

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD
Radicado: 11001-03-25-000-2018-01428 00 (4708-2018)
Demandante: OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO
Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Temas: Orientaciones impartidas por el Ministerio de Educación Nacional sobre la aplicación del Concepto 2302 de 2017 expedido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

**AUTO RESUELVE RECURSO
2019**

Interlocutorio O-1238-

1. ASUNTO

Se decide el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el auto del 16 de agosto de 2019, que denegó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

2. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad que consagra el artículo 137 del CPACA, el señor Osman Hipólito Roa Sarmiento, en nombre propio, presentó demanda en contra del Ministerio de Educación Nacional en la que pretendió la declaratoria de nulidad del Oficio 2017-EE-111680 del 7 de julio de 2017, expedido por la Dirección de Fortalecimiento a la Gestión Territorial del Ministerio de Educación Nacional.

La demanda incluyó una solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, última de la que se corrió traslado a la parte demandada mediante auto de 8 de marzo de 2019 sin que esta se pronunciara al respecto.

A través de auto del 16 de agosto de 2019, se resolvió negativamente la petición de medida cautelar.

Inconforme con ello, el señor Osman Hipólito Sarmiento interpuso recurso de reposición.

3. PROVIDENCIA RECURRIDA¹

Este despacho, en auto del 16 de agosto de 2019, denegó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, previas las consideraciones que en forma resumida se exponen a continuación.

En primer lugar, la providencia explicó que la Nación, Ministerio de Educación Nacional tenía competencia para proferir el Oficio 2017-EE-111680 del 7 de julio de 2017 pues, en calidad de autoridad administrativa superior del sector, se encontraba facultada para impartir instrucciones sobre el alcance que las entidades territoriales, como administradoras de la prestación del servicio educativo, debían darle a las normas jurídicas que consagraban el derecho al reconocimiento y pago de las primas extralegales de vida cara y de clima en el departamento de Antioquia.

¹ Folios 30 a 40, cuaderno suspensión provisional.

Seguidamente, el auto del 16 de agosto de 2019 se ocupó de definir si el oficio en cuestión había desconocido las Ordenanzas 31 del 30 de noviembre de 1975; 34 del 28 de noviembre de 1973; 33 del 30 de noviembre de 1974; artículo 1 de la Ordenanza 17 del 17 de noviembre de 1981 expedidas por la Asamblea de Antioquia y de los numerales 4 y 5 del artículo 1 del Decreto 001 de 1981, proferido por el gobernador de dicho departamento; normas que contemplaban el reconocimiento de aquellas primas.

Al respecto, encontró que la respuesta era negativa debido a que para la fecha en que el Ministerio de Educación Nacional profirió el Oficio 2017-EE-111680 del 7 de julio de 2017 las normas de derecho positivo que dispusieron el pago de las anotadas primas carecían de eficacia jurídica puesto que, al expedirse la Constitución de 1991, perdieron vigencia y, por consiguiente, no resultaban vinculantes para la entidad.

De otro lado, el auto impugnado sostuvo que el oficio demandado no vulnera el principio de seguridad jurídica por afectación de situaciones jurídicas consolidadas. Sobre el particular, señaló que no sería factible considerar la existencia de derechos adquiridos porque el fundamento del pago de tales primas en un principio fue ilegal y luego dejó de existir, lo que impide sostener que se adquirió el beneficio de acuerdo con los postulados del artículo 58 Constitucional. Además, porque al ser el acto acusado uno de carácter general y abstracto, de su contenido no puede desprenderse ni constatarse la vulneración de alguna situación jurídica en particular.

Finalmente, la providencia objeto del recurso de reposición descartó que el Oficio 2017-EE-111680 del 7 de julio de 2017 hubiese vulnerado el debido proceso de las personas a las que se les habían reconocido las referidas primas extralegales pues aquel derecho debía garantizarse no a través de un oficio como el hoy demandado, que salvo para el municipio de Sabaneta carecía de valor vinculante y obligatorio exterior, sino frente a los actos administrativos de contenido particular y concreto que llegasen a adoptar una determinación sobre el asunto.

4. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO²

En escrito presentado el 4 de septiembre de 2019, el señor Osman Hipólito Roa Sarmiento interpuso recurso de reposición, que fundamentó en los siguientes términos.

De manera reiterada, sostuvo que el auto a través del cual se resolvió la solicitud de medida cautelar constituye una decisión anticipada de negación a las pretensiones de la demanda. Adujo que en dicha providencia se plantearon unos problemas jurídicos que sólo debieron desarrollarse mediante sentencia, previa valoración de los hechos, fundamentos de derecho y pruebas aportadas con la demanda. De acuerdo con ello, afirmó que la decisión recurrida implicó un prejuzgamiento.

Sostuvo que solo hasta el 12 de abril de 2018, el Consejo de Estado profirió sentencia en la que declaró la nulidad de las Ordenanzas 31 del 30 de noviembre de 1975, 34 del 28 de noviembre de 1973; 33 del 30 de noviembre de 1974; artículo 1 de la Ordenanza 17 del 17 de noviembre de 1981 expedidas por la Asamblea de Antioquia y los numerales 4 y 5 del artículo 1 del Decreto 001 de 1981, proferido por el gobernador de dicho departamento. Afirmó que como dicha providencia tuvo efectos hacia el futuro, estos actos administrativos conservaron su vigencia y validez hasta el momento en que quedó ejecutoriada la decisión judicial que los declaró nulos, lo que significa que hasta entonces resultaron obligatorios para el Ministerio.

En su criterio, ello es así porque de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 todos los actos administrativos se presumen legales hasta tanto no haya sido anulados judicialmente, mientras que el artículo 91 *ibidem* señala que estos «[...] serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo [...]».

En línea con lo anterior, consideró que no es viable sostener que aquellas ordenanzas y aquel decreto perdieron vigencia sin necesidad de una decisión judicial, por la sola entrada en vigencia de la Constitución Política

² Folios 44 a 49, cuaderno suspensión provisional.

de 1991. Adujo que para tales efectos habían sido sometidos al respectivo control judicial a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que la consecuencia de ello es que, por respeto a las situaciones jurídicas consolidadas, debía garantizarse el derecho a las primas extralegales en cuestión a quienes les habían sido reconocidas antes del 12 de abril de 2018.

Finalmente, insistió en que el Ministerio de Educación Nacional, a través del acto demandado, vulneró el derecho al debido proceso en la medida en que ya había admitido que garantizaría el pago de las primas extralegales y que prueba de ello eran las certificaciones de deuda que expidió la entidad para atender dichas obligaciones.

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL RECURSO

El CPACA dispone en su artículo 236 que el auto que decreta una medida cautelar es pasible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Sin embargo, nada dice en relación con la providencia que la niega, motivo por el cual se ha entendido que en estos casos la decisión será recurrible a través del recurso de reposición, en virtud del artículo 242 *ibidem*, que respecto de este mecanismo impugnatorio señala:

[...] ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.
En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil [...]

En armonía con ello, el Código General del Proceso³, artículo 318, permite presentar el recurso de reposición contra las decisiones judiciales que se

³ Es la norma procesal aplicable si se tiene en consideración que el Código General del Proceso comenzó a regir en la jurisdicción de lo contencioso administrativo a partir del 1.º de enero de 2014 y que si bien la norma remite en forma expresa al Código de Procedimiento Civil, con base en una interpretación teleológica, ha de entenderse que el propósito de la ley no era perpetuar la aplicación de un código en concreto sino consagrar una remisión a la norma procesal vigente. Sobre el particular puede consultarse el Auto de unificación del 25

profieren fuera de audiencia dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión judicial.

Así pues, teniendo en cuenta que el despacho, en auto del 16 de agosto de 2019, denegó la solicitud de medida cautelar, que la providencia fue notificada por estado del 30 del mismo mes y año⁴ y que el 4 de septiembre de 2019⁵ se interpuso el recurso de reposición debidamente sustentado, se concluye que este medio impugnatorio resulta procedente y que fue presentado en tiempo.

5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

A efectos de dilucidar si resulta procedente reponer el auto de 16 de agosto de 2019 para, en su lugar, decretar la suspensión provisional del Oficio 2017-EE-111680 del 7 de julio de 2017, expedido por el Ministerio de Educación Nacional, se resolverán los siguientes problemas jurídicos:

- (i) ¿El auto recurrido, a través del cual se resolvió la solicitud de medida cautelar solicitada con la demanda, implica prejuzgamiento de las pretensiones de la demanda?
- (ii) ¿El hecho de que solo mediante providencia del 12 de abril de 2018 se haya declarado la nulidad de las Ordenanzas 31 del 30 de noviembre de 1975, 34 del 28 de noviembre de 1973; 33 del 30 de noviembre de 1974; artículo 1 de la Ordenanza 17 del 17 de noviembre de 1981 expedidas por la Asamblea de Antioquia y los numerales 4 y 5 del artículo 1 del Decreto 001 de 1981, proferido por el gobernador de dicho departamento; supone inexorablemente que hasta entonces resultaban de obligatorio cumplimiento?
- (iii) ¿El Oficio 2017-EE-111680 del 7 de julio de 2017 desconoció la existencia de derechos adquiridos en cabeza de quienes ya habían percibido las referidas primas extralegales?

de junio de 2014, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (expediente 49.299), así como el auto de 6 de agosto de 2014, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C (expediente 50.408).

⁴ Folio 40 vuelto, cuaderno suspensión provisional.

⁵ Folio 114, cuaderno que contiene la suspensión provisional.

- (iv) ¿La expedición de certificaciones de deuda por parte del Ministerio de Educación Nacional para atender el pago de las primas extralegales en cuestión implica la existencia de un derecho reconocido en favor de quienes antes de proferirse el acto demandado eran sus beneficiarios?

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿El auto recurrido, a través del cual se resolvió la solicitud de medida cautelar solicitada con la demanda, implica prejuzgamiento de las pretensiones de la demanda?

El recurrente reprochó que la providencia objeto del recurso hubiese formulado y decidido una serie de problemas jurídicos que, en su concepto, eran propios de la sentencia y no de una etapa procesal como la de medidas cautelares, lo que a su juicio se tradujo en el prejuzgamiento de sus pretensiones.

El despacho no comparte las apreciaciones del demandante por los motivos que se exponen a continuación. Lo primero que debe recordarse es que bajo la vigencia del Código Contencioso Administrativo se condicionaba la posibilidad de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos a que se encontrase que ellos infringían manifiestamente las normas invocadas, además de exigir respecto de las acciones difetentes a las de nulidad simple que se demostrase siquiera sumariamente el perjuicio derivado de la ejecución del acto. Sin duda alguna, el requisito de aquella notoriedad alivianó la rigurosidad con que debía llevarse a cabo el respectivo estudio por parte del juez, a quien le bastaba con advertir que la infracción normativa no aparecía de bulto para resolver negativamente la petición.

Ahora bien, esto cambió con la expedición de la Ley 1437 de 2011 pues el artículo 231 *ibidem* señala que:

[...] Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas

como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud
[...]

Lo anterior significa que bajo la normativa vigente, el estudio de dicha medida cautelar por parte del juez supone que este realice una comparación entre el acto administrativo acusado y aquellas normas que se estiman vulneradas, lo que se traduce en la necesidad de llevar a cabo un cuidadoso ejercicio argumentativo que ha de tener en cuenta todos los razonamientos y pruebas que reposen en el expediente en el momento de resolverse tal solicitud.

De esta forma resulta factible la realización de la tutela judicial efectiva como principal propósito de esta institución procesal, de tal suerte que se proteja y garantice el objeto del proceso, en forma temprana y provisional. Sobre el cambio que se produjo con la transición de codificaciones en materia de medidas cautelares, esta Corporación ha señalado que:

[...] la nueva disposición, sin desconocer los rasgos característicos del acto administrativo, amplió, en pro de una tutela judicial efectiva, el ámbito de competencia que tiene el Juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma, consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional. Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo, pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una manifiesta infracción, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el surgimiento en el análisis judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva [...]⁶

Ahora bien, es importante indicar que como se trata de una solicitud que está llamada a resolverse cuando las partes no han ejercido su derecho de defensa a cabalidad es claro que las disquisiciones que se realicen en la

⁶ Consejo de Estado; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; auto del 17 de marzo de 2015; expediente 11001-03-15-000-2014-03799-00.

providencia que la desate son apenas valoraciones iniciales que en nada condicionan o influyen en la decisión final del fondo del asunto, es por ello que el legislador dispuso expresamente que la resolución de la medida cautelar no supone prejuzgamiento⁷.

En tales condiciones, resulta diáfano que la precoz determinación que se adopte a la hora de dirimir la medida cautelar, en ningún caso, será concluyente de la sentencia, última que corresponde dictar al juez una vez agotadas las respectivas etapas procesales, de manera que cuente con todos los elementos de juicio que le permitan asumir una determinación que desate de fondo y en forma definitiva la controversia suscitada.

En consecuencia, el artículo 229 del CPACA no admite duda en cuanto a la oportunidad que le otorga al juez de ratificar, ajustar, corregir e incluso contradecir en la sentencia lo consignado en la decisión de la medida cautelar.

En conclusión, el auto recurrido, a través del cual se resolvió la solicitud de medida cautelar solicitada por el señor Osman Hipólito Roa Sarmiento, no implica prejuzgamiento de las pretensiones de la demanda pues lo resuelto en él no obliga al juzgador a reproducir el sentido de la decisión ni sus fundamentos en la sentencia que ponga fin al litigio.

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

¿El hecho de que solo mediante providencia del 12 de abril de 2018 se haya declarado la nulidad de las Ordenanzas 31 del 30 de noviembre de 1975, 34 del 28 de noviembre de 1973; 33 del 30 de noviembre de 1974; artículo 1 de la Ordenanza 17 del 17 de noviembre de 1981 expedidas por la Asamblea de Antioquia y los numerales 4 y 5 del artículo 1 del Decreto 001 de 1981, proferido por el gobernador de dicho departamento; supone inexorablemente que hasta entonces resultaban de obligatorio cumplimiento?

⁷ Artículo 229 del CPACA.

Para el demandante, los actos administrativos que contemplaron el derecho a devengar las referidas primas extralegales tuvieron efectos vinculantes hasta el 12 de abril de 2018 pues solo a través de un pronunciamiento proferido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo podía desvirtuarse la presunción de legalidad que los cobijaba.

El despacho se aparta de tal razonamiento por los motivos que se exponen en adelante. Es cierto que el artículo 88⁸ del CPACA consagra expresamente que los actos administrativos se presumen ajustados a derecho hasta tanto no se profiera una decisión judicial que disponga su anulación. Esta presunción garantiza la eficacia inmediata del acto administrativo tan pronto adquiere firmeza y que esta sea constante en el tiempo, esto es, que la obligación de su cumplimiento se mantenga durante toda la vida del acto.

No obstante lo anterior, existen varias hipótesis que pueden conducir a la ineficacia de un acto administrativo, es decir, a que este pierda la aptitud para producir los efectos jurídicos que persigue. El artículo 91 del CPACA consagra los siguientes supuestos bajo los cuales los actos administrativos pierden obligatoriedad y, por lo tanto, no pueden ser ejecutados:

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

Según puede observarse, la declaratoria judicial de nulidad de un acto administrativo no es la única causal que conduce a su ineficacia, como de manera errada pretende argumentarlo el demandante. La pérdida de vigencia

⁸ **ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

es otra de las hipótesis que da lugar a la cesación de la eficacia del acto administrativo sin necesidad de decisión judicial. En efecto esta fue la que se produjo respecto de los artículos contenidos en las ordenanzas y en el decreto que contemplaban las primas extralegales a que se ha hecho alusión.

Por ello, que la sentencia en cuestión fuese proferida el 12 de abril de 2018, no implicó que con anterioridad a tal fecha los actos administrativos anulados tuvieran efectos vinculantes pues, como bien lo expuso tal decisión judicial, estos perdieron vigencia con la expedición de la Constitución de 1991. Sobre el particular, la providencia anotó lo siguiente:

[...] se debe verificar si han perdido vigencia las ordenanzas y el decreto acusados, para lo cual es oportuno precisar que la Corte Constitucional señaló que la expedición de una nueva Constitución Política determina que esta debe aplicarse de manera inmediata frente a los hechos que ocurran a partir de su vigencia, ello a voces del artículo 9 de la Ley 153 de 1887. No obstante, en relación con el ordenamiento jurídico existente en el momento en el que se promulga, como regla general, aquella conserva su vigencia, pues claramente existe la necesidad de «evitar un colapso normativo, y de mantener la seguridad jurídica», **salvo que resulte materialmente contradictoria con el nuevo régimen, caso en el cual deberá entenderse derogada tácitamente.**

[...]

De acuerdo con lo anterior, es claro que las autoridades responsables de definir el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, con la consecuente posibilidad de fijar factores salariales y prestacionales, han asumido su competencia lo que, de suyo, lleva a concluir que **las disposiciones acusadas han perdido vigencia** [...] (negrilla fuera del texto original).

De acuerdo con ello, las Ordenanzas 34 de 1973; 033 de 1974; 31 de 1975 y del artículo 1 de la Ordenanza 17 de 1981; todas ellas expedidas por la Asamblea Departamental de Antioquia y los numerales 4 y 5 del artículo 1 del Decreto 001 Bis de 1981, proferido por el gobernador del Departamento de Antioquia cesaron sus efectos jurídicos al entrar en rigor la Constitución de 1991, sin necesidad de que para ese entonces se hubiese producido una decisión judicial que decretara su anulación.

Ahora bien, el hecho de que aquellos actos administrativos hubiesen perdido vigencia el 20 de julio de 1991, no era óbice para que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerciera control judicial respecto de los mismos. En efecto, esta Corporación ha aceptado que el desaparecimiento de las normas del ordenamiento jurídico como consecuencia de su derogatoria expresa o tácita no impiden que sean objeto de control jurisdiccional en la medida en que, como pudieron haber producido efectos, se requiere determinar si durante el período de su existencia estuvieron ajustadas a la legalidad.

Sobre este punto es necesario precisar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia del 14 de enero de 1991, fijó el criterio jurisprudencial según el cual es posible el control jurisdiccional de los actos administrativos derogados o que perdieron su ejecutoriedad:

[...] la derogatoria de una norma no restablece per se el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión. Porque resulta que un acto administrativo, aún si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que solo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, o lo declara ajustado a derecho [...] ⁹

Recientemente, la Sección Segunda reiteró esta posición en sentencia de 7 diciembre de 2016¹⁰ en los siguientes términos:

[...] la Corporación ha sostenido mayoritariamente, que la circunstancia que el acto administrativo demandado haya sido derogado o hubiere operado la figura del decaimiento, no impide el juicio de legalidad del mismo, en tanto éste debe realizarse según las circunstancias vigentes al momento de su expedición y habida consideración de que tanto la derogatoria como el decaimiento sólo opera hacia el futuro y no afecta su validez. Además, pueda que sus disposiciones se encuentren

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena. Expediente S-157.

¹⁰Expediente Núm. expediente 11001032500020120057100 (2139-2012). Demandante: Sergio Antonio Escobar Jaimes.

produciendo efectos, aun después de su derogatoria o decaimiento, haciéndose viable el estudio de su legalidad.

Entonces, pese a ocurrir la derogatoria o el decaimiento del acto administrativo enjuiciado, hay lugar a estudiar de fondo el asunto, puesto que: i) pueda que el acto administrativo haya producido efectos y que los mismos aún estén surtiéndose; y ii) la ocurrencia del decaimiento no afecta la presunción de legalidad del acto y su control debe hacerse frente a las circunstancias de hecho y de derecho vigentes al momento de su expedición.

Visto desde otra óptica, la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos tan sólo puede ser desvirtuada por el juez competente, por lo que, la derogatoria, el decaimiento o pérdida de ejecutoriedad no conlleva implícito el juicio de validez de los mismos [...] ¹¹

En conclusión, el hecho de que solo mediante providencia del 12 de abril de 2018 se haya declarado la nulidad de las Ordenanzas 31 del 30 de noviembre de 1975, 34 del 28 de noviembre de 1973; 33 del 30 de noviembre de 1974; artículo 1 de la Ordenanza 17 del 17 de noviembre de 1981 expedidas por la Asamblea de Antioquia y los numerales 4 y 5 del artículo 1 del Decreto 001 de 1981, proferido por el gobernador de dicho departamento; no implicaba que hasta entonces resultaron de obligatorio cumplimiento debido a que, para la fecha en que el Ministerio de Educación Nacional profirió el Oficio 2017-EE-111680 del 7 de julio de 2017, aquellos actos administrativos carecían de eficacia jurídica pues, al expedirse la Constitución de 1991, perdieron vigencia.

TERCER PROBLEMA JURÍDICO

¿El Oficio 2017-EE-111680 del 7 de julio de 2017 desconoció la existencia de derechos adquiridos en cabeza de quienes ya habían percibido las referidas primas extralegales?

El demandante insistió en que, hasta el 12 de abril de 2018 que estuvieron vigentes las normas que ordenaron el pago de las primas extralegales referidas, el derecho al reconocimiento y pago de aquellos emolumentos constituía una situación jurídica consolidada. No obstante lo anterior, el

¹¹ *Ibidem.*

recurso interpuesto no ofreció argumentos nuevos que permitieran desvirtuar las razones que adujo el auto impugnado para resolver dicho cuestionamiento en forma negativa.

En estas condiciones, el despacho no puede más que reiterar lo señalado en el sentido de que, para que pueda hablarse de un derecho adquirido, esto es, un derecho particular que no puede ser vulnerado con la expedición de normas posteriores, es necesario identificar una situación individual y subjetiva creada bajo el imperio de una determinada ley y con respeto de las disposiciones legales, puesto que estas son las que sustentan su protección.

De acuerdo con ello, no es factible entender que un derecho ha ingresado al patrimonio de quien sería su titular cuando la norma que lo consagra infringe el ordenamiento jurídico pues la expresión «[...] con arreglo a las leyes [...]», contenida en el artículo 58 superior, exige que el beneficio de que se trate se avenga a la normatividad vigente.

Bajo ese entendido, en esta etapa preliminar el despacho es del criterio de que el acto demandado tiene carácter general y abstracto, de manera que de su contenido no puede desprenderse ni constatarse la vulneración de ninguna situación jurídica en particular. A ello se suma que las normas que contemplaron el derecho a las primas en cuestión fueron proferidas por autoridades administrativas que en su momento no tenían competencia para disponer la creación de tales emolumentos, según lo definió la aludida sentencia del 12 de abril de 2018. Esta circunstancia impide predicar la existencia de algún derecho adquirido en los términos del artículo 58 superior.

En conclusión, el Oficio 2017-EE-111680 del 7 de julio de 2017 no desconoció la existencia de derechos adquiridos en cabeza de los administrados que ya habían percibido las referidas primas extralegales.

CUARTO PROBLEMA JURÍDICO

¿La expedición de certificaciones de deuda por parte del Ministerio de Educación Nacional para atender el pago de las primas extralegales en

cuestión implica la existencia de un derecho reconocido en favor de quienes antes de proferirse el acto demandado eran sus beneficiarios?

A diferencia de lo que estima el recurrente, en principio, el despacho no advierte que las personas que llegaron a percibir aquellas primas tuviesen derecho a seguir devengándolas por el solo hecho de que la entidad hubiese emitido una certificación en el sentido que se anunció. Lo anterior si se tiene en cuenta que, en cualquier caso, una constancia de tal naturaleza carece de las características propias de un acto administrativo.

En otras palabras, dicha certificación no podría catalogarse como una manifestación unilateral de voluntad de la administración tendiente a producir efectos jurídicos, a través de la creación, modificación o extinción de una situación jurídica. Para los fines que aduce el demandante, el derecho a devengar las primas extralegales en cuestión tendría que haber quedado plasmado en un acto administrativo en el que el Ministerio de Educación Nacional, de manera inequívoca, hubiese efectuado el respectivo reconocimiento laboral.

En conclusión, la expedición de certificaciones de deuda por parte del Ministerio de Educación Nacional para atender el pago de las primas extralegales no supuso el surgimiento de un derecho reconocido en favor de quienes antes de proferirse el acto demandado eran beneficiarios de dichos emolumentos.

6. DECISIÓN

Las circunstancias anotadas conducen a negar la prosperidad del recurso objeto de estudio.

En virtud de lo expuesto, se

RESUELVE

No reponer el auto del 16 de agosto de 2019, por medio del cual negó la solicitud de suspensión provisional del Oficio 2017-EE-111680 del 7 de julio de 2017, expedido por el Territorial del Ministerio de Educación Nacional.

Notifíquese y Cúmplase

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ