitada, salió del ordenamiento jurídico por orden judicial, también lo es, que el órgano jurisdiccional, resolvió el respeto de las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, que los docentes que ya contaban con el reconocimiento de este emolumento se les debía continuar pagando en aplicación del principio de favorabilidad, en el sentido que ninguna norma nueva o derogación surte efectos hacia el futuro en donde las situaciones configuradas y perfeccionadas bajo una legislación no pueden sufrir menos cabio o deterioro, por lo que los derechos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, solamente se aplicarán a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia.

Por lo anterior, concluye a la demandante le asiste el derecho al pago retroactivo aquí solicitado, puesto que, a la fecha de ejecutoria de la sentencia, percibía la prima de antigüedad mes a mes y el cual debe ser reconocido desde el momento de la suspensión del pago hasta el momento de la terminación de su vínculo laboral con el Municipio de Valledupar.

### III. TRÁMITE PROCESAL.-

#### 3.1. ADMISIÓN:

La demanda fue presentada el 26 de mayo de 2022, ante los juzgados administrativos de este circuito judicial, correspondiéndole su conocimiento a este Despacho por reparto, quien mediante proveído del 4 de agosto del mismo año la admitió y por auto del 7 de diciembre admitió la reforma.

Posteriormente, mediante proveído del 2 de marzo de 2023, la titular de este despacho declaró su impedimento para seguir conociendo del asunto, el cual fue declarado infundado mediante auto del 20 de abril proferido pro el Juzgado Sexto Administrativo. Con fundamento en ello, el despacho reasumió el conocimiento del asunto.

#### 3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El Ministerio de Educación Nacional contestó la demanda y su reforma, oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando que el Acuerdo No. 13 del 14 de abril de 1983 expedido por el Concejo Municipal de Valledupar, fue declarado nulo mediante sentencia de fecha 14 de marzo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, nulidad que se declaró porque el Concejo municipal no tenía competencias para crear y fijar prestaciones salariales y que dicha facultad SOLO se radica en el Gobierno Nacional ya que se encuentra Constitucionalmente facultado para establecer elementos o factores salariales tanto a nivel nacional como a nivel territorial, de conformidad con los parámetros generales fijados por el Congreso de la República en la Ley 4 de 1992, expedida en desarrollo del artículo 150 numeral 19 literal e de la carta política.

Aduce que NO es cierto que la prima de antigüedad es un derecho adquirido, pues al respecto el H. Consejo de Estado ha manifestado que no se puede hablar de derechos adquiridos si estos van en contra de la Constitución y la ley. Al efecto, cita el concepto 2379 de julio 31 de 2018, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado interno 2379 - Aclaración 2302 11001-03- 06000-2018-00092-00, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar.

Afirma que el Consejo de Estado ha manifestado que en casos como el que nos ocupa, donde el actor soporta su reclamo salarial en actos municipales que, como quedó visto, fueron expedidos por fuera de la órbita de competencia de la

Corporación, que no está facultada para crear rubros salariales, y que es claro que de tales actos no se pueden derivar los derechos peticionados, (...) es *obligación del juez contencioso en eventos como este, hacer uso de la figura contenida en el artículo 4º superior que le permite cuando observa incompatibilidad entre un acto o norma con la Constitución, inaplicar el acto o actos para el caso concreto que se sometió a su conocimiento.*" Lo cual quiere decir que el juez debe hacer uso de excepción de inconstitucionalidad, pues el reconocimiento salarial riñe con la Constitución Política Nacional.

Propuso como excepción de fondo la de inconstitucionalidad, señalando que, según el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, al Congreso de la República corresponde dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, por lo tanto, aduce que como el acuerdo que dispuso la prima de antigüedad que aquí se persigue es contrario al ordenamiento superior, resulta viable y necesario aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

También propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad, argumentando que ésta no intervino en los hechos que conllevan a las pretensiones de la demanda, mucho menos es la entidad encargada de cancelar la prima de antigüedad creada mediante acuerdo N° 13 del 14 de abril del año 1983 expedido por el concejo municipal de Valledupar. Aunado a ello señala que, de acuerdo con la descentralización administrativa en el sector educativo, los entes territoriales son autónomos en la administración de la planta docente y administrativa de los establecimientos de educación, lo cual configura la excepción alegada.

El Municipio de Valledupar contestó la demanda dentro del término concedido para ello, oponiéndose a las pretensiones de la misma por considerar que no es dable el pago de la prima de antigüedad reclamada, ya que este derecho que se pretende, se encuentra trabado en una controversia de carácter judicial debido a la inconstitucionalidad de su creación y por ende su reconocimiento, lo cual impide que se siga traficando en la ilegalidad de pagar unos dineros que se encuentran en entredicho por mandato expreso de la norma superior.

Señala que la Contraloría General de la República interpuso recurso extraordinario de revisión contra el numeral tercero de la providencia del 14 de marzo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, por cuanto a pesar de que dispuso la nulidad del Acuerdo 13 de 1983 expedido por el Concejo Municipal de Valledupar que creó la prima de antigüedad para los empleados municipales- también dispuso que se continúe con su pago. Recurso que aduce se encuentra en trámite ante la Sección Segunda del Consejo de Estado, con la radicación 11001032500020180053000.

Por otra parte, indica que el pago de la prima se suspendió porque la misma es contraria la Constitución y la ley; no se cuenta con respaldo presupuestal para ella, ya que el Ministerio de Educación Nacional no ha autorizado su pago a través de los recursos del Sistema General de Participaciones; tampoco se puede pagar con recursos propios ya que no existe ningún rubro con que la administración cuente para pagarlos, teniendo en cuenta que el sector educación debe ser financiado indefectiblemente con los recursos del SGP de conformidad a lo establecido en la ley 715 de 2001.

Propuso como excepción la de legalidad del acto administrativo expedido por el Municipio de Valledupar, señalando que el acto acusado se encuentra debidamente fundamentado y acorde a la normativa aplicable a la fecha de expedición del mismo; por lo tanto, al ser dicho oficio proferido bajo sujeción de la Ley 4 de 1992 se encuentra ampliamente revestido de legalidad.

También propuso la excepción de inexistencia del derecho adquirido, fundamentada en que, la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador y no, a las corporaciones públicas territoriales ni a las autoridades de otros ordenes, las que, además, tienen prohibido arrogársela. En consecuencia, aduce que no se puede ordenar el reconocimiento de elementos constitutivos de salarios y prestaciones extralegales que se soporten en Ordenanzas, Decretos inconstitucionales e ilegales, en "Acuerdos Laborales" y una serie de normatividad espuria que no puede producir efectos jurídicos.

Finalmente propuso las excepciones de supremacía de la Constitución Nacional y pago de lo no debido, exponiendo los mismos argumentos que fundamentaron las anteriores excepciones.

### 3.3. AUDIENCIA INICIAL:

La audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA fue celebrada el 21 de junio de 2023 (archivo digital 43), en la cual se decretó la práctica de pruebas.

### 3.4. AUDIENCIA DE PRUEBAS:

La audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 ibídem fue celebrada el 27 de julio de 2023 (archivo digital 49), en la cual se incorporó el material probatorio recaudado y se dispuso el traslado para alegar de conclusión.

### 3.5. ALEGATOS DE CONCLUSION

**PARTE DEMANDANTE:** Reafirma lo expuesto en el escrito de la demanda, señalando que el Acuerdo 013 se cumplió durante más de 20 años, el cual, si bien fue demandado, al momento de expedirse la sentencia por parte del Tribunal Administrativo del Cesar, éste tuvo una situación particular y concreta, ya que fijó los efectos de la decisión en cuanto a la nulidad del acto administrativo en el sentido de que no se podían afectar situaciones jurídicas que ya habían sido consolidadas en el tiempo.

Aduce que, atendiendo a que la prima de antigüedad no es prestacional sino salarial, se deben tener en cuenta los efectos ordenados por el Tribunal Administrativo del Cesar, pues si estos no se respetan, se estaría dando a entender que la sentencia expedida no tiene validez ni debe cumplirse, olvidándose que ésta tiene ejecutoriedad, por lo que en la parte resolutiva de la sentencia claramente se indicó que se debían respetar los derechos adquiridos, máxime cuando en la sentencia se hace referencia al artículo 53 de la Constitución Política en relación a que debe respetarse los beneficios mínimos establecidos, así mismo indicó el Tribunal que el análisis de la validez formal o vigencia de los reconocimientos de cantidad que se hicieron con anterioridad a la ejecutoria de la sentencia, debe tener en cuenta también las garantías constitucionales del trabajador y de su salario y, en consecuencia, se deberán seguir cancelando las primas de antigüedad que fueron reconocidas con anterioridad a esta declaratoria de nulidad.

Por su parte, el apoderado del Municipio de Valledupar presentó sus alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la contestación, ratificando que las pretensiones no tienen viabilidad jurídica, en la medida en que están fundamentadas en una disposición que actualmente se encuentra sometida al recurso extraordinario de revisión ante el Consejo de Estado.

Finalmente, el apoderado del Ministerio de Educación Nacional presentó sus alegatos, ratificando en todo lo expuesto en su contestación, para ello cita la normatividad y jurisprudencia que considera aplicable al caso, concluyendo que las disposiciones que aluden al reconocimiento de la prima de antigüedad aquí reclamada, son contrarias al ordenamiento superior, por lo que resulta necesario y procedente aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Aunado a lo anterior, afirma que en este caso no puede afirmarse que una situación jurídica subjetiva se ha

consolidado y que ha entrado efectivamente al patrimonio de una persona cuando ha sido creada con desconocimiento del régimen constitucional y legal imperante al momento de su definición, pues carece de justo título. Finalmente señala que, en relación con los efectos de la sentencia de nulidad de actos administrativos de carácter general y sus consecuencias frente a situaciones particulares causadas con fundamento en actos anulados, recientemente el Consejo de Estado se pronunció frente al tema en sentencia de fecha 7 de abril de 2022 radicado No. 23001-23-33-000-2013-00176-02 (2035-2019), en la cual precisó que los efectos de dicha nulidad son ex tunc, es decir, desde la expedición del acto acusado.

#### IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. -

El Agente del Ministerio Público, se abstuvo de emitir concepto de fondo dentro del presente asunto.

#### V.- CONSIDERACIONES. -

##### 5.1.- COMPETENCIA.-

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 2 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

##### 5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

En el caso que nos ocupa, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL tiene la obligación de girar los recursos para el pago de la prima de antigüedad creada por el Acuerdo municipal No. 013 de 14 de abril de 1983 y si el Municipio de Valledupar debe pagar a la señora LUZ MARINA DIAZ ARAUJO dicha prima desde la fecha en que fue suspendido su pago y hasta su retiro del servicio como docente.

Para resolver lo anterior deberá el despacho establecer la legalidad de los actos administrativos demandados, esto es, (i) del acto administrativo complejo compuesto por el oficio No. 2021-EE-366227 del 5 de noviembre de 2021, expedido por el Subdirector Técnico de Monitoreo y Control del Ministerio de Educación Nacional, que negó la responsabilidad en el traslado de los recursos del Sistema General de Participaciones al Municipio de Valledupar, y en consecuencia niega el reconocimiento y pago de la prima de antigüedad creada mediante Acuerdo municipal No. 013 del 14 de Abril de 1983; y el oficio identificado con radicado de salida SAC No VAL2021ER15249-VAL2021ER015269 del 9 de noviembre de 2021, expedido por la Secretaría de Talento Humano del Municipio de Valledupar, por medio del cual se decide que: *“No es posible la cancelación de primas extralegales con recursos del Estado, y especialmente con recursos del Sistema General de Participaciones por tratarse de conceptos salariales y prestacionales de amparo constitucional y legal”* y del (ii) Acto Ficto, configurado el 21 de diciembre de 2021 frente a la petición radicada ante el Municipio de Valledupar el día 21 de septiembre del mismo año, en el cual se niega de manera presunta el reconocimiento y pago de la prima de antigüedad solicitada.

##### 5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

###### 5.3.1 De la fijación y determinación de la escala salarial de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva y las entidades territoriales. -

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, se le atribuyó al Congreso Nacional las funciones que le son propias, en el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Carta, entre las cuales se contempló la de hacer las leyes por medio de las cuales se establecen las normas generales y señalan los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional en materia salarial y prestacional de los empleados públicos, así:

*“ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;”-Subraya por fuera del texto original-.

Así mismo, dentro del mismo texto constitucional, el numeral 6 del artículo 313 señaló como competencia de los Concejos Municipales la siguiente:

“ARTICULO 313. Corresponde a los concejos: (...)

6º) Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.” (Subraya el despacho).

Por su parte, la Ley 4 de 1992, previó la facultad del Congreso de la República de conferir plenas facultades al Gobierno Nacional para establecer los límites máximos salariales de los servidores públicos del orden territorial, precepto normativo que es del siguiente tenor literal:

“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.

(...)

ARTÍCULO 12.- El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo. -El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.” -Subraya por fuera del texto original-.

Sobre estas facultades de las corporaciones públicas territoriales, la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 1999, precisó el alcance de esta competencia atribuida por el Constituyente, en la que se señaló:

“(...) No obstante que las autoridades locales tienen competencias expresas para determinar la estructura de sus administraciones, fijar las escalas salariales y los emolumentos de sus empleados públicos (C.P. arts. 287, 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7), (...)

Dentro de este contexto, ha de colegirse que la competencia para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, en el marco de la Constitución de 1991, requiere una interpretación sistemática y coherente de sus mandatos, a efectos de hacer compatible la autonomía que se reconoce a los entes territoriales, en especial, el que hace referencia a la facultad de gobernarse por autoridades propias (artículo 287, numeral 1), (...)

En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.” –Negrilla y subraya fuera del texto-.

Así pues, se colige del citado aparte jurisprudencial que, en materia del régimen salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales, corresponde a las respectivas corporaciones determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate, y de los

gobernadores y alcaldes fijar en concreto los emolumentos de los empleos de sus dependencias.

Acorde con lo dispuesto en el ordenamiento superior, resulta palmario entonces que el régimen salarial o prestacional establecido o creado mediante acuerdos, ordenanzas o decretos municipales o departamentales, no es de carácter autónomo, toda vez que las entidades territoriales, están sometidas en esta materia, a las disposiciones legales y reglamentarias que expida el Congreso de la República o el Gobierno Nacional, con fundamento en las cuales se han de fijar tanto las escalas de remuneración, como el reconocimiento de las prestaciones sociales.

Es así como entonces, la atribución constitucional otorgada a las corporaciones públicas territoriales del orden municipal en el numeral 6º del artículo 313 superior, como lo ha señalado la jurisprudencia, se impuso con el ánimo de que determinaran las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de orden seccional y local, y ello comprende únicamente la facultad de establecer en forma numérica y sistemática, tablas salariales por grados, en las que se consigna la asignación o remuneración básica mensual, teniendo en cuenta la clasificación y niveles de los diferentes empleos no la creación de nuevas prestaciones sociales.

Así también lo ha entendido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, quien en concepto No. 2302 del 2017, precisó:

*“Al respecto, la Sección Segunda de la Corporación interpreta que:*

*“De las normas previamente transcritas, es posible deducir que la competencia en materia de prestaciones sociales de los empleados de las entidades territoriales, se encuentra radicada en cabeza del Presidente de la República, de conformidad con los parámetros que estableció el legislador en la Ley 4 de 1992.*

*Por su parte, respecto del régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, el artículo 12 ibídem estableció que el Gobierno Nacional señalará el límite máximo de estos servidores, guardando las equivalencias con cargos similares del orden nacional, dicha determinación si bien incide en las facultades de las autoridades del orden territorial, por ningún motivo las cercena, pues dichas autoridades fijarán las escalas de remuneración, en tratándose de Asambleas y Concejos, y sus emolumentos, por los Gobernadores y Alcaldes.*

*De acuerdo con lo anterior, existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de las mencionadas entidades, esto es: el Congreso de la República que señala los principios y parámetros que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional, para fijar los límites máximos en los salarios de estos servidores; en tanto que las Asambleas y los Concejos, fijarán las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, y los Gobernadores y Alcaldes, sus emolumentos, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las Asambleas y los Concejos, emolumentos que en ningún caso podrán desconocer los topes máximos que para el efecto fijó el Gobierno Nacional.*

*(...)*

*Siendo así, la competencia para crear o suprimir un emolumento o factor prestacional o salarial no se encuentra radicada en las autoridades y corporaciones territoriales, pues a éstas les está permitido únicamente la determinación de la escala salarial y sus emolumentos dentro de la competencia concurrente que tienen con el Gobierno Nacional y el Congreso de la República.”<sup>1</sup>*

Al respecto de la excepción de inconstitucionalidad, en el concepto Ibídem el Consejo de estado, hizo hincapié en la importancia de garantizar la supremacía de la norma constitucional frente a las de inferior rango, en ese orden de ideas indicó:

*“Es menester garantizar en todo momento que el contenido y fuerza obligatoria de la Constitución no sean alterados por normas de inferior categoría.”<sup>2</sup>*

*Ha dicho esta Sala<sup>3</sup> que es consecuencia inevitable de la aplicación directa de la Constitución como norma de normas la hipótesis prevista en el artículo 4 Superior<sup>4</sup>, en el sentido de que ante*

<sup>1</sup> Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 9 de abril de 2014. Radicación 2005-00351.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2193 del 2 de octubre de 2014.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1956 del 10 de septiembre 2009.

<sup>4</sup> Cuyo antecedente directo es el artículo 40 del acto legislativo 3 de 1910 (el cual quedó ubicado en la compilación constitucional de 1.945 en el artículo 215 de la Constitución Política, lugar en el que se mantuvo hasta la derogatoria de la Constitución de 1886), cuyo texto era el siguiente: “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”.

*la existencia de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es la denominada excepción de inconstitucionalidad<sup>5</sup>.*

*La excepción de inconstitucionalidad está condicionada a la existencia de una situación de incompatibilidad visible e indiscutible entre una norma Constitucional y una de inferior jerarquía, que obliga a preferir la primera en razón de su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico. Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional:*

*“En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe (...).”<sup>6</sup>*

*Esta exigencia se explica porque como ha dicho el mismo tribunal, la excepción de inconstitucionalidad, que busca preservar la supremacía de la norma superior, implica a su vez el sacrificio de otros principios constitucionales, como la presunción de constitucionalidad<sup>7</sup> de la que gozan las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico y del deber de obedecimiento de unas y otras por parte de todas las autoridades (arts. 6 y 121 C.P); por tanto, su invocación requiere argumentos de plena evidencia de incompatibilidad que justifiquen sin asomo de duda la necesidad de apartarse en un caso concreto de normas de inferior jerarquía a la Constitución.<sup>8</sup>*

*También ha dicho esta Sala que, evidenciada la incompatibilidad, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se convierte en un deber y deja de ser una simple posibilidad discrecional del operador jurídico.<sup>9</sup>*

#### **5.4.- CASO CONCRETO.-**

Precisado el ámbito de aplicación del componente normativo y jurisprudencial acerca de la prima de antigüedad, el Despacho analizará las pruebas aportadas al expediente, a fin de dirimir el problema jurídico planteado en la demanda.

Con la certificación expedida por el Profesional Universitario de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación del Municipio de Valledupar, se acreditó que la señora LUZ MARINA DIAZ ARAUJO se encuentra vinculada como docente o directivo docente en el Municipio de Valledupar desde el 5 de octubre de 1994 (fl. 61 del anexo 04 del expediente electrónico); sin embargo, no estableció el cargo que ostenta, ni desde cuando es beneficiaria de la prima de antigüedad de la cual se acreditó su pago hasta el mes de noviembre de 2017 (fl. 102 del anexo 04 del expediente electrónico).

Así mismo, se acreditó que el Concejo Municipal de Valledupar expidió el Acuerdo No. 013 del 14 de abril de 1983, mediante el cual se creó la prima de antigüedad para los empleados del municipio de Valledupar (fl. 41 del anexo 04 del expediente electrónico), acto que fue declarado nulo por el Tribunal Administrativo del Cesar por medio de sentencia de fecha 14 de marzo de 2013; dejando la salvedad de que las primas de antigüedad que hayan sido reconocidas con anterioridad a la declaratoria de nulidad deberían seguirse cancelando a sus beneficiarios (fl. 44 del anexo 04 del expediente electrónico).

Posterior a ello, el pago de la prima de antigüedad es suspendida en atención a que los dineros fueron dejados de girar por el Ministerio de Educación, pues consideran que estos pagos tienen un origen que contradice lo preceptuado en la Constitución (fl. 36 del anexo 04 del expediente electrónico). Así las cosas, ante la solicitud de pago de la prima de antigüedad efectuada por la demandante y otros, el Ministerio de Educación Nacional y el municipio de Valledupar emitieron los actos

<sup>5</sup> Para algunos autores de derecho constitucional, la mencionada excepción es una forma de control de constitucionalidad concreto y difuso. Cfr., HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. Poder y Constitución. Bogotá. Editorial Legis, 2001. Primera Edición, páginas 57 y s.s.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 600 de octubre 21 de 1998.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencias T-1015 de 2005 C-803 de 2006. T-808 de 2007 y T-389 de 2009.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1956 de 2009.

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1999 de 2010.

administrativos No. 2021-EE-366227 del 5 de noviembre de 2021 (fl. 25 del anexo 04 del expediente electrónico) y SAC No VAL2021ER15249-VAL2021ER015269 del 9 de noviembre de 2021 (numeral 14 del expediente electrónico), respectivamente, a través de los cuales negaron lo solicitado.

Ahora bien, encontrándose probados los elementos fácticos de la situación de la demandante y los parámetros sobre los cuales debe resolverse el problema jurídico identificado, corresponde al Despacho estudiar la legalidad de los actos administrativos enjuiciados, para lo cual se deberá analizar el cargo de nulidad *falsa motivación* ante él planteado.

En este punto, se reitera que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, quien en concepto No. 2302 del 2017, precisó:

*“D. No hay derechos adquiridos en contravía de la Constitución*

*El artículo 58 de la Constitución establece:*

*“Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*

*La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.*

*El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.*

*Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio.” (Se subraya)*

*Se observa entonces, que, si los derechos deben respetar las leyes civiles para que puedan ser considerados como adquiridos, mal podrían entonces ser garantizados aquellos que contrarían la Constitución Política en cuanto que es norma fundante del ordenamiento.*

*No puede afirmarse que una situación jurídica subjetiva se ha consolidado y que ha ingresado definitivamente al patrimonio de una persona, cuando ha sido creada desconociendo el régimen constitucional y legal que imperaba al momento de su definición, pues carece de un justo título.*

*En este punto es contundente el artículo de la Ley 4 de 1992:*

*“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.”*

Así mismo, la referida Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto 2379 de 2018, en relación con las *primas extralegales creadas para los docentes después del Acto Legislativo 01 de 1968 y antes de la Constitución de 1991*, trasuntó apartes del concepto 2302, en los siguientes términos:

*“(…)*

*ii) Primas extralegales creadas para los docentes después del Acto Legislativo 01 de 1968 y antes de la Constitución de 1991*

*Para este período la jurisprudencia de la Sección Segunda y la doctrina de esta Sala del Consejo de Estado han concluido al unísono que es claro que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de todos los niveles no podía ser creado por acuerdos y ordenanzas y que a las asambleas departamentales solamente les estaba asignada la competencia para determinar las escalas salariales, pero no para crear derechos de tal entidad.*

*En consecuencia, las normas departamentales que crearon primas extralegales contrariaban la Constitución Política de manera evidente, lo que implica para el operador jurídico, en este caso la Administración, la obligación de inaplicarlas por inconstitucionales.*

*Entonces, sin asomo de duda es menester acudir a la excepción de inconstitucionalidad y ante la incompatibilidad de las ordenanzas con la norma de normas, debe prevalecer la supremacía constitucional.*

*(…)*

*En suma, las primas extralegales establecidas por las asambleas departamentales a partir del Acto Legislativo 1 de 1968 no pueden ser pagadas pues carecen de amparo constitucional y legal.*

En ese sentido, el Acuerdo No. 013 del 14 de abril de 1983 emitido por el Concejo de Valledupar durante el periodo que trascurre desde la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 1968 hasta la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, lapso en el que se imposibilitaba que el régimen prestacional de los empleados públicos fuere creado por acuerdos u ordenanzas.

Siendo el Acuerdo No. 013 del 14 de abril de 1983, el acto administrativo de origen para el derecho que se demanda en el caso concreto, evidencia este despacho que le asiste razón al municipio de Valledupar en la motivación de la que hizo uso para emitir los actos administrativos demandados, pues dada la evidente violación de la norma constitucional no es posible dar cabida a su aplicación.

Ahora bien, de otro lado resulta oportuno aclarar que la demandante no acreditó de ninguna forma, desde que fecha está devengando la prima de antigüedad, por lo que no es posible establecer que se encuentre dentro de la excepción señalada por el Consejo de Estado en la cual, quienes hayan recibido dicha prima antes de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 1968, tendrán derecho al pago del emolumento. No obstante, si se tiene en cuenta la fecha de vinculación al servicio docente certificada por la Secretaría de Educación Municipal, que lo fue el 5 de octubre de 1994, es claro que a la demandante NO la cobija la excepción.

Si bien, con ocasión al acuerdo municipal anulado, se realizaron unos pagos durante varios años a los beneficiarios de la prima de antigüedad, los mismos se presumen recibidos en buena fe y por ello no es necesaria la devolución de los saldos cancelados, sin embargo, por su condición de inconstitucionalidad, no es posible predicar sobre estos emolumentos estabilidad ni ordenar la reanudación de su pago.

En tal entendido, y en conjunto con lo ya indicado en los fundamentos jurídicos de este proveído, corresponde concluir que no es posible defender derechos que no han sido adquiridos dentro del ordenamiento legal, toda vez la supremacía de la constitución nacional sobre todas las normas de nuestro ordenamiento jurídico.

Luego, aterrizando esto al caso demandado, es claro que el Concejo de Valledupar no tenía facultad de creación de una prima de antigüedad por ser una competencia exclusiva del Congreso de la República, por lo tanto, no es posible pretender el pago de este emolumento, pues se contraría con ello al ordenamiento superior.

Por otro lado, se tiene que el Tribunal Administrativo del Cesar mediante la providencia de fecha 14 de marzo de 2013 a través de la cual declaró la nulidad del Acuerdo 13 de 1983 en el ordinal tercero de la parte resolutiva dispuso que: *“Las primas de antigüedad que hayan sido reconocidas con anterioridad a la declaratoria de nulidad que se efectúa por medio de esta providencia, deberán seguirse cancelando a sus beneficiarios, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa”*; en este punto debemos atender que la sentencia de nulidad produce efectos ex tunc, esto es, retrotrae la situación jurídica al momento en que se encontraba antes de proferirse el acto anulado pero respetando las situaciones consolidadas, al respecto ha manifestado el Consejo de Estado<sup>10</sup>:

*“58. Frente al primer punto, la Sala ha de recordar que la jurisprudencia de esta corporación es pacífica en cuanto a que los efectos de las sentencias de nulidad de los actos administrativos son ex tunc, es decir, retrotraen la situación jurídica a la anterior a la expedición del acto anulado, pero dejando a salvo situaciones consolidadas, tal y como lo determinó el fallo de primera instancia. Sobre el particular, esta Sección en sentencia de 22 de noviembre de 2012<sup>11</sup> señaló: [...] Se plantea entonces un problema que ha sido resuelto de tiempo atrás por esta Corporación, y que dirime las controversias relacionadas con los efectos de la declaración de nulidad de actos administrativos, solución que se inclina por sostener que los efectos son hacia el pasado, para lo cual puede verse:*

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 11 de diciembre de 2020. Radicación: 11001-03-15-000-2020-03730-01. M.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Radicación: 25000-23-24-000-2004-00334-01. M.P.: Guillermo Vargas Ayala. Actor: Empresa de Aseo de Bucaramanga S.A. E.S.P. Demandado: Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

“la nulidad del acto administrativo afecta su validez desde el momento de su expedición y, por ende, surte efectos *ex tunc*”<sup>12</sup>

[...] advierte que las situaciones jurídicas consolidadas no pueden verse afectadas por esta, dicho argumento se ha consagrado en los siguientes términos:

“Precisamente, allí radica la diferencia de la inexequibilidad de la ley con la nulidad de los actos administrativos, pues ésta, por regla general, sí tiene efectos *ex tunc*, es decir, retrotrae la situación jurídica a la anterior a la expedición del acto anulado, debiéndose tener como si éste no hubiera existido, pero dejando a salvo de ese efecto retroactivo las situaciones consolidadas”<sup>13</sup>

Cabe precisar que, al concepto de “efectos retroactivos” o “efectos *ex tunc*”, se le ha dado una connotación diferente en cuanto la nulidad de actos administrativos se refiere, ya que, como se ha visto, no embarga la capacidad de retrotraer todo a su estado anterior, por el contrario, deja incólumes las situaciones acaecidas en vigencia del acto declarado nulo.

La firmeza de esas situaciones consolidadas busca la seguridad jurídica de los asociados teniendo en cuenta que ellas se encuentran soportadas en sí mismas, de esta forma, se sostiene que no existe interdependencia respecto el acto declarado nulo, por lo que su validez no depende de la validez de aquél. [...] (Resaltado de la Sala)

59. De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, si bien los efectos de la declaratoria de nulidad buscan que la situación jurídica quede como si el acto administrativo no hubiere existido en el mundo jurídico, tal premisa no es absoluta por cuanto excluye de tal circunstancia a las situaciones consolidadas. Es por ello, precisamente, que la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de carácter general no conduce automáticamente a la anulación de los actos administrativos de carácter particular que se expedieron con base en el mismo. En esa medida, habrá de determinarse si la situación jurídica decidida a través de los actos particulares, se encuentra o no consolidada.”

Al respecto, considera el despacho que el Tribunal Administrativo del Cesar en su sentencia NO buscó consolidar unos derechos adquiridos, sino que simplemente evitó que se le diera unos alcances a su providencia y que permitiera concluir que también se dejaban sin efectos los actos administrativos de carácter particulares que antes de la ejecutoria de la sentencia reconocieron y ordenaron el pago de la “prima de antigüedad”, los cuales gozaban de presunción de legalidad (Artículo 88 del CPACA) y respecto de los cuales no podía pronunciarse en aquel proceso judicial.

Al efecto, la interpretación del numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia mencionada no puede llevar a concluir que no se pueda estudiar cada caso en particular, pues aterrizando lo decidido por el Tribunal en el caso que nos ocupa, es claro que el Concejo de Valledupar no tenía facultad de creación de una prima de antigüedad por ser una competencia exclusiva del Congreso de la República, por lo tanto, no es posible pretender el pago de este emolumento, pues no puede afirmarse que una situación jurídica subjetiva se ha consolidado y que ha ingresado definitivamente al patrimonio de una persona, cuando ha sido creada desconociendo el régimen constitucional y legal que imperaba al momento de su definición, pues carece de un justo título. Al efecto, el artículo 10 de la Ley 4 de 1992, establece que **“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.”**

Bajo esas circunstancias, esta agencia judicial negará la totalidad de las pretensiones de la demanda, toda vez que, los actos administrativos demandados fueron motivados de acuerdo con los fundamentos de ley, así las cosas, no está llamada a prosperar la nulidad demandada y en consecuencia no procede restablecimiento de derecho alguno.

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Fallo de 8 de julio de 2010. C.P. María Claudia Rojas Lasso.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación: 2003-00119. Fallo de 21 de mayo de 2009. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont P.

## 5.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO. -

Estima el Despacho que no hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen<sup>14</sup>.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO:** DECLARAR probadas las excepciones de legalidad del acto administrativo demandado, inexistencia de derecho adquirido, supremacía de la constitución y pago de lo no debido, propuestas por las entidades demandadas. En consecuencia

SE NIEGAN las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

**SEGUNDO:** Sin condena en costas

**TERCERO:** En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firmado electrónicamente)  
LILIBETH ASCANIO NUÑEZ  
JUEZ

Firmado Por:

Lilibeth Ascanio Nuñez

Juez

Juzgado Administrativo

005

Valledupar - Cesar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 591ee6bf1b46a6b1e7868a608c831fb6a163ccf38385ee74568c768bf5a04b4a

Documento generado en 25/08/2023 03:57:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

<sup>14</sup> En el mismo sentido, sentencias del 6 de julio de 2016, Exp. 21601, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 1º de junio de 2017, Exp. 20882, M.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.