

**Efectos la Nulidad de algunos Artículos del Decreto 4433 de 2004, en la Asignación de
Retiro de los Miembros de las Fuerzas Militares**

Por

Nenny Alejandra Sáenz Gómez

Asesor Metodológico

Dr. Ignacio González Buitrago

Universidad La Gran Colombia

Facultad De Posgrados Y Formación Continuada

Bogotá D.C. - Colombia

Septiembre de 2015

TABLA DE CONTENIDO**CAPITULO I: ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

1.1. LINEA DE INVESTIGACIÓN.....	9
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	11
1.2.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	11
1.2.2. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN.....	14
1.2.3. HIPÓTESIS.....	14
1.3. ANTECEDENTES	
1.4. JUSTIFICACIÓN.....	18
1.5. OBJETIVOS.....	20
1.5.1. OBJETIVO GENERAL.....	21
1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	21
1.6. MARCOS DE REFERENCIA.....	21
1.6.1. MARCO CONCEPTUAL.....	21
1.6.2. MARCO TEORICO.....	26
1.6.3. MARCO JURISPRUDENCIAL.....	29
1.6.4. MARCO LEGAL.....	35
1.7. DISEÑO METODOLÓGICO.....	39

CAPITULO II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA.

2.1. Antecedentes Históricos del Principio de Confianza Legítima.....	42
2.2. Principio de Confianza legítima en derecho comparado.....	43
2.3. Objetivo de la confianza legítima.....	46
2.4. La confianza legítima como principio constitucional.....	47

CAPITULO III. ANÁLISIS DEL IMPACTO DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL ARTÍCULO 14 DEL DECRETO 4433 DE 2004.

3.1. Análisis del caso concreto.....	50
---	-----------

CONCLUSIONES Y HALLAZGOS.....	54
--------------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	58
--------------------------	-----------

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, consiste en desarrollar un análisis respecto del impacto causado con la sentencia de nulidad del Consejo de Estado, sobre el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004. Al ser retirado este artículo del ordenamiento jurídico, evidentemente se quebranta el principio de Confianza Legítima, el cual debe ser un postulado de especial protección para el Estado, teniendo en cuenta la buena fe que se presumen de los administrados y que general eventuales derechos personales a los administrados. en el caso objeto de esta investigación, se logra evidenciar que de manera intempestiva el grupo de oficiales y suboficiales que consolidaron su derecho a la asignación de retiro, y tenían un tiempo de servicios de entre 24 y 29 años, adquirieron legítimamente el derecho de que se les reconociera un 2% adicional a su asignación básica por cada año de servicios, adicional a los 24 años sin que este porcentaje superara el 95%, y al decretarse la nulidad y retirarse esta norma del espectro jurídico se afectaron sus derechos y por lo tanto se quebrantó el principio de confianza legítima que les asistía y debía ser garantizado por la administración.

PALABRAS CLAVES:

Confianza, Confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, derechos adquiridos, expectativas legítimas, nulidad, decaimiento del acto administrativo o pérdida de ejecutoria del acto administrativo, asignación de retiro, reviviscencia de la norma.

ABSTRAC

The present research is to develop an analysis about the impact caused by the decree of nullity of the State Council on Article 14 of Decree 4433 of 2004. As this article retired law clearly violates the principle is legitimate expectations, which must be a postulate of special protection for the state, taking into account the presumed good faith of managed and generally any personal rights to citizens. in the case under investigation, it is achieved at an inconvenient evidence that the group of officers and NCOs who consolidated his right to retirement allowance, and had a length of service of between 24 and 29 years, legitimately acquired the right to they recognize an addition to their basic allocation 2% for each year of service, in addition to the 24 years without this percentage exceeded 95%, and decreed the nullification and withdraw this standard spectrum of legal rights were affected and at both the principle of legitimate expectations that attended them is broken and should be guaranteed by the administration.

KEYWORDS:

Confidence , self confidence , good faith, legal certainty , acquired rights, legitimate expectations , nullity of the administrative act decay or loss of the administrative act , retirement allowance , revival of the norm.

INTRODUCCIÓN

El principio de confianza legítima, aunque no se encuentra expresamente establecido en la Constitución o en la ley, podemos decir, que está subsumido dentro del principio constitucional de la Buena Fe contenido en el artículo 83 de la Constitución Nacional que dice: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”*. Esta apreciación, tiene su fundamento en lo señalado por la propia Corte Constitucional, respecto a la confianza legítima como un colorario del principio de la Buena fe, pues ésta, se entiende como esa tranquilidad en que las actuaciones de los particulares o de la administración, están fundadas en la legalidad y que no se va a defraudar las expectativas de quien va a ser beneficiado con las actuaciones realizadas.

Que por lo anterior, esa confianza legítima es la tranquilidad que tienen los administrados de que unas expectativas legítimas o derechos adquiridos (cuando realmente se han concretado y han entrado en el patrimonio de determinada persona), no van a ser modificados de una manera intempestiva o abrupta y que cause una afectación inclusive a derechos fundamentales. Que lo anterior, no indica que la ley y el derecho deban ser inmutables o estáticos, sino que aun cuando sea cambiante el derecho, el Estado en su posición de Estado Paternalista y como Estado Social de derecho, debe obligatoriamente procurar salvaguardar los derechos adquiridos de los administrados, que llegaran a resultar flagrantemente vulnerados con sus actuaciones inclusive si estas son legales, pues en la confianza legítima no se requiere que una decisión sea ilegal, sino que esa decisión afecte las expectativas y derechos consolidados de sus administrados, es en ese momento en que se puede decir que la confianza legítima ha sido defraudada.

La defraudación a la confianza legítima quiere decir, que es indispensable que las autoridades rompan una promesa o un ofrecimiento formalmente efectuado, que actúen en contravía de lo pactado, variando súbitamente el rumbo de la acción estatal; que desconozcan la estabilidad de determinadas situaciones jurídicas, alterando, desarticulando o desconociendo por sorpresa las esperanzas y las previsiones razonables del particular; que modifiquen criterios o doctrinas que muchas veces reiterados sin que medie algún tipo de justificación; que deroguen o modifiquen de manera intempestiva las reglas del juego establecidas, sin consagrar para tal efecto ninguna medida de transición. Así las cosas, todo acto de incoherencia, de deslealtad y de contradicción que pueda ocasionar la afectación de tales expectativas constituye un desconocimiento del principio de confianza legítima.

Ahora bien, partiendo en primer lugar por establecer que con la aplicación del principio de confianza legítima se quiere brindar protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el propio Estado. En ese sentido, los ciudadanos que abrigan la confianza justificada de que sus expectativas y esperanzas no van a ser objeto de frustración, modificación o alteración, no tienen por qué resultar defraudados, sorprendidos o asaltados en su buena fe como consecuencia del cambio inesperado de los ofrecimientos, promesas, criterios y políticas previamente expresados o como resultado del actuar contradictorio y desleal de las autoridades que a última hora deciden modificar la orientación o el sentido de decisiones y posturas suyas adoptadas anteriormente (Valbuena Hernandez, 2008).

Las actuaciones de las autoridades administrativas deben estar siempre revestidas y dirigidas a proteger la confianza legítima, pues no pueden de manera intempestiva cambiar las

reglas que ella misma ha creado para sus administrados, es por esta razón que al invocarse la protección de la confianza legítima, como en el presente asunto, es decir, cuando como consecuencia de la declaratoria de nulidad de una norma que creaba unas prerrogativas favorables para un grupo de administrados, no se discute que se tomen estas decisiones, es decir, no se está limitando la actuación del estado de impedir que los medios de control puedan ser ejercitados por cualquier ciudadano en aras de proteger la Constitución y la ley, sino que esas actuaciones deben tener un control de tal manera que afecte los derechos adquiridos de un grupo de administrados.

CAPITULO I. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho constitucional, Reforma a la Justicia y bloque de constitucionalidad.

Teniendo en cuenta que esta línea de investigación comporta el Proceso de Constitucionalización del Derecho, entendida esta como que la ley está sometida a que guarde relación autentica con las normas consagradas en la constitución del año de 1991, cuyo principal transformación fue la de introducir la especial protección de los derechos fundamentales del ser humano.

Con la Constitución de 1991 se da un gran avance en lo que se convertiría la esencia del Estado social de derecho introduciendo así los fines esenciales de Estado que se encuentran en el artículo 2 y establece lo siguiente:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

El cambio constitucional al que se alude, obedeció a la evolución de las garantías y la especial protección de los derechos fundamentales por lo que Colombia tuvo la necesidad de una nueva Constitución en la cual se introdujeron principios que deben tener protección por parte de la Administración y que abrieron camino a lo que con la expedición de la Ley 1437 de 2011 se llamaría la constitucionalización del derecho administrativo, pues en esta norma se introdujo un pilar, que de alguna manera, busca detener el choque en las decisiones expedidas por las altas Cortes que en casos similares favorecían a unos y afectaban a otros, por lo que se dio paso al mecanismo de la extensión de la jurisprudencia (Art. 269 Ley 1437 de 2011), que no es más que un mecanismo que genera confianza a los administrados respecto a decisiones que se encuentren contenidas en sentencias de unificación, que permitirán la aplicación de estas decisiones a su caso en concreto, siempre y cuando los hechos conserven consonancia con los contenidos en la decisión que se pretende se le extienda para resolver su caso particular.

Es así, como podemos observar que con este mecanismo, el artículo 230 de la Constitución ha dado un giro importante, pues con la prevalencia del precedente jurisprudencial abordando el derecho administrativo, el llamado criterio auxiliar de la justicia, se ha convertido en un criterio principal que da una mayor garantía a los ciudadanos de que sus decisiones tienen una mayor expectativa de ser favorables, frente a otras sentencias que revistan las mismas calidades en cuanto a fundamentos de hecho y de derecho.

Ahora bien, y dando paso a lo que atañe esta investigación, en virtud del principio de la Buena fe, se erige la confianza legítima, que exige entonces de la administración pública y de la administración de justicia, el respeto por las normas y reglamentos previamente establecidos en interés de los ciudadanos que conforman el Estado social de derecho, “el fundamento de la justicia es la buena fe, es decir, la fidelidad y la sinceridad de las palabras y de los acuerdos”.

Además, tal y como lo plantea Juan Carlos Esguerra, al decir que “aún hoy el derecho no conoce un concepto totalmente unívoco de la expresión buena fe, no lo es menos que en todos los casos hay de por medio unos mismos elementos esenciales comunes; unas mismas ideas: las ideas de lealtad y de confianza”.

En palabras de la Corte Constitucional en la sentencia C-131 de 2004, se consideró que el principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y:

(C)onsiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas”.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.2.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

Con el decreto 4433 de 2004 se modifican algunas disposiciones del Decreto 1211 de 1990, entre estas se aumentó el porcentaje de asignación de retiro para los oficiales y suboficiales, en un 2% adicional por cada año, para aquellos militares que tuvieran entre 24 y 29 años de servicio. Inicialmente estaba establecido como asignación el 85% de lo percibido en servicio, y con esta modificación, esos militares que tuvieran este tiempo de servicios, quedaban con asignaciones del

87%, 89%; 91%, 93% y 95% respectivamente, dependiendo del año adicional después del año 24 y hasta los 29 años de servicios, dando así un gran beneficio a este grupo de militares. Sin embargo, con la declaratoria de nulidad del artículo 14 del decreto 4433, de acuerdo al pronunciamiento del Consejo de Estado, desapareció esta norma del mundo jurídico y se dio lugar a la figura de la reviviscencia, por lo que la aplicación para estas asignaciones de retiro sería nuevamente el Decreto 1211 de 1990, afectando evidentemente una expectativa legítima y un derecho adquirido por estos militares, ya que esta norma no contiene el porcentaje introducido por el Decreto 4433 de 2004.

Que al quedar ejecutoriada esta nulidad, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Entidad encargada del Reconocimiento de Asignaciones de Retiro, continuó aplicando la norma para asignaciones de retiro de oficiales y suboficiales, establecida por el artículo 14 del Decreto 4433, hasta el mes de marzo de 2015 fecha en que tuvo conocimiento de la nulidad decretada y que había quedado ejecutoriada en diciembre de 2014, por lo que debió crear una contingencia, desplegar diferentes actuaciones y crear varios actos administrativos, con el fin de subsanar esta situación por lo tanto, entre estas actuaciones se debió: a) declarar el decaimiento del acto administrativo o pérdida de Ejecutoria del mismo teniendo en cuenta que desaparecieron los fundamentos de derecho que dieron origen a estos Actos Administrativos, situación que evidentemente quebranto el principio de confianza legítima para ese grupo de administrados. Así mismo, en aras de evitar la continuidad de la afectación en otros militares que ya habían cumplido los veinte (20) años de servicios y tenían derecho a la asignación de retiro, b) debieron ser reintegrados a la fuerza algunos militares, c) solicitar autorización para revocar los actos administrativos, d) extinguir la prestación de asignación de retiro y e) declarar la deuda, por los valores que se habían pagado a estos militares y que eran superiores al 85% de la asignación de retiro.

Así mismo, es obligatorio para el legislador crear una norma que contenga nuevamente estos porcentajes adicionales, pues si no se hace, se estarían desconociendo derechos fundamentales como la igualdad y el mínimo vital, pues reiterada jurisprudencia ha establecido que el mínimo vital se predica, respecto de ese estatus que adquiere la persona y del cual le resulta difícil adaptarse a menores valores.

Durante el desarrollo de esta investigación se expidió el Decreto 991 del 15 de mayo de 2015, que incluyó los porcentajes que habían desaparecido tras la nulidad, ratificando así que estos militares merecían ese trato en igualdad de condiciones frente a sus demás compañeros que se les había otorgado asignación entre el 85% y el 95%, por lo tanto debió la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y el Ejército Nacional, a) retirar de nuevo a los militares que habían sido reintegrados tras la nulidad, b) expedir nuevamente el acto administrativo de asignación de retiro, invocando como norma el Decreto 0991 de 2015.

Con estas actuaciones y procedimiento, es evidente la inseguridad jurídica en el ordenamiento, pues en ningún momento se discute o se limita el ejercicio de una potestad otorgada al Consejo de Estado como es el de estudiar la nulidad de las normas y decretarlas en caso de que se cumpla el requisito alegado en la demanda, pero no por ello se pueden imponer cargas desequilibradas a los administrados, que contravengan expectativas legítimas y derechos adquiridos, y más aún en temas como el de pensión (asignación de retiro), pues se estaría vulnerando el derecho superior al mínimo vital y el artículo 58 de la Constitución, respecto de la intangibilidad de los derechos adquiridos.

Ahora bien, aun cuando esta nueva norma protege a esos militares en sus derechos adquiridos, nuevamente afectará a los militares que fueron retirados con quince (15) años de

servicios, pues ahora estos pretenden alegar que se les debe aplicar el nuevo decreto, lo que traerá consigo una serie de demandas exigiendo la aplicabilidad de los beneficios del Decreto 0991 de 2015, invocando el derecho a la igualdad, encontrando nuevamente vulnerado el principio de confianza legítima. Sin embargo, no se ahondará más al respecto, pues no es el objeto de la investigación.

Conforme a lo anterior, el Problema de esta investigación se centra en hacer un análisis respecto de la sentencia del Consejo de Estado (Expediente No. 11001-03-25-000-2007-00077-01, Actor José Luis Tenorio Rosas, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, del 23 de octubre de 2014), y su impacto en la vulneración del principio de confianza legítima, que se presume de las actuaciones de la Administración. En este sentido podemos determinar que así mismo converge una vulneración del respeto por los derechos adquiridos de algunos militares a los que la Caja les otorgó Asignación de Retiro, aun cuando la norma ya había sido declarada Nula.

1.2.2. PREGUNTA:

¿El fallo que declara la nulidad del artículo 14 del Decreto 4433 de 2004 en la sentencia del Consejo de Estado del 23 de octubre de 2014 rompe el principio de confianza legítima?

1.2.3. HIPOTESIS

La declaratoria de nulidad, quebranta el principio de confianza legítima que presumen los administrados, respecto de las actuaciones de la administración y además, se evidencia que la seguridad jurídica tambalea, ya que el artículo 14 del decreto 4433 traía unas condiciones y expectativas favorables para los oficiales y suboficiales, que cumplieran con los requisitos contenidos en este artículo.

Evidentemente podemos afirmar, que el principio de confianza legítima se encuentra vulnerado y quebrantado con esta sentencia de nulidad, pues se tuvieron que tomar medidas de contingencia inmediatas que afectaron derechos adquiridos por el grupo de militares afectados, pues hablamos de derechos adquiridos cuando estos ya han ingresado al patrimonio de cada persona, y para el presente caso, ya se habían hecho pago de asignaciones de retiro incluyendo los porcentajes superiores al 85%, que después tuvieron que ser reintegrados por los militares, así como tomar otras medidas de contingencia para equilibrar las situaciones. Es notorio que se rompió la confianza, que presumen los administrados respecto de la administración, pues como lo ha dicho la jurisprudencia, es un principio que se predica de obligatorio cumplimiento para las entidades del Estado, ya que se cambiaron las condiciones y reglas de juego de manera intempestiva, establecidas para estos administrados conforme a las normas que creían serían las que reglamentarían su derecho de asignación de retiro. Además la seguridad jurídica tambalea, pues cuando hay un sin número de normas es una clara muestra de que no hay confianza, sino que todo debe estar reglado para ser exigible, la inseguridad jurídica surge de ese sin número de normas que deben ser expedidas para equilibrar las cargas, pero esas normas que favorecen a unos, atropellan los derechos de otros y da lugar a que los administrados deban acudir ante la jurisdicción para que sus derechos sean protegidos de los cambios intempestivos y agresivos del legislador.

Es ineludible que la confianza debe ser tenida en cuenta como un *código de honor* que ha sido vulnerado dejando en tela de juicio la integridad con la que debe actuar la Administración y que como manifiesta el autor Eduardo García Enterría cuando la confianza pública se ha perdido es preciso emprender costosas obras de ingeniería política y social para tratar de restaurarla, lo cual involucra entre otras cosas, la realización de una tarea de concienciación dentro de la administración pública.

1.2. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

El principio de confianza legítima ha sido introducido jurisprudencialmente en Colombia como un Estado Social de Derecho, y constitucionalmente se puede encontrar subsumido en los artículos constitucionales contenidos en el artículo 2, 29, 83 y 121.

Este principio se puede entender como aquel a través del cual se busca proteger a los administrados frente a expectativas legítimas y derechos adquiridos, de las sorpresivas decisiones de la Administración, para evitar con esto que se rompa el equilibrio de la carga pública. Sin embargo, pese al desarrollo constitucional y jurisprudencial de este principio y su soporte en el principio de la buena fe establecido por el artículo 83 superior que dice: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”*, siguen generándose decisiones que atropellan esos preceptos constitucionales.

Como se podrá observar, con el pronunciamiento del Consejo de Estado, en la reciente declaratoria de Nulidad del artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, se está generando una vulneración de manera flagrante a este principio, pues aun cuando hay un derecho adquirido como es el tiempo para acceder a la Asignación de Retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, por cumplimiento de los requisitos legales, este derecho que fue reconocido, tuvo que ser reversado.

Así mismo, para aquellos militares que vayan cumpliendo el tiempo de servicios, esto es, los veinte (20) años, no será reconocido su derecho sino hasta que se reglamente nuevamente el artículo 163 de la ley marco 923 de 2004, teniendo en cuenta, que con la declaratoria de nulidad, se genera una desprotección para esos militares que adquieren el derecho en razón al tiempo, pero

habiendo un vacío jurídico, no hay una norma aplicable que sustenten su calidad para una Asignación de Retiro conforme a los porcentajes que reconocía el decreto 4433 de 2004.

Así mismo y pese a la declaratoria de nulidad del artículo, a un grupo de militares a los que se les otorgó asignación de retiro con esta norma, y que actualmente deberían entrar a pagos por nómina, pues se encuentran en meses de alta, se les debe hacer otro acto administrativo aclarándoles que la norma a aplicar será el decreto 1211 de 1990 teniendo en cuenta el principio de reviviscencia, ya que se trata de una norma que no es contraria a la establecida por el Decreto 4433 de 2004, y aunque no afectaría al personal que tuviera entre 20 y 24 años de servicio, pues su asignación de retiro es con el 85% de lo que el militar percibía en actividad, es notable la inseguridad jurídica por la diversidad de normas y actos administrativos expedidos. Sin embargo, sí generó una grave afectación a los militares que tuvieron entre 24 y 29 años de servicios, pues el artículo 14 del Decreto 4433 otorgaba el 2% adicional por cada año después de los 24 años hasta los 29 años de servicios, y con esta nulidad se pierde ese beneficio a quienes se les reconoció legalmente, pues ya no hay norma aplicable que les reconozca este beneficio, por lo que la entidad se vería avocada a dos situaciones; En primer lugar tendría que revocar su propio acto y decretar la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo, también conocido como el decaimiento del acto administrativo, por carecer de los fundamentos de derecho que le dieron origen, conforme lo establece el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, para aplicar el Decreto 1211 de 1990 o en su defecto deberá nuevamente reintegrar a este personal, hasta que haya un decreto que reglamente la Ley 923 de 2004 y que contenga las mismas condiciones del artículo 14 anulado, ya que son las que favorecen a los militares y no se pueden desconocer de manera infundada esos derechos adquiridos.

De otro lado, se puede establecer que este tema es trascendental y actual para su estudio, pues con estas decisiones además se está generando un desconocimiento a los artículos 48 y 58 superiores, respecto al respeto de los derechos adquiridos, ya que al desaparecer los fundamentos de derecho del acto ya notificado, ahora debe la administración declarar su decaimiento, y cambiarle esas condiciones al administrado o militar con respecto a la norma que quedaría vigente que en este caso sería el decreto 1211 de 1990, así mismo, debió solicitar al personal afectado, autorización expresa como lo exige el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 para revocar el acto administrativo de reconocimiento de asignación de retiro teniendo en cuenta que modifica una situación jurídica particular y concreta de este grupo de militares, o de otra parte la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, podría dejar suspendido este reconocimiento de Asignación de Retiro, hasta que se regule nuevamente la ley marco 923 de 2004, y se les reconozca a estos militares la Asignación de retiro que les corresponde, pero esta situación llevaría de inmediato al militar a exigir la protección de este derecho que sería el mínimo vital, impetrando una tutela como mecanismo de protección inmediata ya que por un error de la administración al continuar reconociendo asignaciones de retiro con una norma que ya había sido declarada nula, el militar estaría viendo sus derechos atropellados por la administración y habría un claro desequilibrio en la carga pública, ya que el administrado estaría siendo sorprendido por la administración en la modificación de esas condiciones iniciales que le fueron reconocidas, vulnerándose así de manera clara el principio de confianza legítima y buena fe que los administrados presumen del Estado frente a la toma de decisiones que no afecten sus derechos.

1.3. JUSTIFICACIÓN

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011 se abre un nuevo camino hacia la constitucionalización del derecho administrativo, es por esta razón que principios constitucionales

como el de Legalidad, buena fe que subsume la confianza legítima, seguridad jurídica y otros, cobran una gran importancia en esta nueva regulación respecto de las relaciones entre el Estado y sus administrados.

La presunción de legalidad en los actos administrativos, es un principio que se presume en las actuaciones de la administración, por esta razón entienden los administrados que cuando la administración decide crear una norma reguladora de derechos, lo hace dentro de unos marcos de garantía, respeto y protección de derechos de las personas hacia quienes va dirigido. En este orden de ideas, se entiende que se hace un estudio minucioso y legal de las decisiones que se pretende nazcan a la vida jurídica dirigidos a crear y regular derechos y obligaciones, por lo tanto, no es dable que con posterioridad a declarar nulo un acto que ya está siendo aplicado a un grupo de personas, intempestivamente sea sacado del mundo jurídico causando así flagrantes vulneraciones a derechos fundamentales de ese grupo de población al cual se le aplicaba y no hacer un pronunciamiento o una medida transitoria que proteja esos derechos, sino que el administrado deba asumir una carga que no le corresponde y soportar que sus derechos sean revocados o queden suspendidos hasta que nuevamente haya una regulación que le permita acceder a estos o eventualmente reconocidos con una norma anterior que no cuente con las mismas condiciones de favorabilidad que las que ese militar creía le serian reconocidos sus derechos.

Así mismo, y teniendo en cuenta que una de las medidas tomadas para atender la contingencia generada con la nulidad, fue la de revocar los actos administrativos de reconocimiento de asignación de retiro es evidente la vulneración del principio de confianza legítima, pues no se puede desconocer que cuando los administrados son titulares de derechos adquiridos o de situaciones particulares y concretas debidamente consolidadas, abrigan la justificada confianza de que unos y otras van a mantenerse y respetarse hacia el futuro. Puede

decirse entonces, que la más legítima de las expectativas es la que se funda en la titularidad de un derecho adquirido o de una situación consolidada que ya forma parte del patrimonio de una persona. Por lo tanto, cuando el Estado vulnera, expectativas legítimas y derechos adquiridos y quebranta la estabilidad de dichas situaciones, en el fondo está defraudando también la confianza de los administrados. En este orden de ideas, cuando se realiza la revocatoria de los actos administrativos de alcance individual se considera que es una de las principales causas de quebrantamiento de la confianza legítima. Por lo tanto, la revocatoria o retirada de esas decisiones que ya jugaron un papel en el plano jurídico al permitir la consolidación de situaciones subjetivas de carácter favorable defraudan la confianza legítima de quienes de buena fe han creído en la regularidad y estabilidad de ellas.

En consecuencia, como establece el autor Javier García Luengo, cuando la administración profiere un acto administrativo está fijando el derecho en el caso concreto, de tal suerte que el administrado, fundándose en el principio de seguridad jurídica, está llamado a confiar en la actuación administrativa y en la estabilidad de las decisiones favorables dictadas por las autoridades. En ese orden de ideas, si la administración decide revocarlas por reputarlas contrarias a derecho, o peor aún, cuando decide hacerlo movido por el capricho y la arbitrariedad, está incurriendo en un comportamiento desleal, incoherente y contradictorio, que atenta contra la seguridad jurídica.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. OBJETIVO GENERAL:

Analizar cómo este pronunciamiento que declara la nulidad del artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, quebranta el principio rector de la administración denominado confianza legítima, pues la decisión está afectando derechos adquiridos de un grupo de administrados.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

1. Identificar la figura jurídica de retiro por consolidación o cumplimiento de requisitos, en las fuerzas militares y cuáles son sus implicaciones desde la perspectiva de los derechos laborales que ella reconoce.
2. Analizar el principio de confianza legítima como pilar de la actuación de la administración, razón por la cual este está llamado a ser protegido de manera especial por parte de la administración.
3. Describir las consecuencias prácticas de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda Exp. 11001-03-25-000-2007-00077-01 del 23 de octubre de 2014. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, que declaró nulo el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004.

1.6. MARCOS DE REFERENCIA:

1.6.1. MARCO CONCEPTUAL:

Teniendo en cuenta, que la confianza legítima no existe por sí sola, y que no encuentra un sustento legal ni constitucional, sino que se subsume en otros principios y derechos constitucionales, es necesario definir conceptos importantes como son el de buena fe y seguridad jurídica. Así mismo, para una buena comprensión del lector frente al tema que se desarrolla en la presente investigación, es necesario definir conceptos importantes que permitan dar claridad al tema abordado. Entre esos conceptos, encontramos los siguientes:

ASIGNACIÓN DE RETIRO: La Asignación de Retiro es una prestación de carácter económico para los oficiales, suboficiales y soldados profesionales que obtienen ese derecho por haber prestado durante varios años sus servicios al país, en un prolongado tiempo de actividad militar bajo las condiciones señaladas en las normas legales. Actualmente, el reconocimiento y pago de estas prestaciones está determinado por el Decreto Ley 1211 de 1990, modificado parcialmente por el Decreto 4433 de 2004 que fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

CONFIANZA: Para el sociólogo asiático-estadounidense Francis Fukuyama, la confianza se puede definir como la expectativa que surge dentro de la comunidad en el sentido de recibir un comportamiento regular, honesto y cooperativo, basado en normas compartidas por los otros miembros de la comunidad. En tal sentido, ella es considerada como un componente esencial, del capital social, pues permita a las colectividades en donde tiene cabida, estimular acciones de cooperación sin que sea necesario establecer mecanismos de control y verificación de su cumplimiento. La confianza, comprendida dentro de tales parámetros, es vista como un mecanismo de ahorro, pues gracias a ella deja de ser indispensable el empleo de mecanismos de protección contra los defraudadores, reduciéndose de esta manera el costo de las transacciones.

CONFIANZA LEGÍTIMA: Es un instrumento para destrabar el conflicto existente entre los intereses de la administración pública y de los ciudadanos, cuando la primera ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar repentinamente esas condiciones en las cuales los ciudadanos confiaban.

Dicho principio tiene que ver con otros valores jurídicos como son la dignidad humana, la presunción de buena fe y la seguridad jurídica, acudiéndose a él para salvaguardar ciertos derechos de los administrados que son cambiados por la administración de manera abrupta.

La definición más acertada que de la confianza legítima se pueda tener es la contenida en la sentencia C-131 de 2004, en donde la Corte constitucional manifiesta que *“el principio de confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede alterar, de manera súbita, unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica”*. (M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, 2004)

BUENA FE: El principio de la buena fe se presenta en el campo de las relaciones administrado y administración, en donde juega un papel no sólo señalado en el ámbito del ejercicio de los derechos y potestades, sino en el de la constitución de las relaciones y en el cumplimiento de los deberes, comporta la necesidad de una conducta leal, honesta, aquella conducta que, según la estimación de la gente, puede esperarse de una persona. (González Perez)

La buena fe incorpora el valor ético de la confianza. En razón a esto tanto la administración como los administrados deben actuar conforme a las exigencias de la buena fe, sin olvidar que *“el derecho nunca debe ser manejado de espaldas a su fundamento ético, que debe ser el factor informante y espiritualizador”*. Lo anterior implica que, así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas. (Herrera Robles, 2012)

SEGURIDAD JURÍDICA: Desde el punto de vista histórico, el principio de seguridad jurídica, tal como lo conocemos hoy en día, encuentra su fundamento en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1798, en cuyo artículo 2°. Se reconoció que la “seguridad” tiene el mismo rango e importancia de los demás derechos naturales e imprescriptibles del hombre tales como la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión. El derecho a la seguridad así proclamado, a diferencia de lo que pudiere pensarse, no se limitó simplemente a la protección de las personas y sus bienes, pues lo cierto es que revolucionarios de La Bastilla también quisieron hacer extensivos sus alcances a la protección de los derechos y garantías ciudadanas.

En este contexto, la seguridad jurídica supone entonces la aplicación del principio de legalidad y el carácter previsible de las normas jurídicas; la intangibilidad de los derechos adquiridos; la irretroactividad de las leyes y actos administrativos desfavorables o restrictivos; la certeza de la norma aplicable al caso concreto, la prohibición de introducir cambios sorpresivos en las políticas, criterios e interpretaciones oficiales; la interdicción de la arbitrariedad, y, obviamente, el respeto a la confianza creada en torno al mantenimiento de una situación particular y concreta. En este orden de ideas, comporta asimismo el carácter ejecutorio de las sentencias en firme y la intangibilidad de la cosa juzgada. La seguridad jurídica es pues el resultado de la sumatoria de estos principios, con cuya aplicación se busca promover la justicia, la igualdad y la libertad en el orden jurídico. (Valbuena Hernandez, 2008)

DERECHOS ADQUIRIDOS: Para Louis Josserand, decir que la ley debe respetar los derechos adquiridos, es decir que no debe traicionar la confianza que colocamos en ella y que las situaciones creadas, los actos realizados bajo su protección continuarán intactos, ocurra lo que ocurra; fuera de esto, no hay sino simples esperanzas más o menos fundadas y que el legislador puede destruir a su voluntad. Las simples esperanzas no constituyen derechos, ni eventuales

siquiera; corresponden a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas, son intereses que no están jurídicamente protegidos y que se asemejan mucho a los “castillos en el aire”, tales como las “esperanzas” que funda un heredero presunto en el patrimonio de un pariente, cuya sucesión espera ha de corresponderle algún día.

Fiore, define el derecho adquirido como el derecho perfecto, aquél que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho, pero que no fue consumado enteramente antes de haber comenzado a entrar en vigor la ley nueva, y agrega, que “lo pasado, que queda fuera de la ley, es el derecho individualmente ya adquirido, en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente” (Fiore, 1893)

PERDIDA DE EJECUTORIA O DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO:

Para el profesor Olguín Juárez, “El Decaimiento del Acto Administrativo, es una figura intermedia entre la revocación y la anulación, consistente en que la decisión pierde su eficacia por ocurrir las causales señaladas en la ley (artículo 66 numeral segundo del C.C.A. y artículo 91 CPACA) y ocurre por circunstancias o causas ajenas a la voluntad del emisor del acto. Opera en este caso, una ilegitimidad superviviente, que no es consecuencia de un vicio originario, estructural del acto, sino de una circunstancia posterior que lo hace contrario a derecho” (Olguín Juárez, Hugo A. Extensión de los actos administrativos. Revocación, invalidación y Decaimiento. Editorial jurídica de Chile. Facultad de ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. Santiago de Chile. 1962. Páginas 267 y ss.)

Lo anterior significa que al operar la figura del Decaimiento del Acto, el debate deberá hacerse sobre la aplicación o la presunción de ejecutoriedad del mismo acto, más que sobre la

validez de su creación, pues no estamos indagando acerca de los vicios en su expedición, sino que tomamos situaciones sobrevivientes a la validez misma del Acto, como lo es la desaparición de los fundamentos de hecho y de derecho en los que éste se fundaba. Como lo manifiesta el profesor Olguín Juárez, *“Puede decirse que se llama Decaimiento a la pérdida de eficacia que experimenta un Acto Administrativo por circunstancias supervinientes que hacen desaparecer un supuesto de hecho o de derecho indispensable para su existencia”*.

Esto implica, que para analizar cuándo opera la figura del Decaimiento del acto, se está haciendo una referencia expresa a la motivación del acto mismo, que como elemento integrante del Acto Administrativo son los supuestos (o las consideraciones) de hecho y de derecho que dieron lugar a la expedición del acto mismo. Sin embargo, este estudio de los fundamentos de hecho y de derecho que conforman la motivación del Acto, no son estudiados a la luz de la validez del mismo sino frente al Decaimiento posterior a su expedición.

1.6.2. MARCO TEORICO:

El principio de confianza legítima, no encuentra un concepto específico, pues varios autores han tratado de abordarlo y desarrollarlo, desde esa perspectiva de obligatorio cumplimiento para la Administración frente a situaciones concretas. Es así como trataremos de abordar el concepto desde la concepción de diferentes autores entre los que se encuentran:

Mediante la aplicación del principio de la confianza legítima se quiere brindar protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, propiciadas y toleradas por el propio Estado. En ese sentido, los ciudadanos que abrigan la confianza justificada de que sus

expectativas no van a ser objeto de modificación o alteración, no tienen por qué resultar defraudados en su buena fe como consecuencia del cambio inesperado de los ofrecimientos y políticas previamente expresados o como resultado del actuar contradictorio y desleal de las autoridades que a última hora deciden modificar el sentido de las decisiones y posturas suyas adoptadas anteriormente.

Como se puede apreciar, la noción de confianza legítima está estrechamente ligada a la preocupación de proteger a los particulares contra aquellas modificaciones normativas, de criterios y de posturas que, aun siendo legales, se tornan jurídicamente inadmisibles en razón de su carácter brutal y sorpresivo. (Puissochet. “Vous avez dit confiance légitime”)

Para la autora Sylvia Calmes, si bien reconoce la dificultad de arribar a una definición conceptual, nos dice que este principio, significa que el individuo debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda tener confianza. La protección de la confianza en tanto que principio general del orden jurídico, significa que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un comportamiento determinado respecto de otro sujeto o de la comunidad jurídica en su conjunto, producen efectos jurídicos. Si la confianza legítima se presenta a nombre del Estado de derecho y de la seguridad jurídica, su contenido jurídico se limita entonces a una especie de nebulosa, que consiste en la obligación de las autoridades de proteger –por un comportamiento consecuente y no contradictorio-, salvo interés público imperioso contrario, las expectativas fundadas de las personas privadas, que él hizo nacer por un acto o una acción anterior, aún ilegal, so pena de sanción judicial. (Calmes, 2001)

De otra parte el profesor Javier García Luengo, al referirse a este asunto manifiesta:

(E)ste principio, otorga protección a quienes legítimamente han podido confiar en la estabilidad de ciertas situaciones jurídicas regularmente constituidas en base a las cuales pueden haberse adoptado decisiones que afectan no sólo al presente sino también al futuro condicionando éste, lo cual no sólo es legítimo hacerlo sino que es lo que cabe esperar de eso que se ha dado en llamar la conducta del buen padre de familia. De ahí que lo que rotundamente no puede aceptarse es que una norma, ni reglamentaria ni legal, produzca una brusca alteración en una situación regularmente constituida al amparo de una legislación anterior, desarticulando por sorpresa una situación en cuya perdurabilidad podía legítimamente confiarse (Luengo, 2002).

Para Hildegard Rondón De Sanso, la noción de confianza legítima, alude a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener una decisión favorable a sus intereses y si bien se plantea frente a los poderes públicos y sobre todo, a la Administración, también puede surgir entre particulares, por lo cual no sería correcto limitarla a la esfera del Derecho Administrativo. Según su pensamiento, esta figura opera cuando el Estado, a través de su conducta, revelada en sus declaraciones, actos y doctrina consolidada, pone de manifiesto una línea de actuación que la comunidad o sujetos específicos de ella, esperan se mantenga. Incluso, en algunos casos especiales, a través de la figura que examinamos se le reconoce valor jurídico a la perspectiva de obtención de una ventaja que podría encontrarse en contraste con una disposición o un conjunto de disposiciones (*contra legem*)

Para Jorge Bermúdez Soto, la protección de la confianza legítima, en un sentido jurídico, significa por tanto, una garantía en el ámbito público, consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y en la adecuada retribución a sus esperanzas en la actuación acertada

de éste. De esta forma su ámbito de actuación se extiende tanto al campo de la Administración como de la legislación, como por último, de la jurisprudencia (Soto, diciembre de 2005, p. 89.).

1.6.3. MARCO JURISPRUDENCIAL:

La Corte Constitucional desde 1995 lo analizó; en sentencia de Unificación en 1999 definió dicho principio en los siguientes términos: *Este principio se define como el deber que permea el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica, de respeto al acto propio y buena fe, adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible.* Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse. Lo anterior no significa que las autoridades están impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para desarrollar planes y programas que consideren convenientes para la sociedad.

Posteriormente, en sentencia de constitucionalidad C-131 de 2004, lo conceptuó como un principio de rango constitucional, utilizándolo y aplicándolo básicamente en la resolución de casos en los que se involucran derechos fundamentales. En palabras de la Corte, y con ponencia de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández, se dijo en la referida sentencia: *En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar.* Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales,

que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación.

La Corte Constitucional colombiana, siguiendo de cerca las ideas expresadas, he señalado en reiterados pronunciamientos, que “Este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes encontraba permitida, por

cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política. (M.P. Alejandro Martínez Caballero, 1998)

Corte Constitucional. Sentencia SU-360 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, mayo 19 de 1999.

La Corte ha definido el principio de la confianza legítima de la siguiente manera:

*Este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege". Sentencia C-478/98 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero). Aplicando el principio de la confianza legítima en relación con las autoridades judiciales, ver Sentencia T-321/98 (M.P.: Alfredo Beltrán Sierra). Así mismo, la Sentencia T-538/94 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz) estableció la aplicación de este principio respecto del servicio de administración de justicia y de la actividad judicial diciendo: "El sindicado es sujeto procesal y no víctima procesal. Las consecuencias del error judicial que enmienda y corrige el superior, no pueden gravitar negativamente en la parte procesal hasta el punto de que ésta pierda la oportunidad de utilizar un recurso de defensa por haberlo presentado dentro del término que le indicó el juzgado de la causa con base en una interpretación **prima facie** razonable, esto es, por haber conformado su conducta procesal a los autos y demás actos procedentes de dicho despacho judicial". "La corrección del error judicial*

por el superior, ha podido hacerse sin necesidad de colocar a su víctima en estado de indefensión, limitando la función de enmienda al acto del juez, pero conservando para la parte la posibilidad de sustentar el recurso. Así no se habría castigado la buena fe del apelante que libró su defensa con base en la contabilización oficial del término, más tarde desvirtuada. En estas condiciones, la notificación de la desestimación de la apelación interpuesta, sin posibilidad de intentarla de nuevo, se hace en el momento en que la parte se encuentra más impotente y desguarnecida procesal mente. La respuesta a la buena fe del sindicato, a quien no se le puede reprochar haber conformado su actuación a la contabilización judicial del término, es la indefensión y la ejecutoria de la condena. A juicio de esta Corte, objetivamente, esta consecuencia no puede ser de recibo. La administración de justicia, a través de las diferentes instancias, debe corregir sus propios errores, pero no a costa del sacrificio del legítimo derecho de defensa de los sindicatos y menos escarmentando la buena fe que ellos razonadamente hayan puesto en los actos de las autoridades. Los dictados de la buena fe se ignoran al obrar con tan máxima severidad y dar lugar a iniquidad manifiesta. En definitiva, para corregir el error judicial falencia interna del servicio de administración de justicia- no era necesario sacrificar de manera tan palmaria el derecho de defensa del sindicato (CP art. 29) y considerar falta suya el haber confiado razonadamente en la autoridad pública (C.P., art. 83)".

Sentencia T-308/11

El principio de confianza legítima propugna por la edificación de un ambiente de tranquilidad en las relaciones que construyen los asociados frente a las autoridades públicas o los particulares, de forma tal que puedan esperar, de buena fe, que sus actuaciones no sean variadas de manera abrupta a menos de que prime un fin constitucionalmente legítimo.

Doctrinariamente se ha defendido que la confianza legítima implica que determinadas expectativas generadas por un sujeto de derecho frente a otro en razón a un comportamiento específico produzcan resultados uniformes en un ambiente de confianza que sólo puede ser quebrantada para dar paso al interés público.

Para la Corte Constitucional, de acuerdo a la sentencia T-1094 de 2005, es:

Este principio busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la administración, desconociendo antecedentes en los cuales aquél se fundó para continuar en el ejercicio de una actividad o reclamar ciertas condiciones o reglas aplicables a su relación con las autoridades. Esto quiere decir que el principio de confianza legítima es un mecanismo para conciliar los posibles conflictos que surjan entre los intereses públicos y los intereses privados, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y súbitamente elimina dichas condiciones. Así pues, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse.

(...)

En síntesis, el principio de la confianza legítima es una expresión de la buena fe consistente en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos pues éstos no existen en la situación en consideración, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los

particulares se habían formado con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo.

La sentencia 360 de 1996 de la Corte Constitución estableció respecto al principio de confianza legítima que: *“Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse. Lo anterior no significa que las autoridades están impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para desarrollar planes y programas que consideran convenientes para la sociedad. Lo prudente es que antes del desalojo se trate de concertar y concretar, con quienes estén amparados por la confianza legítima, un plan de reubicación u otras opciones que los afectados escojan, la administración convenga y sean factibles de realizar o de principiar a ser realizadas”...*

Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro (E), Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), Radicado Interno: 2011 – 077 El principio de confianza legítima brinda *“protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el propio Estado”* (Valbuena Hernandez, 2008)

La jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa se ha valido del principio de confianza legítima para proteger los derechos fundamentales de los administrados entendiéndolo como un principio que, a pesar de ser derivado de otros, adquiere una *“identidad propia en virtud de las propias reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado”* (MP Vladimiro Naranjo Mesa, 1999), por lo que la confianza en el Estado no es sólo deseable, sino

también jurídicamente exigible.

En este sentido, es posible que el Estado cree expectativas y las defraude en sede administrativa, legislativa o judicial, generándose así su responsabilidad y el correlativo deber de repararlo, en virtud de lo consagrado por el artículo 90 de la Constitución Política.

Importa a nuestro análisis la creación de expectativas por parte del Estado- Juez. Bajo esta óptica, se considera que las autoridades judiciales pueden llegar a defraudar la confianza legítima de sus administrados y causar ciertos daños antijurídicos que deben repararse, aun cuando no medie en la decisión el dolo o la culpa del juzgador.

1.6.4. MARCO LEGAL:

Constitución Política de Colombia:

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

Artículo 121: Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Artículos 48, 58 que hablan de los derechos adquiridos.

Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley...

“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión”...

Artículo 58: Modificado Acto Legislativo 01 de 1999, Artículo 1°. 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, resultare 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 interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este 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.

Artículo 209: La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Ley 1437 de 2011.

Artículo 91. Causales de pérdida de ejecutoria de los actos administrativos.

(Artículo 66 CCA)

Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

5. Cuando pierdan vigencia.

1.7.DISEÑO METODOLÓGICO

La investigación se desarrolla desde un enfoque analítico, pues se analiza el impacto que genera declarar la nulidad de una norma, frente a un derecho adquirido de un administrado, ya que al desaparecer los fundamentos de derecho no puede ejecutoriarse el acto, por lo que evidentemente quebranta el principio de confianza legítima, ya que el administrado es sorprendido al cambiársele las condiciones con las que inicialmente se le adquirió su derecho.

Con la investigación se analizan diferentes enfoques, como son hacer un trascender histórico y evolutivo del principio de confianza legítima su aceptación y su introducción en el derecho Colombiano, pues aunque no está explícitamente inmerso en la norma o la Constitución, ha tenido un desarrollo jurisprudencial en el que se ha encontrado su asidero en el principio constitucional de buena fe, por lo tanto, se busca que al presumirse que todos los actos deben estar revestidos de esa buena fe presumible de los particulares y de la administración, la misma no puede ser usada para que con decisiones de la administración se desequilibren las cargas y se afecten derechos adquiridos o expectativas legítimas. Cuando esto sucede hay una ruptura de ese principio de confianza que presumen los administrados de las actuaciones evocadas de las diferentes entidades del Estado, por esta razón debe invocarse de inmediato la protección de este principio en aras que no se afecten derechos en casos concretos como en el de la presente investigación.

Así mismo, en esta investigación se defiende la hipótesis planteada, pues evidentemente con esta nulidad declarada se vulneraron derechos legítimos de un grupo de administrados, en ningún momento se trata de limitar la actuación del Estado o hacer que el derecho se vuelva

inmutable y estático, pero en situaciones concretas debe buscarse que las decisiones no afecten situaciones particulares.

Dentro de la Constitución Política o el desarrollo legislativo de las normas, el principio de Confianza Legítima no está establecido de manera literal. Sin embargo, para el caso que nos ocupa encontramos que este principio esta subsumido en el principio de buena fe y el debido proceso. Así mismo, este trabajo encierra la siguiente normatividad, respecto de los puntos que se están desarrollando.

La confianza legítima es un principio que debe conservarse en todas las actuaciones del Estado, para así conservar la seguridad jurídica, por lo que una actuación del Estado, con la declaratoria de nulidad de la norma del decreto 4433 de 2004, nos encontramos en una evidente vulneración del principio de confianza legítima, pues de manera intempestiva con esta nulidad, se cambian las condiciones y derechos inicialmente adquiridos por un grupo de militares ya que al ser nula la norma el acto administrativo de asignación de retiro pierde la ejecutoriedad por desaparecer los fundamentos de derecho, razón por la cual se debe aplicar el decreto 1211 de 1990, que evidentemente trae unas condiciones menos favorables para los militares que tuvieran un tiempo de servicios de entre 25 y 29 años.

Así mismo, con esta nulidad ese grupo de militares a los que se les reconocía el derecho con base en esta norma, han sido sorprendidos pues al salir la norma del mundo jurídico, estos militares no fueron concertados respecto a que norma se les aplicaría para el reconocimiento de su asignación de retiro, sino que simplemente deben acogerse a lo que la autoridad competente es decir, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, disponga para el reconocimiento de su asignación de retiro, que sería la aplicación de la norma anterior que en el entendido, queda vigente al no ser

contraria a la norma anulada, y operar la figura de la reviviscencia, esto es el decreto 1211 de 1990 artículo 163.

De otro lado, es pertinente manifestar, que pese a que la declaratoria de nulidad se dio en octubre de 2014, se continuaron otorgando Asignaciones de retiro con posterioridad a un grupo de militares, esta situación muestra claramente un error de la autoridad competente, quien como medida de protección de su acto debe ahora aplicar el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 respecto a la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo por desaparecer los fundamentos de derecho del mismo, o lo que se entiende como el decaimiento del acto administrativo.

Lo anterior, tiene también su cimiento en la presunción de legalidad de los actos administrativos del Estado, pues al ser un principio del derecho, cree el administrado que sus gobernantes están creando normas haciendo un estudio detallado que impida sucesos como el del presente caso, donde se desprotege a un grupo de administrados y se les expone a soportar una carga que no les corresponde.

CAPITULO II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

En el presente capitulo desarrolla una breve reseña para poner en contexto al lector respecto de la importancia del principio de Confianza Legitima dentro del Estado Social de Derecho que es Colombia.

2.1. Antecedentes Históricos del Principio de Confianza Legítima

Cuando se habla del principio de protección de la confianza legítima todos los caminos conducen al derecho alemán. Es allí donde encontramos la consagración de la figura conocida como *vertrauensschutz* que traduce literalmente "protección de confianza".

El impacto ha sido tal en otros ordenamientos, que podemos encontrar aplicaciones de la misma figura, además de en el derecho alemán, en el italiano, el español, e inclusive en el anglosajón (*legitimate expectations*), y obviamente en el comunitario.

A través de este último podemos afirmar que encontramos la manera eventual de sortear las grandes barreras que se han construido en el derecho público francés que han impedido su aplicación.

Se ha dicho que en la jurisprudencia prusiana aparecen desde 1892 intentos de aplicación de la teoría. Sin embargo, los fundamentos que se encuentran surgen de la aplicación del principio de la buena fe. El derecho alemán ubica como punto de partida de la teoría la sentencia del OVG de Berlín del 14 de noviembre de 1956.

Los hechos relatan la situación de una anciana viuda que se traslada de *lland* en el que habitaba a *lland* de Berlín. En donde residía había recibido el reconocimiento de una pensión

correspondiente a su marido, que en vida había sido funcionario público. Al llegar al *land* de Berlín, y luego de habersele garantizado que su pensión sería abonada allí por parte de las autoridades competentes, éstas se percatan de que la resolución de reconocimiento era ilegal por un problema de competencia y emprenden su revisión. El Tribunal niega la posibilidad de revisarla basado en la aplicación de la teoría de los actos propios.

En nuestro derecho se ha venido discutiendo este mismo caso tratándose de pensiones que han sido adquiridas con ciertas irregularidades (ejemplo: violando los topes permitidos por la ley, o incluyendo aspectos salariales que no podrían ser considerados para determinar la base de liquidación), y la solución que ha dado la jurisprudencia ha sido unánime respecto de la posibilidad de variar la pensión a efectos de adecuarla a la legalidad; sin embargo, respecto a la devolución de las sumas recibidas bajo el amparo de esa presunción de legalidad de los actos (siempre que se demuestre que se actuó de buena fe), ha sido dubitativa, pero con tendencia a ordenar la devolución de las sumas entregadas en exceso a través de deducciones en los futuros pagos.

2.2. Principio de Confianza legítima en derecho comparado:

Así mismo, el principio de confianza legítima, ha tenido un desarrollo jurisprudencial, en el que se han sentado posiciones que han enmarcado su aplicación. En el derecho español, en jurisprudencia del Tribunal Supremo, se encuentran los primeros pronunciamientos de aplicación de la teoría hacia finales de los años 80'. Se indica que el primer antecedente lo encontramos en la sentencia del TS de 28 de febrero de 1989. Los hechos que se relatan dan cuenta de un centro de enseñanza que ha venido disfrutando de una subvención del Estado para el curso del año académico 1982-1983 a pesar de no estar cumpliendo los requisitos para obtenerla. En el siguiente año se le niega a pesar de no haber variado las condiciones de hecho y de derecho en las que se

encontraba el año anterior y que llevaron a recibir la subvención para ese año y el anticipo para el año siguiente, pese a negarse definitivamente la correspondiente al año 1983-1984.

El Tribunal Supremo concluye que si la situación de hecho no había sido modificada de un año a otro, no era posible negar la subvención toda vez que el colegio tenía la convicción de que recibiría la totalidad de la misma.

Esta solución ha sido muy criticada toda vez que, como lo califica Javier Garda Luengo en su obra *El principio de la protección de la confianza legítima en el derecho administrativo*, lo que se plantea es el carácter vinculante o no de lo que se denomina el precedente ilegal. Aspecto que en el derecho administrativo se ha planteado de manera mayoritaria como no vinculante. Prueba de ello lo constituye todo el régimen de revocatoria de actos administrativos en nuestro derecho, así como la aplicación de excepciones de ilegalidad e inconstitucionalidad por parte de los jueces.

Este autor concluye que la equivocada aplicación para este caso obedece a la confusión entre actos administrativos sometidos a plazo que requieren para seguir contando con el derecho la expedición de un nuevo acto que conceda un nuevo plazo, y aquellos derechos que dependen de una decisión inicial cuyos efectos son prolongados en el tiempo. En el caso que mencionamos se trataba del primero de los tipos de actos administrativos, por lo que no podía ni considerarse el derecho a recibir la subvención, simplemente por haber recibido una en el período anterior así como para ese período haber recibido el anticipo, ya que la obligaría al otorgamiento perpetuo de una situación ilegal a pesar de que la autorización administrativa estaba sometida a plazo y que requería en cada período académico que se volviese a reconocer el derecho.

El Tribunal concluyó en este caso:

Con el acto denegatorio de la subvención se quebrantó la fides o confianza del administrado que ejercita una actividad de interés social y que para él contenía una gravosa tarea en la creencia de que también sería subvencionado en el segundo período, como ya lo había sido en el primero, lo que supone que con tal actividad y conducta inicial de la administración para el primer período del curso 1983-1984, aceptada por el señor M.G., se estableció un vínculo contractual perfeccionado por el mero consentimiento y que, desde entonces obligaba no sólo al cumplimiento del mismo, sino también a todas las consecuencias, que según su naturaleza eran conformes a la buena fe, al uso y a la ley # -art. 1.258 del vigente Código Civil, por lo que es conforme a la buena fe y al uso el estimar que el abono de una subvención parcial en el primer período del mismo curso, supone el de la siguiente dentro de igual año académico siempre y cuando los supuestos fácticos no hayan cambiado, pues de buena fe fue inducido el señor M. G. por los actos indicados de la Administración a desarrollar una actividad educativa..., aceptando unas consecuencias y esperando una postura administrativa indicada y anunciada con toda claridad por los actos propios de la administración... “:

Para el caso Colombiano, la Corte Constitucional, en estudio del caso planteado, sostuvo que: "Este principio (el de la confianza legítima), que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965 y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, (García de Enterría & Fernández, 2011) pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones

objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe, el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política. Como vemos, la «confianza legítima» no constituye un límite a la posibilidad de que el legislador derogue una normatividad anterior, pues la persona no goza de un derecho adquirido sino de una situación revocable, esto es, de una mera expectativa.

Es cierto que se trata de una suerte de expectativa que goza de una cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo amparaba se seguiría manteniendo. Sin embargo, es claro que la protección de esa confianza legítima, y a diferencia de la garantía de los derechos adquiridos, no impide que el legislador, por razones de interés general, modifique las regulaciones sobre un determinado asunto, por lo cual mal puede invocarse este principio para solicitar la inexecutable de una norma que se limitó a suprimir un beneficio de fomento".

2.3. Objetivo de la confianza legítima:

El objetivo de la confianza legítima no es otro que el de proteger a los administrados de unas expectativas legítimas o derechos adquiridos, que considera deben ser inmodificables para su situación personal. No se trata lo anterior, de que el Derecho sea inmutable, sino que la Administración debe determinar que con sus actuaciones no se van a quebrantar ni a cambiar de

manera intempestiva las reglas de juego prometidas a una determinada persona o grupo de personas, que tienen tranquilidad en la aplicación de unas normas favorables para sus condiciones de vida.

La confianza es un escenario de tranquilidad que se ofrece, para las buenas relaciones entre administración y administrados, que deben conservarse para que haya un equilibrio social, pues sin el sería imposible que se desarrollen las diferentes situaciones que permitan a una sociedad surgir y progresar. Es por esto, que al encontrarnos en un Estado Social de Derecho, debe haber una garantía especial por parte de las entidades del Estado de ofrecer y procurar ese escenario de confianza y tranquilidad para sus administrados.

2.4. La confianza legítima como principio constitucional

La confianza legítima encuentra su derrotero y base en los principios invocados en el artículo 83 como es la buena fe y la seguridad jurídica entre otros,

Principios Constitucionales:

Un principio es un concepto fundamental sobre el que se apoya un razonamiento. Los principios constitucionales son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la constitución misma y están dotados de fuerza normativa, sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución en un caso concreto. No obstante, el hecho de estar dotados de valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto, una textura abierta, lo cual en ocasiones, limita su eficacia directa. En el texto de derecho Constitucional Colombiano “De la Carta de 1991 y sus reformas” (QUINCHE, 2010) el autor en cita acoge la distinción planteada por Atienza y Ruíz Manero, en el sentido de que los principios Constitucionales pueden ser clasificados en implícitos y explícitos. Los últimos referidos a que se

encuentran formulados en el ordenamiento jurídico, ya sean en la propia carta o por remisión del Constituyente. En estos, se encuentra el Principio de Participación, (Artículo 3° Constitución Política), Principio de Buena Fe (Artículo 83° Constitución Política), Principio de Prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental (Artículo 228° Constitución Política). Son principios Constitucionales explícitos, por remisión expresa los que forman parte del ordenamiento jurídico por remisiones efectuadas a través del Constituyente, tales como los principios del derecho internacional humanitario. Dentro de ellos se encuentra el principio de proporcionalidad de los medios usados para la guerra o el de distinción entre combatientes y no combatientes los cuales a pesar de provenir de los protocolos I y II de Ginebra, ingresan al ordenamiento por remisión expresa de los artículos 9 y 214 numeral 2° de la Constitución. Los principios Constitucionales implícitos se extraen de enunciados presentes en el ordenamiento jurídico, son normas de mandato que se derivan de enunciados contenidos en la Constitución, ejemplo de este principio es el de proporcionalidad, que aunque no aparece explícitamente en la carta magna, es norma aplicable en casos de evaluación Constitucional sobre derechos fundamentales. Igualmente, se destaca el principio de respeto por el acto propio, aplicado por la Corte Constitucional en casos en que entidades financieras vulneran el principio de prohibición del abuso de posición dominante. Por otra parte, el autor referido establece que los valores, no alcanzan el valor normativo del principio, pero sin embargo dictaminan el derrotero que habrá de seguir el Estado frente a su organización funcional, en tanto que también delimita al Juez, para que aplique la norma de tal manera que uno y otro sean congruentes. Los principios son normas y los valores son fines jurídicos. El primero es específico el segundo general. Tal circunstancia basada en que el primero se haya expresamente señalado en tanto que el segundo se encuentra en el fondo de los principios como si se tratara del

alma de la norma Constitucional (principio). El mismo autor en cita refiere que las principales características de los principios son cuatro:

- Son verdaderas normas que contienen mandatos obligatorios y exigibles de modo inmediato.

- Son normas de carácter general, aplicables al universo de casos y sin restricción por especialidad jurídica. (Participación, Buena Fe, Defensa.)

- Normas que deciden los casos difíciles o complejos.

- Sus conflictos son resueltos por ponderación. (Daza Duate & Quinche Pinzón, s.f.)

Derechos Fundamentales:

Los derechos fundamentales son aquellos derechos que se encuentran positivizados en una norma jurídica específica, en nuestro caso, son los derechos que están expresamente incluidos en la Constitución Política.

Se dice que son fundamentales, porque están estrictamente ligados a la dignidad de la persona que vive en determinada sociedad y dentro de un Estado, razón por la cual, se impone al Estado la obligación de respetarlos, estos derechos no son creados por el poder político.

El derecho fundamental jurídicamente tiene la estructura normativa basada en la capacidad que le permite a la persona efectuar determinados actos, es decir, que los derechos fundamentales son instituciones jurídicas que tienen la forma del derecho subjetivo. Y la estructura del derecho subjetivo tiene tres elementos: titular del derecho subjetivo, el contenido del derecho subjetivo en el que vamos a distinguir las facultades, por otra parte el objeto del derecho, y un tercer elemento es el destinatario o sujeto pasivo, aquel que está obligado a hacer o no hacer. (Montaner , 2015)

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DEL IMPACTO DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL ARTÍCULO 14 DEL DECRETO 4433 DE 2004.

3.1. Análisis del caso concreto:

Como se dijo en líneas precedentes, aun cuando se declaró la nulidad del mencionado artículo, se continuó aplicando esta norma para asignaciones de retiro de oficiales y suboficiales, y una vez notificada la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se debieron tomar unas medidas inmediatas para no continuar con el error, entre ellas, en primer lugar fue necesario determinar con exactitud, cuantos actos administrativos se habían expedido con la norma anulada, consolidar el número de militares y determinar a quienes les afectaban derechos adquiridos y a cuales no, es decir, quienes tenían entre 24 y 29 años de servicios, en aras de no continuar con la afectación de esos derechos ya adquiridos, se determinó por parte del Ejército Nacional, reintegrar a aquellos militares al servicio hasta que se expidiera una nueva norma que contuviera de manera igual, los derechos que habían sido cercenados tras la declaratoria de nulidad.

De otro lado, se expidieron nuevos actos administrativos, fue necesario solicitar a los militares autorización para revocar los actos administrativos de asignación de retiro, expedir actos administrativos extinguiendo la asignación de retiro, y teniendo en cuenta que luego del retiro y entrada en nómina de la Caja, se recibieron valores sin corresponder, se hicieron actos administrativos declarando deuda a favor de la entidad, por los valores recibidos por concepto de asignación de retiro.

Así mismo, a aquellos militares que tenían entre 20 y 23 años de servicios, y que en cierta medida, no afectaba su asignación de retiro, se les aplicó la figura de la reviviscencia, ya que las normas anteriores no eran contrarias, esto es, el Decreto 1211 de 1990, por lo que se expidieron

actos administrativos informando esta situación a los militares, respecto a la nueva norma aplicable a sus casos concretos.

Durante esta transición de situaciones, se expidió el nuevo decreto que reglamentó la materia, contenido en el Decreto 0991 de 2015, el cual introdujo los mismos porcentajes que contenía el artículo 14 anulado, por lo que nuevamente los militares reintegrados, fueron retirados por el cumplimiento de los requisitos de tiempo de servicios, por lo tanto se expidió el nuevo acto administrativo particular, para cada uno de estos militares.

Que previó a la expedición de esta nueva reglamentación, y durante el tiempo transcurrido de la nulidad a la nueva norma, se suspendieron los reconocimientos, algunos militares instauraron acciones de tutela con el fin de que se les reconociera y pagara su Asignación de Retiro, situación que debió enfrentar la Caja y obedecer dentro del término perentorio a expedir el acto administrativo de asignación.

La declaratoria de nulidad se dio en Octubre de 2014, esta quedó ejecutoriada en Diciembre de 2014, sin embargo solo hasta marzo de 2015 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, tuvo conocimiento de que la norma aplicada en el momento ya no se encontraba vigente en el ordenamiento jurídico, por lo tanto desaparecía el sustento jurídico para dichos reconocimientos. Situación que requirió atención inmediata por parte de la Entidad y fue necesario implementar un plan de contingencia para detectar cuantos casos habían sido reconocidos con la norma anulada. Se detectaron alrededor de cuatrocientos (400) casos a los que se le había reconocido asignación de retiro con la norma ya anulada, de estos, setenta y cinco (75) militares tenían un tiempo de servicios de entre 25 y 29 años, siendo los más afectados, ya que el procedimiento que se optó en la entidad fue el siguiente:

Para los casos en que los militares no resultaron afectados con la norma (325 casos) se expedieron resoluciones que contenían las siguientes características; declarar el decaimiento administrativo por falta de los fundamentos de derecho, aclarar que la norma a aplicar teniendo en cuenta la figura de la reviviscencia, sería el Decreto 1211 de 1990 ya que pese a que el Decreto 4433 de 2004 la había derogado, la misma debía ser aplicable por no ser contraria y así mismo informarles a los militares que el cambio normativo, no afectaba las condiciones de su asignación, pues permanecerían los porcentajes y partidas con los que se les había hecho el reconocimiento.

El cuello de botella, se presentó frente a los setenta y cinco (75) que fueron afectados con la nulidad, ya que este grupo de militares si fueron afectados en los porcentajes de su reconocimiento, y se determinó con la fuerza respectiva, esto es, Ejército Nacional y Armada Nacional, reintegrarlos al servicio una decisión discrecional, con el fin de esperar que se regulara nuevamente el derecho a través de un nuevo Decreto, que tuviera los mismos porcentajes reconocidos con la norma anulada. A estos militares, fue necesario hacerles varios actos administrativos, pedirles que autorizaran expresamente la revocatoria directa, como lo establece el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, ya que esta situación modificaba derechos concretos e individuales. Así mismo, y como consecuencia del reintegro, se extinguió el derecho de asignación de retiro a través de acto administrativo, posteriormente fue necesario hacer otro acto administrativo declarando al militar en deuda con la Caja, por haber recibido mayores valores esto es entre el 2% y el 10% sobre el 85% de asignación de retiro teniendo en cuenta el tiempo de servicios respectivos de cada militar entre los 25 y los 29 años de servicios. Evidentemente, esta situación afectaba derechos plenamente adquiridos, pues ya estos valores habían ingresado al patrimonio individual de cada militar y en caso de no devolver las sumas se continuaría con la ejecución, para recuperar los valores “adicionales” que se habían pagado a los militares.

Un militar, el señor Sargento Primero ® del Ejército JOSE YESID PEDRIQUEZ, no autorizó la revocatoria directa del Acto Administrativo, razón por la cual, la Entidad se vio avocada a demandar su propio acto, a través de la acción de lesividad (nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho).

De otra parte, teniendo en cuenta que había en cierta medida un vacío jurídico, en razón a que al no haber norma aplicable que tuviera las mismas condiciones beneficiosas que traía el artículo 14 anulado, se optó con el objeto de no afectar a los militares que ya tenían el tiempo de servicios suficiente (entre 25 y 29 años de servicios), no reconocerles el derecho hasta que se expidiera la nueva norma que trajera las mismas condiciones en cuanto a porcentajes de los ya anulados. Sin embargo, esta situación desencadenó que algunos militares presentaran acciones de tutela contra la Entidad por la vulneración del derecho a la igualdad y al mínimo vital, por lo que se reconoció la prestación con el Decreto 1211 de 1990, lo que ineludiblemente traerá próximamente una nueva demanda invocando el reconocimiento de los porcentajes contenidos en el nuevo decreto 0991 de 2015.

Los casos anteriores muestran esa clara vulneración al principio de confianza legítima, pues es un cambio intempestivo de la administración frente a esas reglas que creían los militares les beneficiaría para adquirir su derecho a la asignación de retiro, confiando en unas reglas iniciales que de manera sorpresiva fueron cambiadas, situación que ya había sido tolerada por la administración, ya que aun cuando la nulidad ya era vigente se continuó la aplicación de la norma para reconocer este derecho a este grupo de militares.

CONCLUSIONES Y HALLAZGOS

Una vez desarrollado el presente trabajo, se pudo confirmar la hipótesis planteada, ya que es posible establecer que la confianza legítima se vulnera en aquellas actuaciones de la administración en donde se cambian las condiciones inicialmente establecidas, siempre y cuando existan expectativas legítimas o derechos adquiridos, pues en cierta medida se puede inferir que estos derechos son inmutables y no pueden ser contrariados por ninguna entidad, ya que el administrado presume de buena fe que se le conservarán las reglas de juego.

Sí bien es cierto, la regulación normativa debe evolucionar conforme a las situaciones que se presenten constantemente y que no deben permanecer estáticas. La Administración debe ser muy cuidadosa en hacer un estudio más allá del acto simple de decretar una nulidad, y debe evidenciar o prever que situaciones pueden generar estas decisiones, para que no se presenten casos como el de la investigación bajo estudio, en donde se pudo corroborar que se vulnero flagrantemente el principio de confianza legítima que presumen los administrados de las actuaciones de la administración.

El principio de confianza legítima, debe tener de manera independiente un desarrollo normativo o legal y ser introducido en la Constitución, ya que su fundamento constitucional no debe desprenderse únicamente del principio de buena fe establecido que se deduce de lo contemplado en el artículo 83 superior, que expresa: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*. Pues este se refiere a la buena fe que debe incluir tanto a administrados como administración, mientras que la confianza legítima, es una “obligación” exigible únicamente a las entidades o agentes del Estado, en calidad de representantes

de la Administración, por tanto es en cabeza de esta, en quien está la prohibición de cambiar de manera intempestiva las reglas creadas por ellos mismos, en situaciones particulares y casos concretos.

En materia de pensiones, por regla general, se debe dar un régimen de transición para que aquellos a quienes se les va a cambiar una situación respecto de sus derechos y expectativas legítimas, puedan adaptarse a la nueva regulación creada. Pero es evidente, que en lo que refiere al régimen especial de fuerza pública no se está respetando esta posición, pues al hacerse cambios abruptos, los ciudadanos deben adecuarse a normas que afectan sus expectativas legítimas y derechos, lo que no es otra cosa que el quebrantamiento al principio de confianza legítima.

Sí se tiene en cuenta que el principio de confianza legítima brinda, de acuerdo con lo postulado por la doctrina, *“protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el propio Estado”*. (Valvuená. 2008)

Quiere decir lo anterior, que aun cuando ya se había consolidado y notificado la nulidad del artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Entidad encargada del Reconocimiento de Asignaciones de Retiro para Soldados profesionales, Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares), continuó tolerando y permitiendo la aplicación de esta norma para el reconocimiento de las asignaciones de aquellos militares que tuvieran tiempo de servicios de entre 24 y 29 años, no podía con posterioridad revocar las decisiones tomadas en esos actos administrativos, por cuanto fue una situación que permitió y al desplegar estas actuaciones para reversar los actos administrativos ya realizados, notificados y ejecutoriados, evidentemente

se quebrantó el principio de confianza legítima, pues estos derechos ya se habían consolidado en el patrimonio de cada uno de esos militares, no se trataba de meras expectativas, lo que genera una desconfianza entre los administrados, ya que no hay un respeto por las reglas creadas por la administración y quienes se vieron expuestos a soportar las consecuencias de esta situación fueron los militares, ya que esto representó la disminución de sus asignaciones de retiro en 2%, 4%, 6%, 8%, y 10% dependiendo del tiempo de servicios que tuviera cada uno, lo que puede llevar ineludiblemente a la afectación de sus derechos al respeto por los derechos adquiridos y en consecuencia una afectación flagrante al mínimo vital.

Una vez retirada esta norma del espectro jurídico y el paso a seguir era que el Ministerio de Defensa, debía expedir una nueva regulación que contuviera esas reglas preestablecidas, y a través de un Decreto (el 0991 de 2015) se reguló el pago de 2% adicional, para aquellos militares que contaran con un tiempo de servicios mayor a los 24 años. Que por lo anterior, se puede inferir que la Administración era consciente del rompimiento de la confianza legítima dentro de sus actuaciones, lo que lo llevó a crear con prontitud esta nueva norma a fin de no afectar entre otros derechos el de igualdad, teniendo en cuenta que a condición igual, decisión igual.

Que en las actuaciones de la administración y específicamente en temas de Fuerza Pública, desafortunadamente es reiterativa la falta de cuidado y la omisión en ciertos deberes de lealtad hacia sus administrados, que constantemente se puede vislumbrar que este principio es quebrantado, el principio de la confianza legítima, por cuanto el administrado se vuelve en cierta medida un agente tolerador de las actuaciones de la administración, cambiando las situaciones particulares, con las que se creía se iba a consolidar y concretar determinado derecho personal.

Así mismo, se puede concluir, que el principio de confianza legítima es un pilar del Derecho

Administrativo que debería en mi concepto tener un desarrollo normativo independiente, que permita invocarlo en una demanda contra el Estado o en el despliegue de un medio de control, sin que sea necesario atarlo y subsumirlo al principio de buena fe, claro ésta sin restarle valor a este principio fundamental de nuestra Constitución.

Durante el desarrollo de esta investigación fue expedido el Decreto 0991 de 2015, en esta nueva norma se incluyeron los mismos porcentajes que traía el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, con esta norma se crea de nuevo un ambiente de confianza para los militares que adquieran el derecho a pensionarse y que cuenten con un tiempo mayor a los 24 años de servicios.

BIBLIOGRAFÍA

Sentencia C-478 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero (Corte Constitucional).

Calmes, S. (2001). *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et francais*. Francia: Dalloz.

Daza Duate, S. P., & Quinche Pinzón, R. H. (s.f.).

<http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dc3.pdf>.

Fiore, P. (1893). *De la Irrectroactividad de la Interpretación de las Leyes*. Madrid: Imprenta de la Revista General de Legislación .

García de Enterría , E., & Fernández, T.-R. (2011). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas, Tomo 11, p. 375.

González Perez, J. (s.f. 1999, pag. 241). *El principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*. Civitas.

Herrera Robles, A. (2012). *Aspectos Generales del Derecho Administrativo Colombiano*.

Luengo, G. (2002). *El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo*. Madrid: Civitas, I. ED. pp. 69 y 113.

M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-478 de 1998 (Corte Constitucional 09 de Septiembre de 1998).

M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, C-131 (Corte Constitucional 19 de Febrero de 2004).

Montaner, B. (2015 de Marzo de 2015). Obtenido de http://www.derecho.com/c/Derechos_fundamentales

MP Vladimiro Naranjo Mesa, SU – 601 (Corte Constitucional 18 de Agosto de 1999).

Soto, J. B. (diciembre de 2005, p. 89.). *El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite de la potestad invalidatoria*. Valparaiso: Revista de Derecho, Vol. XVIII, n° 2,.

Valbuena Hernandez, G. (2008). *La deufradación de la confianza legitima*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

De Vivero Arciniegas, F. (2004). La protección de la confianza legítima y su aplicación a la contratación estatal. Revista de Derecho Público N° 17, Universidad De Los Andes, Facultad De Derecho

Caicedo Medrano, A. (2009). El principio de confianza legítima en las sentencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y su incidencia en la congestión de los despachos judiciales en Colombia. 14 de marzo de 2015, de Diálogos de Derecho y Política. Obtenido de <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/2114/1829>

Camargo Ceballos, J.J. (2009). El Decaimiento del Acto Administrativo en la Legislación Colombiana, Informe final de monografía jurídica para optar por el título de abogado, Comité de Trabajos de Grado Centro de Investigaciones Jurídicas Universidad de Antioquia Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Medellín.