

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA / VALIDEZ DE ACTO ADMINISTRATIVO / PRINCIPIO DE LEGALIDAD

[L]a competencia, entendida como un elemento de validez de los actos administrativos, cobra vital importancia en el análisis de legalidad de estos, puesto que, si bien como se precisó en el extracto jurisprudencial trasuntado, aquel no es intrínseco a la estructura y contenido de la decisión, sí lo es frente a la limitación de las potestades de cualquier autoridad para definir determinada situación jurídica. Lo anterior significa que la competencia se acompasa a lo que resultaría ser el marco de acción de las entidades públicas, el cual previamente debe estar definido por la Ley, ello con el fin de que estas puedan reglamentar, ejecutar o concretar los postulados de las normas superiores con estricta sujeción de las facultades, funciones y capacidades que cada una tiene en virtud de su propia naturaleza y conforme a las condiciones de su creación. [...] [E]l mentado factor de validez necesariamente se relaciona con el principio de legalidad, en tanto el hecho de delimitar qué autoridad debe resolver un asunto específico, se constituye en una restricción indispensable en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, habida cuenta de que propende por garantizar la uniformidad en el actuar de su agentes, precaver el ejercicio arbitrario del poder público, dar prevalencia a la igualdad material ante la administración y consolidar el rango jerárquico de los entes públicos en razón de la relevancia de los asuntos a resolver y su necesidad de legitimidad, discusión democrática y nivel de responsabilidad. [...] [L]a falta de competencia de una entidad para proferir una decisión puntual, debe ser la primera causal de estudio en un juicio de legalidad. Esto en atención a que aquel presupuesto a pesar de ser en esencia formal, surte efectos sustanciales en la materia objeto de definición, toda vez que el desconocer la reserva del constituyente, la reserva legal o la reserva reglamentaria, implica que se atenta en contra del propio ordenamiento jurídico y su esquema de sujetos con facultad regulatoria, al punto de afectar de entrada la validez del acto administrativo al margen incluso de la verificación sobre las normas aplicadas, su motivación, su expedición irregular o con desviación de poder. [...]

COMPETENCIA PARA LA FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS / CREACIÓN DE EMOLUMENTOS CON CARÁCTER SALARIAL O PRESTACIONAL / ALCANCE DE LA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA DE LOS ENTES TERRITORIALES

[E]xisten postulados normativos de raigambre constitucional como los artículos 150, numeral 19, literal e), y el artículo 300, numeral 7.º, así como de rango legal como lo es la Ley 4.^a de 1992 en su artículo 12; los cuales desarrollan criterios claros sobre las potestades para crear el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de manera concurrente entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, y dejan una facultad residual a los entes territoriales en cuanto a la determinación de la escala salarial de sus servidores. [...] Bajo este contexto normativo se infiere que existen criterios de reserva material de ley respecto del Congreso de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos a través de la imposición de postulados generales y de obligatoria observancia, que conforman un marco de acción sobre el cual se consolida la reserva reglamentaria del Gobierno Nacional para determinar en estricto sentido qué elementos remunerativos directos o no del servicio harán parte del esquema de los diferentes servidores públicos del Estado. Así como el planteamiento de los límites o topes sobre los cuales, con posterioridad, deberán ser determinados los montos o escala salarial a reconocer y pagar, puntual y específicamente, en cada entidad y para cada cargo del orden territorial, aspecto final que corresponderá por reserva ejecutiva a las corporaciones de elección

popular en cada departamento, distrito o municipio, junto con los mandatarios locales como gobernadores y alcaldes. [...] [L]os aludidos tipos de reserva, obedecen básicamente a lo que constituye uno de los elementos esenciales de validez de las normas como lo es la competencia, habida cuenta de que esta conlleva la facultad inherente a la naturaleza de la autoridad para proferir decisiones mandatorias determinadas que ningún otro agente del Estado podría adoptar, ello en razón de aspectos como la jerarquía, la funcionalidad, la legitimidad democrática, la especialidad, la capacidad administrativa y financiera y, la finalidad material. Tales puntos conforman una serie de variantes que en conjunto se acompasan con el principio de legalidad que orienta y sustenta las acciones del Estado, en particular la función pública y su regulación salarial y prestacional. [...] [S]e observa que la creación de emolumentos con carácter salarial o prestacional, está contemplada desde el mismo modelo constitucional para ser provista de manera articulada y exclusiva entre el Legislador y el Gobierno Nacional, ello con el fin de que sean estas autoridades y no las del orden territorial, las que definan a partir de la propia concepción de la estructura funcional del Estado, qué elementos remunerarán el servicio y cuáles cubrirán las contingencias derivadas del ejercicio de un empleo público, sin que tal facultad pueda ser arrogada por entidades como asambleas departamentales o concejos municipales. Lo anterior halla sustento por cuanto a pesar de predicarse la autonomía administrativa de los entes territoriales, este concepto no se traduce en soberanía, sino que debe entenderse bajo la concepción de los pilares fundamentales del Estado, principalmente en lo referente a su naturaleza que no es otra que la señalada en el artículo 1.º constitucional, cuando se precisa que Colombia es una República unitaria y descentralizada, lo cual implica la sujeción de las autoridades locales al poder central en punto a la regulación general de aspectos esenciales como en efecto lo es el régimen laboral aplicable a los empleados públicos. [...] [S]e infiere que no resultaría admisible que una autoridad territorial como la Asamblea Departamental de Córdoba, regule *motu proprio* aspectos relacionados con el régimen salarial o prestacional de los empleados del mismo departamento al margen de las directrices generales del Congreso de la República y del Ejecutivo Central [...] [L]a entidad demandada en ejercicio de una interpretación autónoma del artículo 300, numeral 7.º constitucional, consideró que tenía la facultad para crear un emolumento extralegal como lo es la prima semestral a favor de sus empleados. [...] [L]a fundamentación del Departamento de Córdoba resulta contradictoria a los presupuestos de competencia expuestos anteriormente, habida cuenta de que la titularidad de la potestad para fijar este tipo de prerrogativas, recae exclusivamente en el legislador y en el Gobierno Nacional para que las entidades territoriales sujeten sus acciones a dicho marco. [...] En conclusión: el artículo 36 de La Ordenanza 07 del 12 de noviembre de 1992 está viciado de nulidad por falta de competencia de la autoridad demandada para crear o fijar factores salariales como la prima semestral a favor de sus empleados, ello en la medida en que de conformidad con los artículos 150, numeral 19, literal e), y el artículo 300, numeral 7.º superiores, así como la Ley 4.ª de 1992 en su artículo 12, por reserva constitucional y legal, tal facultad se encuentra articulada entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional.

DERECHOS ADQUIRIDOS / PRIMA SEMESTRAL DECRETADA MEDIANTE ACTO ADMINISTRATIVO / SITUACIONES JURIDICAS APARENTEMENTE CONSOLIDADAS

[L]a prima semestral reconocida a favor de los empleados territoriales del Departamento de Córdoba no constituyó un derecho adquirido para estos, sino una situación jurídica aparentemente consolidada que puede ser enervada ante la evidencia de ilegalidad del acto administrativo que la creó. [...] [A] partir de una

hermenéutica adecuada frente al alcance y naturaleza jurídica del concepto de derecho adquirido, es dable inferir que aquel exige como requisito *sine qua non* para su configuración, que su ingreso al patrimonio de una persona se derive de un reconocimiento *ipso iure* o en vía administrativa por el cumplimiento de los requisitos legales previstos para tal fin, tanto en lo que a la autoridad legitimada para decidir el asunto se refiere, como a las circunstancias de hecho y de derecho que acrediten la titularidad de la prerrogativa solicitada. Solo el cumplimiento de lo anterior permitiría que el referido derecho se encuentre debidamente garantizado por el ordenamiento vigente al momento de validar dichos presupuestos, y del mismo modo lo haría plenamente exigible y oponible a terceros, sin que pueda ser objeto de desconocimiento por parte de los agentes estatales con fundamento en un marco normativo posterior que modifique las condiciones para su configuración. [...] [P]ara que exista un derecho adquirido intangible ante nuevas regulaciones normativas, es indispensable que su causa o fuente haya sido legal, así como su origen y medio de reconocimiento (acto administrativo), pues de no serlo se atentaría contra su misma esencia jurídica y en tal sentido los efectos que este produzca redundarían en una ilegalidad e incluso inconstitucionalidad circular que afectaría otras garantías y eventualmente principios que prevalecen sobre el interés particular que se hubiese consolidado de manera irregular. [...] [A]segurar como lo hacen los terceros intervinientes, que al haber sido un derecho adquirido el reconocimiento de la prima semestral a su favor, no podría interrumpirse su pago por la declaratoria de nulidad del acto que sustentaba el emolumento, carece de cohesión jurídica en lo que respecta al sentido y fin ulterior del artículo 58 superior, pues este hace alusión a que las prerrogativas reconocidas o configuradas en vigencia de determinado régimen aplicable, deben seguir sometidas a aquel por irretroactividad de la ley posterior, seguridad jurídica y confianza legítima, sin embargo en ningún momento esta norma ni los lineamientos de la Corte Constitucional han previsto que tales derechos adquieran el carácter de absolutos frente a un eventual control de legalidad en sede judicial en lo atinente a su causa y origen. [...] En suma, no es viable afirmar que tales situaciones son inmodificables en cualquier escenario y que por lo tanto no pueden ser discutidas en una instancia judicial como la presente ante la anulación de la norma que contemplaba el derecho reclamado, además por cuanto los actos ilegales no crean derecho. [...] [E]n realidad se trataba de una situación jurídica aparentemente consolidada que habilitaba su control de legalidad en sede judicial, la cual al resultar en una nulidad, obliga a la autoridad administrativa como la demandada, a dejar de reconocer el derecho ante la desaparición del fundamento jurídico que convalidada su eficacia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00163-02(4789-18)

Actor: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Demandado: DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL. TERCEROS INTERVINIENTES: FROYLA CORONADO BEGAMBRE Y OTROS

Referencia: CONTROL ABSTRACTO DE LEGALIDAD. ORDENANZA QUE CREÓ PRIMA SEMESTRAL A FAVOR DE SERVIDORES DE LA ENTIDAD TERRITORIAL. COMPETENCIA CONSTITUCIONAL Y LEGAL PARA LA FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. EL PAGO DE TAL EMOLUMENTO NO CONSTITUÍA UN DERECHO ADQUIRIDO, SINO UNA SITUACIÓN JURÍDICA APARENTEMENTE CONSOLIDADA.

ASUNTO

Decide la Subsección el recurso de apelación formulado por los terceros coadyuvantes de la parte demandada representados por la abogada Clara María Hernández Hernández, contra la sentencia proferida el 22 de marzo de 2018 por el Tribunal Administrativo de Córdoba que accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La Nación, Ministerio de Educación Nacional en ejercicio del medio de control de nulidad que consagra el artículo 137 de la Ley 1437 del 2011¹, formuló en síntesis la siguiente:

Pretensión (Folio 6, C1)

Que se declare la nulidad del artículo 36 de la Ordenanza 07 del 12 de noviembre de 1992, proferida por la Asamblea Departamental de Córdoba, mediante la cual se creó la prima semestral a favor de los empleados públicos del respectivo ente territorial.

Supuestos fácticos relevantes (Folios 1 a 6, C1)

1. La Asamblea Departamental de Córdoba expidió la Ordenanza 07 del 12 de noviembre de 1992, «por la cual se establece el Sistema de Clasificación y Nomenclatura de los empleados del Estado al Servicio de la administración central y descentralizada del Departamento y se fijan las escalas de asignación correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones». En virtud de dicho acto administrativo se creó la prima semestral para los empleados del mentado ente territorial según el artículo 36 *ibídem*.
2. El personal administrativo del sector educativo del Departamento de Córdoba ha reclamado el pago del emolumento en mención con base en la referida Ordenanza 07 del 12 de noviembre de 2012.
3. La entidad demandada con fundamento en el acto administrativo cuestionado ha gestionado recursos ante la Nación para el pago de la prima semestral en comento a favor de sus empleados.

¹ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», o CPACA.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias de allí que la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo»², porque es guía y ajuste de esta última. De esta manera se preserva la congruencia que garantiza el debido proceso, razón por la cual el juez al proferir la sentencia debe resolver el litigio en forma concordante con los hechos, las pretensiones, las excepciones; puntos que fueron condensados y validados por las partes al precisar el «acuerdo sobre el desacuerdo» en la audiencia inicial. De allí que los problemas jurídicos adecuadamente formulados y aceptados por las partes se convierten en una eficiente guía para el decreto de las pruebas, las alegaciones, la sentencia y sustentación de los recursos pertinentes. Por lo dicho, la audiencia inicial es el punto de partida más legítimo y preciso para fundamentar adecuadamente la sentencia.

Fecha de la audiencia inicial: 15 de marzo de 2018.

Resumen de las principales decisiones

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

No se emitió pronunciamiento sobre el particular, en tanto la entidad demandada contestó el libelo de forma extemporánea y los terceros intervinientes no formularon medios exceptivos. (Folio 142 a 143 y CD a folio 148, C1).

Se notificó la decisión en estrados y las partes no interpusieron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

El litigio se fijó en los siguientes términos:

«[...] Determinar la legalidad del artículo 36 de la Ordenanza 07 del 12 de noviembre de 1992, *“por la cual se establece el Sistema de Clasificación y Nomenclatura de los empleados del Estado al Servicio de la administración central y descentralizada del Departamento y se fijan las escalas de asignación correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”*.

En ese orden, se deberá establecer si la Asamblea Departamental de Córdoba tenía competencia para crear la prima semestral para los servidores públicos de la Administración departamental.

Para resolver lo anterior es necesario absolver, por lo menos, los siguientes interrogantes:

4.1. ¿Cuál es la naturaleza de la prima semestral creada en el artículo 36 de la Ordenanza N° 007 de 1992?, y en ese sentido definir si es constitutiva o no de salario.

4.2. ¿Cuáles son los órganos competentes para fijar el régimen salarial de los empleados públicos?

4.3. Establecer si conforme a la normativa vigente a la fecha de expedición de la Ordenanza N° 007 de 1992, la Asamblea Departamental era competente para crear la mencionada prima semestral. [...]». (Folios 143 a 144 y en CD a folio 148, C1).

Medida cautelar de suspensión provisional

² Ver: Hernández Gómez William. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB. (2015).

Se destaca en este punto que la entidad demandante formuló solicitud de medida cautelar de suspensión provisional (folios 9 a 10, C1), contra el acto administrativo cuestionado con el libelo.

Al realizar el examen de procedibilidad de la cautela en comento frente a la Ordenanza 07 del 12 de noviembre de 1992 proferida por la Asamblea Departamental de Córdoba, el tribunal de primera instancia profirió auto del 4 de diciembre de 2017 (folios 82 a 88, C2), por medio del cual decretó la suspensión provisional de los efectos de la referida decisión, puntualmente en lo que respecta al reconocimiento y pago de la prima semestral a favor de los empleados del respectivo ente territorial.

Por su parte, la apoderada de algunos de los terceros coadyuvantes de la autoridad demandada interpuso recurso de apelación en contra de la decisión precitada (Folios 41 a 42, C2), para lo cual alegó que el emolumento debatido ha sido pagado a los trabajadores del Departamento de Córdoba desde su creación en virtud del acto demandado y ha hecho parte del salario de aquellos, razón por la cual es un derecho adquirido que no puede ser desconocido.

Dicha alzada fue conocida en segunda instancia por esta Subsección con el proceso bajo el radicado 23001-23-33-000-2013-00163-01 (4754-2018). Al respecto, en su momento se profirió auto del 4 de junio de 2020, a través del cual se confirmó la providencia recurrida (ver índice 12 del registro en SAMAI), al considerar que la prima semestral creada conforme a la ordenanza demandada, no constituía un derecho adquirido y por lo tanto podía ser objeto de control en sede judicial y de suspensión de sus efectos ante la probable ilegalidad de la decisión.

SENTENCIA APELADA (Folios 150 a 156, C1)

El *a quo* profirió sentencia escrita el 22 de marzo de 2018, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la entidad demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

El Tribunal inicialmente resaltó que conforme al artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios o semestral es un haber laboral previsto para los empleados del orden nacional, el cual por su forma de pago habitual y periódico constituye factor de salario, por lo que no es equivocado concluir que su naturaleza es esencialmente remunerativa al hacer parte integral del sueldo del trabajador, que por ley se define como el abono directo al empleado por la prestación de su servicio.

En cuanto a la alegada vulneración del artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política con la expedición de la Ordenanza 07 de 1992, sostuvo que esta se hace indubitable, toda vez que la Asamblea Departamental de Córdoba profirió dicho acto administrativo con el ánimo de crear una prima semestral a favor de sus empleados sin tener las facultades para ello, esto según el Tribunal, por cuanto una vez revisada la norma constitucional en cita, es totalmente claro que el Congreso de la República es la entidad a la cual le corresponde dictar normas generales y fijar los objetivos a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional en todos los asuntos relacionados con el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Como sustento de su posición, transcribió sendos apartes del pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con fecha del 28 de febrero de 2017, mediante el cual, al absolver una duda del Ministerio de Educación sobre el reconocimiento y pago de primas extralegales creadas por entes territoriales, se precisó que: «[...] constitucionalmente se dejó en manos exclusivas del Congreso la facultad de regular el sistema salarial y prestacional de los empleados públicos oficiales de cualquier orden y se proscribió cualquier régimen señalado por los concejos municipales, las asambleas departamentales o los gobernadores, por lo cual no es posible pretender el reconocimiento de remuneraciones salariales creadas mediante ordenanzas o decretos departamentales, por cuanto tales actos resultan contrarios al ordenamiento superior. [...]»

Seguidamente afirmó que, no eran de recibo los argumentos de oposición de los coadyuvantes en cuanto a que el carácter de la prima semestral era salarial y no prestacional, y que por lo tanto los entes territoriales sí se encontraban facultados para regular precisamente los aspectos remunerativos de sus empleados en razón del artículo 300, numeral 7.º de la Constitución Política, pues adujo que precisamente con fundamento en ese precepto superior, lo que se hizo es facultar a las asambleas departamentales para determinar las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo, al entender dicha escala como un ordenamiento numérico contentivo de los distintos grados de remuneración que pueden existir dentro de la entidad como tal y que deben fijarse conforme la Ley 4 de 1992, tal como asegura que el Consejo de Estado planteó en providencia del 4 de marzo de 2010, por lo cual concluye que existe una falta de competencia de la demandada para haber proferido el acto reprochado.

Adicionalmente precisó que, si bien con el artículo 1.º del Decreto 1919 de 2002 se efectuó una homologación para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que tiene derecho un empleado del orden nacional como el territorial, tal normativa no comprendió los factores salariales a los cuales hace parte la prima semestral. Igualmente, indicó que aun en el entendido de que el Decreto 2351 de 2014 fijó la posibilidad para los empleados de los distritos, departamentos y municipios de percibir el mentado emolumento, lo cierto es que ello ocurrió a partir del año 2015, condición que no fue alegada en este proceso.

Acorde con estos razonamientos, el tribunal de primera instancia profirió sentencia en el sentido de declarar la nulidad del artículo 36 de la Ordenanza 07 del 12 de noviembre de 1992 por medio de la cual se había creado la prima semestral a favor de los empleados del Departamento de Córdoba.

RECURSO DE APELACIÓN (Folios 161 a 162, C1)

Los **terceros coadyuvantes** representados por la abogada Clara Hernández formularon recurso de apelación contra la decisión reseñada anteriormente y solicitaron que esta sea revocada. Para tal efecto argumentaron que, la prima semestral objeto de debate es una contraprestación directa de los servicios prestados por estos en desarrollo del vínculo laboral con el Departamento de Córdoba, sin que sea necesario distinguir si se trata de una relación laboral, contractual o reglamentaria, ni con observancia del nombre que se le haya dado al emolumento, sino en atención a que este pago se realizaba de carácter habitual y periódico como parte de los beneficios constitutivos de salario, y por lo tanto asevera que su reconocimiento debe permanecer incólume con motivo de la prohibición de desmejorar los salarios a los trabajadores y servidores.

Manifestaron además que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tránsito constitucional y la legislación preexistente, al punto de referir que nunca se ha concebido la derogatoria de los derechos laborales adquiridos de los servidores públicos, sino que por el contrario estos ostentan un amparo que garantiza las condiciones dignas y justas del trabajo, es decir, a ser remunerados en condiciones de igualdad, las cuales considera deben ser respetadas para los empleados coadyuvantes de la parte demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes demandante y demandada, los terceros vinculados y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal de conformidad con la constancia secretarial visible a folio 186 del cuaderno 1.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en la respectiva alzada. En el presente caso solo presentaron la impugnación vertical los terceros coadyuvantes de la parte demandada representados por la abogada Clara Hernández.

Problema jurídico

En ese orden, el problema jurídico que debe resolverse en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿La Ordenanza 07 del 12 de noviembre de 1992 emitida por la Asamblea Departamental de Córdoba, adolece de nulidad por falta de competencia y violación de las normas en las que debía fundarse, ello en lo que respecta a la creación de la prima semestral como factor salarial a favor de los empleados de la respectiva entidad territorial?

En caso afirmativo,

2. ¿El reconocimiento de la prima semestral en favor de los empleados del Departamento de Córdoba creada mediante el acto administrativo demandado, constituye un derecho adquirido en cabeza de estos y por lo tanto debe primar sobre la ilegalidad de tal decisión?

Primer problema jurídico

¿La Ordenanza 07 del 12 de noviembre de 1992 emitida por la Asamblea Departamental de Córdoba, adolece de nulidad por falta de competencia y violación de las normas en las que debía fundarse, ello en lo que respecta a la creación de la prima semestral como factor salarial a favor de los empleados de la respectiva entidad territorial?

Al respecto la Subsección sostendrá como tesis que: el artículo 36 del acto administrativo demandado fue expedido por la Asamblea Departamental de Córdoba en contravención de las normas que regulan lo decidido y sin

competencia constitucional ni legal para fijar emolumentos como la prima semestral a favor de sus empleados, tal como se explica a continuación:

➤ **El acto administrativo demandado**

El presente control abstracto de legalidad recae sobre el artículo 36 de la Ordenanza 07 del 12 de noviembre de 1992 (folios 16 a 34, C1), la cual fue proferida por la Asamblea Departamental de Córdoba con el fin de determinar «[...] el Sistema de Clasificación y Nomenclatura de los empleados del Estado al Servicio de la administración central y descentralizada del Departamento y se fijan las escalas de asignación correspondientes a dichos empleos [...]». En el artículo 36 *ibídem* se contempló la creación de la prima semestral a favor de los empleados del ente territorial respectivo, tal como se lee a continuación:

«ORDENANZA No. 07

Por la cual se establece el Sistema de Clasificación y Nomenclatura de los empleados del Estado al Servicio de la administración central y descentralizada del Departamento y se fijan las escalas de asignación correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA

en ejecución de las facultades constitucionales en especial las conferidas en el numeral 7º
Artículo 300,

ORDENA:

ARTÍCULO 1º.: CAMPO DE APLICACIÓN. El Sistema de clasificación, nomenclatura y escalas de asignación de cargos que se establece en la presente Ordenanza, regirá para los empleados públicos y trabajadores oficiales que desempeñen las distintas categorías de empleos de la Administración Central y Descentralizada del Departamento.

Se exceptúa de esta clasificación el personal docente, el Servicio Seccional de Salud, y la Asamblea Departamental y la Contraloría Departamental.

[...]

ARTÍCULO 36o.: DE LA PRIMA SEMESTRAL. Tendrán derecho a esta prestación los empleados públicos o los trabajadores oficiales con un pago equivalente a quince (15) días de salario básico por cada semestre de servicio.

PARÁGRAFO: Cuando el empleado público o el trabajador oficial no haya laborado el tiempo completo en la administración, tendrá derecho al pago proporcional de la prima semestral a razón de una doceava (1/12) parte por cada mes completo de labor, siempre que hubiere servido en la Administración Departamental por lo menos seis (6) meses.

[...]

ARTÍCULO 63o.: La presente ordenanza rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Dada en el Salón de Sesiones de la Honorable Asamblea de Córdoba, a los 12 días del mes de Noviembre de 1992. [...]». (Mayúscula y negrilla conforme a la transcripción).

➤ **De la causal de nulidad por falta de competencia**

Al respecto, dicho vicio de ilegalidad se encuentra previsto en el inciso 2.º del artículo 137 del CPACA. Frente a su entendimiento y alcance, esta misma Subsección³ se ha pronunciado de la siguiente forma:

«[...] La falta de competencia es un vicio externo al acto administrativo debido a que no se afina en el contenido de este, en su motivación o finalidad, sino en el sujeto que lo expide pues lo que se advierte en tales casos es que el derecho positivo no consagra una facultad que le permita fungir al Estado como autoridad normativa.

En los casos en que tiene aplicación la reserva de ley no se encuentra permitido regular la materia por medio de preceptos de inferior jerarquía o fuerza normativa, como lo son los reglamentos. En esos términos, el principio en cuestión constituye una garantía esencial de los estados modernos hacia sus asociados, si se tiene en cuenta que los asuntos sujetos a reserva legal involucran temas de gran importancia e interés social y económico que, en tal virtud, deben positivarse como resultado de una amplia deliberación que garantice el principio democrático, lo que le otorga legitimidad a la norma de derecho resultante.

Es importante resaltar la forma en que la reserva de ley constituye un límite inquebrantable a la potestad reglamentaria pues, habiéndose reservado un asunto al legislador, no es dable que la administración entre a regular los aspectos centrales de la materia en cuestión. Esto no significa que se excluya el reglamento porque, una vez expedida la ley, podrán dictarse aquellos que se conocen como reglamentos ejecutivos o secundum legem, los cuales gozarán de validez en la medida en que tengan una adecuada cobertura legal, esto es, en cuanto se dediquen a ejecutar o desarrollar la ley a la que se encuentran inmediatamente ligados. Esto quiere decir que en aquellos casos solo habrá espacio para el reglamento, en la medida en que previamente haya una habilitación legal. [...]»

Pues bien, debe resaltarse que la competencia, entendida como un elemento de validez de los actos administrativos, cobra vital importancia en el análisis de legalidad de estos, puesto que, si bien como se precisó en el extracto jurisprudencial trasuntado, aquel no es intrínseco a la estructura y contenido de la decisión, sí lo es frente a la limitación de las potestades de cualquier autoridad para definir determinada situación jurídica.

Lo anterior significa que la competencia se acompasa a lo que resultaría ser el marco de acción de las entidades públicas, el cual previamente debe estar definido por la Ley, ello con el fin de que estas puedan reglamentar, ejecutar o concretar los postulados de las normas superiores con estricta sujeción de las facultades, funciones y capacidades que cada una tiene en virtud de su propia naturaleza y conforme a las condiciones de su creación.

Bajo este contexto, se precisa que el mentado factor de validez necesariamente se relaciona con el principio de legalidad, en tanto el hecho de delimitar qué autoridad debe resolver un asunto específico, se constituye en una restricción indispensable en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, habida cuenta de que propende por garantizar la uniformidad en el actuar de su agentes, precaver el ejercicio arbitrario del poder público, dar prevalencia a la igualdad material ante la administración y consolidar el rango jerárquico de los entes públicos en razón de la relevancia de los asuntos a resolver y su necesidad de legitimidad, discusión democrática y nivel de responsabilidad.

Por lo expuesto se considera que la falta de competencia de una entidad para proferir una decisión puntual, debe ser la primera causal de estudio en un juicio de

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 9 de diciembre de 2019. Radicado: 11001-03-25-000-2015-01089-00 (4824-15).

legalidad. Esto en atención a que aquel presupuesto a pesar de ser en esencia formal, surte efectos sustanciales en la materia objeto de definición, toda vez que el desconocer la reserva del constituyente, la reserva legal o la reserva reglamentaria, implica que se atenta en contra del propio ordenamiento jurídico y su esquema de sujetos con facultad regulatoria, al punto de afectar de entrada la validez del acto administrativo al margen incluso de la verificación sobre las normas aplicadas, su motivación, su expedición irregular o con desviación de poder.

➤ **Marco regulatorio de la competencia para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**

En primer lugar, la Sala resalta que existen postulados normativos de raigambre constitucional como los artículos 150, numeral 19, literal e), y el artículo 300, numeral 7.º, así como de rango legal como lo es la Ley 4.ª de 1992 en su artículo 12; los cuales desarrollan criterios claros sobre las potestades para crear el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de manera concurrente entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, y dejan una facultad residual a los entes territoriales en cuanto a la determinación de la escala salarial de sus servidores.

Sobre el particular, se resalta que el artículo 150, numeral 19, literal e), reza lo siguiente:

«ARTICULO 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; [...]

A su turno, el canon 300, numeral 7.º de la norma Superior prevé:

«ARTICULO 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas: [...]

7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.»

De otra parte, el artículo 12 de la Ley 4.ª de 1992 consagró:

«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.»

Bajo este contexto normativo se infiere que existen criterios de reserva material de ley respecto del Congreso de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos a través de la imposición de postulados generales y de obligatoria observancia, que conforman un marco de acción sobre el cual se consolida la reserva reglamentaria del Gobierno Nacional para

determinar en estricto sentido qué elementos remunerativos directos o no del servicio harán parte del esquema de los diferentes servidores públicos del Estado.

Así como el planteamiento de los límites o topes sobre los cuales, con posterioridad, deberán ser determinados los montos o escala salarial a reconocer y pagar, puntual y específicamente, en cada entidad y para cada cargo del orden territorial, aspecto final que corresponderá por reserva ejecutiva a las corporaciones de elección popular en cada departamento, distrito o municipio, junto con los mandatarios locales como gobernadores y alcaldes.

De este modo, debe entenderse que los aludidos tipos de reserva, obedecen básicamente a lo que constituye uno de los elementos esenciales de validez de las normas como lo es la competencia, habida cuenta de que esta conlleva la facultad inherente a la naturaleza de la autoridad para proferir decisiones mandatorias determinadas que ningún otro agente del Estado podría adoptar, ello en razón de aspectos como la jerarquía, la funcionalidad, la legitimidad democrática, la especialidad, la capacidad administrativa y financiera y, la finalidad material. Tales puntos conforman una serie de variantes que en conjunto se acompasan con el principio de legalidad que orienta y sustenta las acciones del Estado, en particular la función pública y su regulación salarial y prestacional.

En virtud de lo expuesto, se observa que la creación de emolumentos con carácter salarial o prestacional, está contemplada desde el mismo modelo constitucional para ser provista de manera articulada y exclusiva entre el Legislador y el Gobierno Nacional, ello con el fin de que sean estas autoridades y no las del orden territorial, las que definan a partir de la propia concepción de la estructura funcional del Estado, qué elementos remunerarán el servicio y cuáles cubrirán las contingencias derivadas del ejercicio de un empleo público, sin que tal facultad pueda ser arrogada por entidades como asambleas departamentales o concejos municipales.

Lo anterior halla sustento por cuanto a pesar de predicarse la autonomía administrativa de los entes territoriales, este concepto no se traduce en soberanía, sino que debe entenderse bajo la concepción de los pilares fundamentales del Estado, principalmente en lo referente a su naturaleza que no es otra que la señalada en el artículo 1.º constitucional, cuando se precisa que Colombia es una República unitaria y descentralizada, lo cual implica la sujeción de las autoridades locales al poder central en punto a la regulación general de aspectos esenciales como en efecto lo es el régimen laboral aplicable a los empleados públicos.

➤ **El análisis de la falta de competencia en el caso concreto**

Con base en la normativa trasuntada, se infiere que no resultaría admisible que una autoridad territorial como la Asamblea Departamental de Córdoba, regule *motu proprio* aspectos relacionados con el régimen salarial o prestacional de los empleados del mismo departamento al margen de las directrices generales del Congreso de la República y del Ejecutivo Central, pues así se asuma una interpretación constitucional del principio de igualdad y de favorabilidad, o bien se alegue que el Decreto 1919 de 2002 estipuló expresamente que el régimen prestacional de los empleados territoriales sería el mismo de los nacionales, tales supuestos en ningún momento previeron el cambio o atribución de competencias a favor de las corporaciones de elección popular para crear, modificar o extinguir los derechos laborales que solo los otros entes públicos aludidos pueden hacer.

Lo que se evidencia en este caso es que, la entidad demandada en ejercicio de una interpretación autónoma del artículo 300, numeral 7.º constitucional, consideró que tenía la facultad para crear un emolumento extralegal como lo es la prima semestral a favor de sus empleados, la cual incluso, tampoco estaba prevista como factor de salario o como prestación social en el Decreto 1042 de 1978 que regula lo propio para los empleados del orden nacional.

Al respecto, se evidencia que la fundamentación del Departamento de Córdoba resulta contradictoria a los presupuestos de competencia expuestos anteriormente, habida cuenta de que la titularidad de la potestad para fijar este tipo de prerrogativas, recae exclusivamente en el legislador y en el Gobierno Nacional para que las entidades territoriales sujeten sus acciones a dicho marco, lo cual implica que proferir una decisión como la reprochada, podría desconocer el contexto normativo superior, que en clave de competencia se entiende derivada de la propia Constitución Política.

De esta manera, decisiones como la cuestionada bajo cualquier fundamento contrario al marco normativo referido, genera una trasgresión de los principios de reserva legal, reglamentaria y ejecutiva que el constituyente estimó necesarios para el adecuado funcionamiento de la estructura funcional del Estado.

En conclusión: el artículo 36 de La Ordenanza 07 del 12 de noviembre de 1992 está viciado de nulidad por falta de competencia de la autoridad demandada para crear o fijar factores salariales como la prima semestral a favor de sus empleados, ello en la medida en que de conformidad con los artículos 150, numeral 19, literal e), y el artículo 300, numeral 7.º superiores, así como la Ley 4.ª de 1992 en su artículo 12, por reserva constitucional y legal, tal facultad se encuentra articulada entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional.

Segundo problema jurídico

¿El reconocimiento de la prima semestral en favor de los empleados del Departamento de Córdoba creada mediante el acto administrativo demandado, constituye un derecho adquirido en cabeza de estos y por lo tanto debe primar sobre la ilegalidad de tal decisión?

Debido a que se resolvió de manera negativa el primer cuestionamiento jurídico, se hace necesario abordar el aludido interrogante frente al cual, la Subsección tendrá como tesis que, la prima semestral reconocida a favor de los empleados territoriales del Departamento de Córdoba no constituyó un derecho adquirido para estos, sino una situación jurídica aparentemente consolidada que puede ser enervada ante la evidencia de ilegalidad del acto administrativo que la creó, tal como se explica a continuación:

➤ Sobre los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas aparentemente consolidadas

Adicionalmente, como reparo puntual al fallo de primera instancia, los recurrentes afirmaron que al margen de la declaratoria de nulidad de la Ordenanza 07 del 12 de noviembre de 1992 que creó la prima semestral a favor de los empleados del departamento de Córdoba, consideran que, por haberla devengado desde la fecha de expedición de dicho acto administrativo, se había consolidado una situación a manera de derecho adquirido que no podía ser desconocido judicialmente.

Como primera consideración, es indispensable precisar que la noción de derechos adquiridos como la alegan los terceros coadyuvantes de la parte vinculada, dista en cuanto a la verdadera naturaleza y esencia de tales prerrogativas, en razón a que el reconocimiento y pago de la prima semestral creada en virtud del acto administrativo referido, se dio en principio más como una situación jurídica aparentemente consolidada⁴ y no como un derecho adquirido en sí mismo, tal como puede diferenciarse a partir de las definiciones y conceptos que en lo atinente a la materia ha desarrollado la Corte Constitucional (en mayor medida para efectos tributarios) y el Consejo de Estado, esto con el mismo sentido y efectos a los que en este caso se verificarán a continuación.

Sobre el punto, la Corte Constitucional⁵ en cuanto a la definición de derechos adquiridos señaló lo siguiente:

«La jurisprudencia de esta Corporación se ha referido en múltiples oportunidades al alcance de la protección a los derechos adquiridos, diferenciándolos de las expectativas legítimas. A este respecto, ha sostenido que los derechos adquiridos constituyen derechos que son (i) subjetivos; (ii) concretos y consolidados; **(iii) cumplen con los requisitos de ley; (iv) se pueden exigir plenamente; (v) se encuentran jurídicamente garantizados;** (vi) se incorporan al patrimonio de la persona; (vii) son intangibles y en consecuencia, el legislador al expedir una nueva ley no los puede lesionar o desconocer; y (viii) se diferencian de las expectativas legítimas.» (Negrita fuera del texto).

Por lo tanto, a partir de una hermenéutica adecuada frente al alcance y naturaleza jurídica del concepto de derecho adquirido, es dable inferir que aquel exige como requisito *sine qua non* para su configuración, que su ingreso al patrimonio de una persona se derive de un reconocimiento *ipso iure* o en vía administrativa por el cumplimiento de los requisitos legales previstos para tal fin, tanto en lo que a la autoridad legitimada para decidir el asunto se refiere, como a las circunstancias de hecho y de derecho que acrediten la titularidad de la prerrogativa solicitada.

Solo el cumplimiento de lo anterior permitiría que el referido derecho se encuentre debidamente garantizado por el ordenamiento vigente al momento de validar dichos presupuestos, y del mismo modo lo haría plenamente exigible y oponible a terceros, sin que pueda ser objeto de desconocimiento por parte de los agentes estatales con fundamento en un marco normativo posterior que modifique las condiciones para su configuración.

Esto se diferencia de una simple expectativa legítima sobre la cual el administrado solo creía posible llegar a adquirir un derecho en algún momento, o incluso disímil a una situación jurídica aparentemente consolidada como se explica a continuación.

En cuanto a este último fenómeno en mención, se puede afirmar que se diferencia de un derecho adquirido en la medida en que si bien puede hablarse de una prerrogativa reconocida por alguna autoridad estatal mediante acto administrativo normativo o particular que ha generado en el implicado una creencia o confianza de que el referido reconocimiento fue legal y que por lo tanto no habría posibilidad

⁴ La tesis sobre las situaciones jurídicas aparentemente consolidadas ha sido desarrollada por esta Subsección en providencias que resuelven recursos de apelación en contra de decisiones que decretaron medidas cautelares de suspensión provisional, tal como se planteó en auto del 4 de junio de 2020 dictado en el proceso con radicado: 23001-23-33-000-2013-00163-01 (4754-2018). Igualmente, tal postura fue reiterada en sentencia de misma Sala proferida el 25 de febrero de 2021 en el proceso con radicado 05001-23-33-000-2015-00329-01 (4417-2017).

⁵ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-983 del 1.º de diciembre de 2010. Expediente: D-8171.

de modificación o extinción por haber ingresado supuestamente a su patrimonio (derivada de la buena fe en el proceder de los organismos públicos), lo cierto es que en punto a este concepto, lo que se configura efectivamente es la creación de una situación jurídica en razón de una decisión administrativa que surte plenos efectos, pero que en algunos casos por mala fe del particular y en otros por desconocimiento de ambas partes, adolece de vicios de ilegalidad concretamente, en las causales de nulidad del artículo 137 del CPACA, los cuales hacen del acto una manifestación que cumple requisitos de existencia y eficacia, pero no de validez.

Ahora, si se tiene como supuesto que un derecho es concedido por una autoridad administrativa con fundamento en un acto viciado de ilegalidad, es decir, sin validez jurídica (por ejemplo, expedido sin competencia como en el presente caso), y esta condición no ha sido revisada en vía judicial, es claro que al momento de ser sometida la decisión al juicio de legalidad propiamente dicho, esa prerrogativa creada para el particular en ningún momento se habría constituido como un derecho adquirido como lo prevé el artículo 58 constitucional, y por lo tanto la administración podrá e incluso deberá, dejar de reconocer su eficacia.

Al acontecer lo anunciado, se crea una situación jurídica consolidada pero de forma aparente, puesto que tal como se planteó anteriormente, para que exista un derecho adquirido intangible ante nuevas regulaciones normativas, es indispensable que su causa o fuente haya sido legal, así como su origen y medio de reconocimiento (acto administrativo), pues de no serlo se atentaría contra su misma esencia jurídica y en tal sentido los efectos que este produzca redundarían en una ilegalidad e incluso inconstitucionalidad circular que afectaría otras garantías y eventualmente principios que prevalecen sobre el interés particular que se hubiese consolidado de manera irregular.

En orden de sostener esta proposición jurídica, vale señalar en primer lugar que, el hecho de asegurar como lo hacen los terceros intervinientes, que al haber sido un derecho adquirido el reconocimiento de la prima semestral a su favor, no podría interrumpirse su pago por la declaratoria de nulidad del acto que sustentaba el emolumento, carece de cohesión jurídica en lo que respecta al sentido y fin ulterior del artículo 58 superior, pues este hace alusión a que las prerrogativas reconocidas o configuradas en vigencia de determinado régimen aplicable, deben seguir sometidas a aquel por irretroactividad de la ley posterior, seguridad jurídica y confianza legítima, sin embargo en ningún momento esta norma ni los lineamientos de la Corte Constitucional han previsto que tales derechos adquieran el carácter de absolutos frente a un eventual control de legalidad en sede judicial en lo atinente a su causa y origen.

Esto quiere decir que en concordancia con uno de los principios jurídicos básicos relativo a que ningún derecho es absoluto, mal podría considerarse que por haberse reconocido el pago de una prestación periódica que han disfrutado algunos empleados públicos territoriales en virtud de un acto administrativo normativo, esta situación no pueda ser sometida a control de legalidad para determinar su validez jurídica. Lo anterior con mayor razón cuando se enerva la presunción de legalidad de aquella manifestación estatal, pues se configura la pérdida de su fuerza ejecutoria en virtud del artículo 91 del CPACA.

Ello más aun cuando en caso de que se asumiera la posición de los referidos coadyuvantes sobre la consolidación de una situación jurídica inmutable, dicho argumento sería adecuado si se evidenciara que su derecho fue obtenido en vigencia de una norma específica que ha cambiado o que ha sido derogada por

otra posterior, la cual no podría ser aplicada de manera retroactiva y desfavorable a sus intereses ya materializados o configurados.

Es decir, lo alegado por los intervinientes no hallaría eco ante una circunstancia completamente diferente a la descrita, como lo es la declaratoria de ilegalidad del fundamento normativo que en el momento había sustentado el reconocimiento de su prerrogativa.

En suma, no es viable afirmar que tales situaciones son inmodificables en cualquier escenario y que por lo tanto no pueden ser discutidas en una instancia judicial como la presente ante la anulación de la norma que contemplaba el derecho reclamado, además por cuanto los actos ilegales no crean derecho.

Bajo esta línea de intelección, tampoco resulta adecuado el reproche impugnativo de los apelantes sobre la configuración de un derecho adquirido, pues en realidad se trataba de una situación jurídica aparentemente consolidada que habilitaba su control de legalidad en sede judicial, la cual al resultar en una nulidad, obliga a la autoridad administrativa como la demandada, a dejar de reconocer el derecho ante la desaparición del fundamento jurídico que convalidada su eficacia.

En conclusión: el reconocimiento de la prima semestral en favor de los empleados del Departamento de Córdoba creada mediante el artículo 36 de la Ordenanza 07 del 12 de noviembre de 1992, no constituía un derecho adquirido en cabeza de estos, sino una situación jurídica aparentemente consolidada que en razón de su naturaleza, puede ser discutida judicialmente e incluso declarada nula ante la evidencia de ilegalidad del acto administrativo que había creado tal prerrogativa.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden, la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, habida cuenta de que no prosperan los argumentos del recurso de apelación.

De la condena en costas

Esta subsección en providencia de 7 de abril de 2016⁶, sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, determinó el criterio objetivo-valorativo, para la imposición de condena en costas, bajo los siguientes fundamentos:

- a) «El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables

⁶ Al respecto ver sentencia de 7 de abril de 2016, expedientes: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁷, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.»

De lo anterior se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes.

Ahora bien, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público⁸, tal como acontece en el presente caso en el que la entidad demandante interpone un medio de control de nulidad que solo busca el control abstracto de legalidad de un acto administrativo cuyos efectos implicaban un detrimento del erario.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el *sub examine* no se condenará en costas a los terceros coadyuvantes de la parte demandada, a pesar de resultar vencidos en juicio.

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

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 22 de marzo de 2018 por el Tribunal Administrativo de Córdoba que accedió a las pretensiones de la demanda, en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad promovió la Nación, Ministerio de Educación Nacional contra el Departamento de Córdoba, Asamblea Departamental.

Segundo: Sin condena en costas de segunda instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

⁷ «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]».

⁸ Regula la norma lo siguiente: “[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]».

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

